



2020

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol N° 7897-19

[11 de agosto de 2020]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 19,
INCISOS DÉCIMO PRIMERO, DÉCIMO SEGUNDO Y DÉCIMO
TERCERO, DEL DECRETO LEY N° 3.500, Y DEL ARTÍCULO 3 N° 5
DE LA LEY N° 19.260

LUIS HORACIO GILLET BEBIN

EN LOS AUTOS RIT P-126-2017, RUC 17-3-0152103-0 SOBRE COBRO DE
COTIZACIONES PREVISIONALES, SEGUIDOS ANTE EL JUZGADO DE LETRAS
Y GARANTÍA DE LEBU

VISTOS:

Con fecha 2 de diciembre de 2019, Luis Horacio Gillet Bebin ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 19, incisos décimo primero, décimo segundo y décimo tercero, del Decreto Ley N° 3.500, y del artículo 3 N° 5 de la Ley N° 19.260, en los autos ejecutivos sobre cobro de cotizaciones previsionales, RIT P-126-2017, RUC 17-3-0152103-0, seguidos ante el Juzgado de Letras y Garantía de Lebu.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos impugnados dispone:



“Decreto Ley N° 3.500

Artículo 19:

(...)

Inciso 11. Para cada día de atraso la deuda reajustada devengará un interés penal equivalente a la tasa de interés corriente para operaciones reajustables en moneda nacional a que se refiere el artículo 6° de la ley N° 18.010, aumentado en un cincuenta por ciento.

Inciso 12. Si en un mes determinado el reajuste e interés penal aumentado en la forma señalada en el inciso anterior, resultare de un monto total inferior al interés para operaciones no reajustables que fije la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, o a la rentabilidad nominal de los últimos doce meses promedio de todos los Fondos de Pensiones, todas ellas aumentadas en un cincuenta por ciento, se aplicará la mayor de estas dos tasas, caso en el cual no corresponderá aplicación de reajuste. La rentabilidad nominal de los últimos doce meses promedio de todos los Fondos, se determinará calculando el promedio ponderado de la rentabilidad de todos ellos, de acuerdo a la proporción que represente el valor total de las cuotas de cada uno, en relación con el valor de las cuotas de todos los Fondos, al último día del mes anterior.

Inciso 13. La rentabilidad mencionada corresponderá a la del mes anteprecedente a aquél en que se devenguen los intereses, y será considerada una tasa para los efectos de determinar los intereses que procedan. En todo caso, para determinar el interés penal, se aplicará la tasa vigente al día primero del mes inmediatamente anterior a aquél en que se devengue. El interés que se determine en conformidad a lo dispuesto en los incisos anteriores se capitalizará mensualmente”.

“Ley N° 19.260

Artículo 3°. *Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 19 del decreto ley N°3.500, de 1980:*

5.- Sustitúyese el actual inciso quince, por el siguiente: “Los reajustes e intereses serán abonados conjuntamente con el valor de las cotizaciones en la cuenta de capitalización individual del afiliado. Serán de beneficio de la Administradora las costas de cobranzas y la parte del recargo de los intereses a que se refieren los incisos noveno y décimo, equivalente a un 20% de los intereses que habría correspondido pagar de aplicarse interés simple sobre la deuda reajustada. La diferencia que resulte entre dicho monto y los intereses que efectivamente pague el empleador calculados de acuerdo a lo dispuesto en los incisos noveno, décimo y undécimo, se abonará a la cuenta de capitalización del afiliado, siendo de su beneficio”.

Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

El requirente refiere ser Notario Público y Conservador de Bienes Raíces, de Comercio y de Minas y Archivero Judicial de Lebu y Los Álamos. Se sigue en su contra, ante el Juzgado de Letras de Letras y Garantía de Lebu, juicio sobre cobro de Cotizaciones Previsionales, caratulados “AFP Provida S.A con Luis Horacio Gillet Bebin”.



El cobro de dichas prestaciones tiene origen a partir de lo resuelto en causa precedente por el Juzgado de Letras y Garantía de Lebu, en cual la ex empleada Andrea Leticia González Monsálvez le demandó en procedimiento de Tutela Laboral por represalias, nulidad del despido y cobro de prestaciones.

Consecuencia de ello fue dictada sentencia definitiva el 31 de agosto de 2016, dando lugar a la nulidad del despido y cobro de prestaciones, declarando que el despido comunicado con fecha 24 de marzo de 2016 no habría producido el efecto de poner término al contrato de trabajo, debiendo el demandado pagar: la totalidad de las remuneraciones contempladas en el contrato de trabajo acreditado durante el período comprendido entre el 24 de marzo de 2016 y la fecha de su convalidación; la suma de \$1.333.333 por concepto de indemnización sustitutiva de falta de aviso previo y de \$14.666.663 por concepto de años de servicio, incrementada esta última en un 30%; además de declarar la obligación de pago del empleador de las cotizaciones previsionales adeudadas según liquidación que debía practicarse por Ministro de Fe del Tribunal.

Puesto en conocimiento el fallo a AFP Provida S.A, mediante carta certificada, la Administradora de Fondos de Pensiones Provida inició el cobro de cotizaciones previsionales respecto de su afiliada Andrea Leticia González Monsálvez, en relación a los periodos de marzo de 2006 a diciembre 2011, y de noviembre 2015 a enero 2016 (58 meses), por una suma nominal de \$11.567.869, más reajustes, intereses, recargos y costas.

La requirente opuso a tal acción de cobro excepción de pago, en virtud del artículo 464 N° 9 del Código de Procedimiento Civil en relación con el Artículo 5° de la Ley N° 17.322, indicando que la cantidad cobrada, había sido pagada bajo la modalidad Depósitos Convenidos.

Con fecha 19 de julio de 2017, se acumularon a tal causa los autos P-148-2017, en la cual A.F.P Provida S.A, cobra \$3.434.522 pesos en cotizaciones previsionales, correspondientes a los períodos abril de 2016 a diciembre de 2016, enero de 2017 a noviembre de 2017. Posteriormente, debido a esta acumulación de causas, se evacúa otro mandamiento de ejecución y embargo, el 19 de julio de 2017, en el cual se ordena seguir así la ejecución en contra del demandado por una deuda total \$15.002.391, más reajustes, intereses, recargos y costas.

Acogida a tramitación la excepción de pago, con fecha 25 de septiembre de 2017 se resuelve su rechazo por considerarse que los hechos en los cuales se fundaban no constituían pago, ordenándose seguir adelante la ejecución en contra de Luis Horacio Gillet Bebin por la cantidad señalada en el mandamiento de ejecución y embargo del 19 de julio de 2017.

Luego, el 6 de noviembre de 2017, el requirente da cuenta de pago en la gestión judicial pendiente, emitiéndose, con fecha 8 de noviembre 2017, una liquidación por



una deuda total de \$96 millones aproximadamente, corregida posteriormente a un monto de \$82 millones aproximadamente.

Afirma que ha sido víctima de arresto producto del juicio seguido en su contra, pese a haber pagado una suma total superior a cien millones de pesos. En la actualidad se encuentra embargado el inmueble que constituye su domicilio, pretendiéndose el remate de aquel, pese a estar avaluado en más de 145 millones y siendo lo adeudado actualmente un monto de \$10.098.912.

En relación al conflicto constitucional denunciado, señala no estar en condiciones económicas de seguir solventando una deuda que no considera suya, y que, sin embargo, se le sigue imputando. Debido a ello, el contrato de trabajo entre él y Andrea Leticia González Monsálvez, sigue vigente de conformidad a lo resuelto en causa RIT T-2-2016 del Juzgado de Letras y Garantía de Lebu. Es por ello que, cada mes que no se convalida el despido, se devenga un mes más de cotizaciones previsionales que en el futuro se van a cobrar. Asimismo, es un mes más de sueldo, el cual asciende a \$1.333.333 de pesos, pagado en causa RIT C-5-2016 del Juzgado de Letras y Garantía de Lebu. Y además, es un mes más de Seguro de Cesantía que en el futuro se va a cobrar, teniendo presente que ya en causa RIT P-145- 2018 del mismo Tribunal, la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía de Chile II S.A. le demanda el pago de cotizaciones desde marzo de 2006 a enero de 2018 por un monto de \$23.689.443 de pesos, según liquidación del 24 de junio de 2019, cantidad que debido al estado de causa RIT P-126-2017, irá aumentando.

Así sostiene que en la especie se vulnera el principio de *non bis in ídem* en cuanto el pago inoportuno de cotizaciones no implica solamente invalidez de despido, sino que también multa, orden de arresto, e interés penal.

Añade que en realidad la aplicación de las normas cuestionadas posibilita una situación de enriquecimiento injusto a base de sanciones desproporcionadas, que atentan contra la libre contratación, en cuanto el vínculo laboral sigue vigente. Todo ello, en directo atentado a su propiedad e integridad psíquica, como adulto mayor.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 19 de diciembre de 2019, a fojas 618, disponiéndose la suspensión del procedimiento. A su turno, en resolución de fecha 8 de enero de 2020, a fojas 629, se declaró admisible, confiriéndose traslados de fondo.

Traslado

A fojas 688, con fecha 3 de febrero de 2020, **AFP Provida S.A.** ha evacuado traslado, abogando por el rechazo del mismo por las siguientes consideraciones que sintéticamente se exponen:



1. Indica que no se vulnera el principio de *non bis in ídem*. En la especie se trata de un juicio de cobranza de cotizaciones previsionales, no encontrándose en presencia de una sanción sino de la liquidación del crédito de una suma debida, la cual ha aumentado en el transcurso del tiempo debido al contumaz incumplimiento del requirente.
2. No se vulnera principio de prohibición de enriquecimiento injusto en cuanto en los hechos no hay enriquecimiento, ni enriquecimiento sin causa, al tratarse lisa y llanamente del cumplimiento de una obligación de seguridad social.
3. Respecto al derecho de propiedad, señala que el único derecho de propiedad vulnerado es el de la trabajadora afectada.
4. No se infringe principio de proporcionalidad de la pena, pues para que exista disuasión resulta fundamental que el costo esperado derivado del acto ilícito sea mayor que los beneficios esperados del mismo.
5. Respecto al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, señala que olvida el requirente que la situación que describe y en la que se encontraría tiene como una causa su propio actuar.
6. Sobre la vulneración al derecho a la libre contratación, indica que la vigencia del contrato a que se refiere emana de una causa laboral en que AFP Provida no es parte, y de la fuerza de cosa juzgada de la sentencia dictada en la misma.

A fojas 714, doña **Andrea González Monsálvez** se ha hecho parte como tercero independiente, accediendo a ello esta Magistratura por resolución de Pleno de fecha 5 de marzo de 2020, según consta a fojas 789.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 15 de abril de 2020 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, alegatos de la parte requirente, del abogado Marcelo Villena Castillo, del abogado Daniel Garrido Santoni por AFP Provida S.A. y de la abogada Andrea González Monsálvez. Se adoptó acuerdo con igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.

CONSIDERANDO:

I. CONTROVERSIA SOMETIDA A LA DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA



PRIMERO: Que como se ha señalado en la parte expositiva, el requirente, señor Luis Gillet Bebin, impugna el artículo 19, en sus incisos décimo primero, décimo segundo y décimo tercero, del Decreto Ley N° 3.500, y el artículo 3 N° 5 de la Ley N° 19.260, con el fin de que el juez no lo aplique en la gestión judicial correspondiente a los autos caratulados “AFP Provida S.A con Luis Horacio Gillet Bebin”, sobre Juicio de Cobranza Laboral de Cotizaciones Previsionales seguidos ante el Juzgado de Letras y Garantía de Lebu. Tal proceso tiene su origen en la sentencia dictada por el mismo Juzgado, por medio de la cual acogió la demanda por nulidad del despido y cobro de prestaciones deducida por Andrea Leticia González Monsálvez.

A juicio del requirente, dichas normas resultan contrarias a la Constitución en relación a la deuda de cotizaciones morosas que le son cobradas, por cuanto éstas no sólo llevan a aplicar un reajuste correspondiente al IPC por cada día de mora, sino que también un interés penal correspondiente al interés corriente para operaciones reajustadas en moneda nacional aumentada en un 50% y, en caso de resultar éste bajo, en comparación al interés de operaciones no reajustables fijado por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras o a la rentabilidad nominal de los Fondos en los últimos 12 meses, toma la mayor de esas dos tasas aumentada en un 50% más recargos.

Alega, en primer lugar, que, en el caso concreto, hubo una reiteración de sanciones por un mismo hecho, por lo que la aplicación en la gestión judicial de tales reglas vulnera el principio general del derecho denominado “non bis in ídem”. Tales sanciones consisten en la aplicación del interés moratorio por el no pago de cotizaciones previsionales contemplada en los preceptos impugnados, en la medida de arresto que sufrió y a que se refiere el art. 25 bis de la ley N° 17.322, y en las tres multas fijadas por la Inspección del Trabajo, todo lo cual contraviene el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental que asegura el derecho al debido proceso.

Asimismo, reclama la infracción al principio que prohíbe el enriquecimiento injusto desde que, como éste -según el requirente- se encuentra consagrado en el artículo 24 del Código Civil, las reglas vulneran el inciso 6° del artículo 19 de la Constitución, disposición esta que obliga a la existencia de un proceso previo “legalmente” tramitado. Ello sucede como consecuencia de que el pago que ya ingresó a la AFP bajo la modalidad de depósitos convenidos y mediante ellos se canceló una obligación de seguridad social por ingresar éstos a un fondo previsional, por lo que, ajustándose al principio de primacía de la realidad, los depósitos convenidos tienen el mismo objetivo y naturaleza que las cotizaciones previsionales (fs. 18 a 22).

En cuanto a la infracción al principio de proporcionalidad de la pena, reconocido en el artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Carta Fundamental, señala que el fin disuasivo que buscan las normas que establecen el interés moratorio para que el empleador pague las cotizaciones previsionales del trabajador no se cumple luego de



ya producido el retardo, por lo cual la sanción no es proporcional a la gravedad del hecho.

Alega asimismo que se viola el derecho a la libre contratación (art. 19 N° 16 inciso 1°), por cuanto la imposibilidad de pagar la deuda previsional conduce a que siga vigente un contrato de trabajo ficticio, que sólo reporta beneficios a una empleada y a una pérdida económica constante para él.

También esgrime que se afecta la esencia del derecho de propiedad que la Carta Fundamental le asegura en el art. 19 N° 24, por cuanto, como su patrimonio está afecto a medidas precautorias o debe servir para el pago de alguna deuda que tiene como causa la obligación que se le cobra por cotizaciones previsionales, no puede disponer a su arbitrio de él, afectándose simultáneamente el art. 19 N° 26 del mismo texto constitucional.

Por último, sostiene que las normas impugnadas infringen su derecho a la vida y a la integridad física y psíquica consagrado en el art. 19 N° 1 de la Constitución, porque las normas impugnadas, al emplear una sanción excesiva y cruel, le generan una tortura psicológica intolerable atendida su edad y estado de salud (fs. 30).

SEGUNDO: Como puede observarse, los vicios de constitucionalidad que reprocha el requerimiento dicen relación especialmente con los efectos que le ha producido al actor la ejecución de la sentencia que lo condenó al pago de las cotizaciones previsionales, circunstancia que lo lleva a cuestionar el contenido de los preceptos legales y la forma en que se han interpretado o aplicado.

TERCERO: Teniendo presente lo anterior y además comprendiendo que la acción de inaplicabilidad importa un control concreto de constitucionalidad, donde las circunstancias que rodean la gestión pendiente deben ser consideradas por esta Magistratura, conviene tener presente los siguientes antecedentes de la misma:

- a) La Inspección del Trabajo de Lebu sancionó al requirente por el no pago de cotizaciones previsionales con 3 multas por un total de 19 unidades tributarias mensuales, más 5 ingresos mínimos mensuales, al constatar una serie de irregularidades en la desvinculación de la trabajadora Andrea Leticia González Monsalvez.
- b) La sentencia de 31 de agosto de 2016, del Juzgado de Letras y Garantía de Lebu, en causa RIT T-2-2016 recaída en la demanda interpuesta por la trabajadora, declaró que el despido había sido nulo e injustificado y ordenó el cobro de prestaciones, estableciendo la existencia de una relación laboral entre la trabajadora y el requirente, Luis Gillet Bebin, entre el 1 de octubre de 2005 y el 24 de marzo de 2016. El juez, rechazando la excepción de pago interpuesta por el requirente, deducida en virtud del artículo 464 N°9 del Código de Procedimiento Civil en relación con el Artículo 5 de la Ley N°17.322 y mediante la cual alega que la cantidad cobrada había sido pagada bajo la modalidad Depósitos Convenidos, le



ordena al señor Gillet Bebin pagar las cotizaciones previsionales adeudadas, correspondientes a los períodos de marzo de 2006 a diciembre de 2011 y de noviembre de 2015 a enero de 2016.

- c) La referida sentencia fue objeto de recurso de nulidad, el que fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Concepción (autos rol 274-2016), habiéndose dictado el cúmplase el 22 de noviembre de 2016.
- d) Posteriormente AFP Provida S.A. demandó el cobro ejecutivo de las cotizaciones previsionales adeudadas en relación a los períodos que señalaba la sentencia, en causa RIT P-126-2017, seguida ante el mismo Juzgado de Letras y Garantías de Lebu. En julio de 2017 se acumuló a dicha causa la de los autos RIT P-148-2017, también seguidos entre las mismas partes, por no pago de cotizaciones correspondientes a los períodos abril a diciembre de 2016 y enero a noviembre de 2017.
- e) En los autos RIT P-126-2017 el demandado, sin desconocer la existencia de la deuda previsional, volvió a alegar que ésta había sido cancelada bajo la modalidad de depósitos convenidos, lo que fue rechazado por el juez, ordenando seguir con la ejecución y embargo, llevando, incluso, a que el 27 de marzo de 2018 el juez decretara la medida de arresto en su contra al no enterar los montos adeudados.
- f) El requirente ha reconocido la existencia de la deuda en los distintos juicios que se han ventilado entre las partes y ha pagado la mayor parte de ella, habiéndose decretado en 10 oportunidades la liquidación del respectivo crédito, existiendo todavía un saldo moroso expresado en la última liquidación efectuada el 20 de agosto de 2019 en la gestión pendiente de la causa RIT P-126-2017 y ascendente a \$ 10.098.912.

CUARTO: Como ya se dijo, varios de los reproches que formula el requerimiento a las normas legales que impugna dicen relación con su disconformidad con el modo en que el tribunal ha interpretado la ley en las diversas resoluciones judiciales que ha sido dictadas a lo largo del juicio pendiente. Pero asimismo el requirente cuestiona los altos intereses que los preceptos permiten por la mora producida y que son consecuencia de haber incumplido con su deber de efectuar el pago oportuno y total de las cotizaciones previsionales. Además, cabe anotar que la gestión recae en un juicio de cobro de cotizaciones previsionales en que el fondo del asunto ya está zanjado, basándose el requerimiento en una serie de circunstancias que ya han sido discutidas y resueltas en las diversas instancias en que se ha ventilado el tema.

Sin perjuicio de lo anterior, antes de analizar el conflicto constitucional denunciado, como el interés penal a que se refieren los preceptos legales cuestionados se aplica sobre el monto adeudado en un juicio ejecutivo sobre cobro de cotizaciones previsionales, esta sentencia primeramente examinará brevemente las características que revisten las cotizaciones previsionales y el régimen especial de su cobranza.



II. NATURALEZA DE LAS COTIZACIONES PREVISIONALES Y SU RÉGIMEN ESPECIAL DE COBRANZA

QUINTO: La Constitución, en el N° 18 de su artículo 19, asegura a todas las personas “el derecho a la seguridad social”, disponiendo el inciso 3° de tal norma: “La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias”.

Este Tribunal ha definido a la cotización previsional como “*un acto mediante el cual de manera imperativa, por mandato de la ley, el empleador debe descontar determinadas sumas de dinero, de propiedad del trabajador, para garantizar efectiva y adecuadamente prestaciones de seguridad social vinculadas a estados de necesidad que son consecuencia de la vejez y sobrevivencia, esto es, jubilaciones y montepíos*” (STC 519, c. 14°) (STC 3722, c. 19°); “*se está en presencia de dineros pertenecientes o de propiedad del trabajador, tutelados por el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, habida consideración que tales cotizaciones se extraen de la remuneración devengada a favor del afiliado*” (STC 519, c. 15° y 3722, c. 20°).

SEXTO: Por lo anterior, en la sentencia Rol N° 1876 este Tribunal puso de relieve la importancia del régimen de cotizaciones previsionales y su cobro, recordando al efecto que el Mensaje de la ley N° 17.322 expresó que “*la falta de cumplimiento de las obligaciones previsionales por parte de los empleadores tiene serias incidencias en el orden público económico*” (c. 11°), señalando además, en la sentencia Rol N° 2536, que el no pago de las cotizaciones adeudadas “*supone una utilización irregular del recursos pertenecientes a los cotizantes que, de cuantificarse en el tiempo, pueden ascender a montos muy significativos en desmedro del derecho de los mismos, aspecto este último que el legislador tuvo especialmente en cuenta para reformar la legislación respectiva y aumentar el porcentaje de la cláusula penal*” (c. 12°).

En el mismo sentido, la doctrina ha señalado que el no pago de las cotizaciones constituye “*un acto fraudulento, delictual, de apropiación indebida, afectando gravemente el derecho de propiedad y a la seguridad social de sus subordinados, enriqueciéndose sin causa y vulnerando el interés público, ya que los trabajadores sin imposiciones serán, en definitiva, una carga para el Estado si no cuentan con fondos suficientes para jubilar, y, en el caso de las cotizaciones de salud impagas, se violenta en forma grave el derecho a la protección de la salud y a la familia del trabajador*” (Gamonal, Sergio. La jurisprudencia laboral de la Corte Suprema: un análisis crítico. Caamaño, Eduardo y Pereira, Rafael (directores) Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tomo VII. Santiago, Legal Publishing, 2012, pp. 399-456).

SÉPTIMO: Asimismo este Tribunal ha sostenido que el pago de las cotizaciones tiene naturaleza alimentaria y por ello se puede compeler su cumplimiento incluso mediante el arresto del empleador.

Así, esta Judicatura Constitucional ha expresado: “*No puede desconocerse que el deber legal que le asiste al empleador de enterar en las instituciones de previsión social los*



dineros que previamente ha descontado a sus trabajadores para tal propósito, tiene cierta analogía o similitud con el cumplimiento de ciertos “deberes alimentarios”. Dicha semejanza se observa al constatar que el arresto del empleador es consecuencia, en primer término, de la desobediencia de una orden judicial, como es el requerimiento de pagar las cotizaciones dentro de un determinado plazo. Además, como ya se ha razonado, se trata de una privación de libertad por deudas con fuente directa en la ley. A lo que debe agregarse que corresponde a un apremio con un claro interés social y público involucrado, toda vez que del pago de las respectivas cotizaciones pende en buena medida un correcto funcionamiento del sistema de seguridad social, que tiene como consecuencia asegurar pensiones dignas para los trabajadores del país, deber que además se impone especialmente al Estado supervigilar en el artículo 19 N° 18 de la Constitución Política de la República” (SCT 576, c. 29°)” (STC 3722, c. 21°).

III. NON BIS IN ÍDEM

OCTAVO: Entrando ahora a examinar las alegaciones del requirente, cabe anotar, en primer lugar, aquella que sostiene que las reglas legales cuya inaplicabilidad solicita infringen el principio del non bis in ídem, por cuanto, a su juicio, “el no pago oportuno de las cotizaciones previsionales del trabajador se castiga múltiples veces en nuestro ordenamiento jurídico” (fs. 12).

Explica al respecto que, en el caso concreto, tal circunstancia condujo a que se le juzgara e impusieran diversas sanciones por un mismo hecho. Así explica que, por aplicación del artículo 162 inciso 5° del Código del Trabajo, se le sancionó con la no convalidación del despido que efectuó, en su calidad de empleador, a la trabajadora demandante; con el recargo del interés penal de las disposiciones del artículo 19 del DL. 3.500 y del artículo 3 N° 5 de la ley 19.260 en la causa P-126-2017; con tres multas impuestas por la Inspección del Trabajo por tres conductas infractoras de la ley laboral; y, en fin, con arresto en virtud de una orden judicial, siendo liberado sólo previa consignación de una determinada cantidad de dinero, por no haber pagado las cotizaciones previsionales.

NOVENO: La vulneración del debido proceso por afectación del principio non bis in ídem lo funda el requirente en que el interés moratorio a que aluden los incisos 11°, 12° y 13° del artículo 19 del DL. 3.500 y los recargos indicados en el artículo 3 N° 5 de la ley N° 19.260 constituyen una sanción o pena, por lo que su aplicación en la gestión pendiente contraviene el mencionado principio como consecuencia de haber sido sancionado varias veces por el mismo hecho. Al efecto señala que el interés penal tributario es semejante al de la cláusula penal que establecen las normas impugnadas (fs. 16), por lo que, al no consolidarse el despido en la causa T-2-2016, el juez debería abstenerse de aplicar otras sanciones en el proceso ejecutivo posterior, ya que ellas se originan en la misma conducta infractora, para dar pie a las sucesivas liquidaciones de deuda que ha evacuado el juez y en las cuales aplica el interés penal contemplado en los preceptos legales impugnados.



DÉCIMO: Esta Magistratura ha indicado que el principio del non bis in ídem es base de cualquier sistema penal democrático, al consistir en que *“por un mismo hecho delictivo el responsable no puede sufrir más de una pena o ser objeto de más de una persecución penal”*. Además, explicando el postulado, ha sostenido que *“esta interdicción del juzgamiento y la sanción múltiples se sustenta, respectivamente, en la aplicación de principios relativos al debido proceso y la proporcionalidad. Su fundamento constitucional deriva de la dignidad personal y del respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, cualidad que le es reconocida universalmente. Su transgresión constituye, pues, un atropello de las bases de la institucionalidad, así como de las garantías de un procedimiento e investigación racionales y justos, consagradas en el capítulo sobre igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. Como se ha dicho reiteradamente, tales garantías no se restringen a la observancia de la ritualidad formal de un proceso, sino que alcanzan a los elementos materiales o sustanciales del trato que surge de la aplicación de la norma procesal, en orden a asegurar la justicia de la decisión jurisdiccional. En ese sentido, el procedimiento que permite juzgar y sancionar más de una vez por el mismo hecho desafía toda noción de justicia”* (STC Rol N° 2045, c. 4° y en el mismo sentido STC Roles Nos. 2773, c. 31°; 2896, cc. 4° y 14°; 3000, c. 7°; 3058, c. 46°; 4795, c. 46°; 4831, c. 52°).

El non bis in ídem tiene como destinatarios, en primer lugar, al legislador *“al prohibirle establecer penas crueles, inhumanas o degradantes, abriéndole un campo material y formal de decisión bastante amplio para definir, determinar y disponer comportamientos valorados negativamente y el establecimiento de penas proporcionales asociadas a dichos comportamientos, mientras no excedan ese baremo y mientras los sentenciadores dispongan de los mecanismos para evitar que una persona se vea doblemente sancionada y/o juzgada por el (los) mismo(s) fundamento(s) y hecho(s). En este sentido, la libertad reconocida al legislador, dentro de esos parámetros, es vasta y debe presumirse”* (STC Rol N° 2.236, c. 14°). Por otra parte, a tal principio también debe ajustarse la autoridad llamada a aplicar la sanción, dado que ésta deberá impedir que una persona ya juzgada, absuelta o condenada, en su caso, vuelva a ser investigada y juzgada por la misma conducta.

Además, se ha precisado que para determinar o no su concurrencia es necesaria la identidad de sujetos, hechos y fundamento. En primer lugar, el sujeto debe ser el mismo. En cuanto al hecho, éste importa la configuración efectiva o práctica de una acción u omisión susceptible de ser encasillada en una descripción legal típica, siendo los hechos por los cuales se sanciona los mismos. Por su parte, el fundamento *“busca determinar si las normas concurrentes protegen o no un mismo bien jurídico. En general las normas no establecen de manera categórica el o los bienes jurídicos que protegen”* (Rosa Fernanda Gómez González (2017): *“El non bis in ídem en el derecho administrativo sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa”*, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso No.49). Al mismo tiempo, se debe considerar que *“un hecho podría generar múltiples infracciones a diversos bienes jurídicos o diferentes hechos pueden vulnerar un solo bien jurídico”* (STC Rol N° 3054, c. 31°).



DÉCIMO PRIMERO: Teniendo presente entonces la naturaleza y características de la figura del non bis in ídem, deben rechazarse las alegaciones del requirente, por cuanto la aplicación del interés penal en el cobro de cotizaciones previsionales impagas en ningún caso puede considerarse que lo vulneren, constituyendo, por lo tanto, los cuestionamientos que formula el requerimiento reproches de constitucionalidad de carácter meramente abstracto, que no pueden ser decididos por este Tribunal por la vía del control concreto de constitucionalidad que ejerce cuando se pronuncia sobre un requerimiento de inaplicabilidad.

DÉCIMO SEGUNDO: Así, y en primer lugar, el interés moratorio a que se refieren las reglas cuestionadas no constituye una pena o sanción, por lo cual no se da el presupuesto necesario para que pueda aplicarse el principio del non bis in ídem. En efecto, “interés”, como lo ha definido la ley N° 18.010 (art. 2), es “toda suma que recibe o tiene derecho a recibir el acreedor, a cualquier título, por sobre el capital”. Aquí tal interés cabe respecto de la “mora” producida, que es, como dice el Diccionario de la Real Academia Española, en la acepción pertinente, de la “dilación o tardanza en cumplir una obligación, por lo común la de pagar cantidad líquida y vencida”.

Como depende de la sola voluntad del empleador poner fin a la deuda a través del cumplimiento de su obligación de pagarla, el interés que se le cobre por no hacerlo oportunamente busca tanto desincentivar la mora, a fin de que el valor adeudado no siga aumentando, como resarcir el daño que produce la demora al acreedor. Si tal interés se aplica mientras esté en mora, no constituye entonces una sanción impuesta por la ley a un infractor, por cuanto, como ya se dijo, depende de él mismo poner término a su aplicación.

DÉCIMO TERCERO: Por otra parte, si el interés penal a que aluden las normas cuestionadas no constituye propiamente una sanción, tampoco éste ha sido aplicado en diferentes procesos judiciales, sino que respecto de diversas liquidaciones de un mismo crédito cuyo cobro se está efectuando en un mismo proceso. La circunstancia de que tal deuda siga devengando intereses y haya aumentado por el transcurso del tiempo es consecuencia únicamente del hecho de que el requirente no la ha pagado en su totalidad.

IV. ENRIQUECIMIENTO INJUSTO Y DEPÓSITOS CONVENIDOS

DÉCIMO CUARTO: Por otra parte, parte importante de la alegación del requirente dice relación con que la deuda por cotizaciones previsionales que se le cobra no es tal, toda vez que se habría celebrado un contrato de Depósitos Convenidos, “que tuvo por propósito tener por pagadas las cotizaciones previsionales adeudadas” (fs. 8), ya que según el requirente la diferencia entre los



conceptos de cotizaciones previsionales y depósitos convenidos “es irrelevante, para la importancia de lo coincidente de ambos, en cuanto a que son Fondos de Pensión, y ambos garantizan efectivamente y adecuadamente prestaciones de seguridad social” (fs. 22).

DÉCIMO QUINTO: Ante tal reproche cabe recordar, en primer lugar, como ya se dio cuenta, que en los dos juicios laborales en que ha esgrimido tal argumento - causas roles T-2-2016 y P-126-2017- el tribunal rechazó la interpretación y alcance que el requirente atribuye a los depósitos convenidos.

La verdad es que tal asunto se encuentra fuera del ámbito de lo que este Tribunal puede decidir, ya que el requirente viene en impugnar aquí la interpretación que el juez efectuó respecto de la ley, lo cual constituye un tema de mera legalidad que escapa al ámbito de competencia que cabe a esta Magistratura cuando conoce de un requerimiento de inaplicabilidad, como lo ha expresado en numerosas oportunidades. En tal sentido el requerimiento no cumple en este punto con poseer un fundamento plausible para ser acogido.

DÉCIMO SEXTO: No obstante, lo anterior, es pertinente aclarar las diferencias que existen entre las cotizaciones obligatorias y los depósitos convenidos -los cuales constituyen una modalidad de ahorro previsional voluntario-, por cuanto el requirente considera que los dineros que ha desembolsado a través de esta última figura y que han sido enterados a los fondos de la trabajadora que administra la AFP ha sido la causa de que se produzca un enriquecimiento ilícito por parte de esta última. Afirma al efecto que tal forma de enriquecimiento conduciría a la existencia de una gestión que no se ha tramitado conforme a la ley, porque en ella se habría vulnerado el art. 24 del Código Civil -disposición legal que, según lo que el requirente afirma, implícitamente prohíbe el enriquecimiento injusto- y, por ello, se habría producido una afectación a su derecho a una sentencia fundada en un proceso legalmente tramitado.

DÉCIMO SÉPTIMO: Al analizar las diferencias entre las cotizaciones y los depósitos convenidos, cabe recordar que la cotización en el sistema de capitalización individual que regula el DL. 3.500 es *“la parte de la remuneración o de la renta, que los trabajadores dependientes o independientes están obligados a enterar en la Administradora de (sic) afiliación para financiar las prestaciones, en este caso, pensiones y cuota mortuoria; y para pagar la comisión que corresponde a la AFP”* (Hugo Cifuentes, Pablo Arellano y Francisco Walker (2013): Seguridad Social. Parte general y pensiones, Ed. Librotecnia, p. 384). Ello conduce a que la obligación de cotizar sea *“de Derecho Público, subjetivo, que faculta al titular para exigir la obligación, por lo cual nuestra jurisprudencia ha considerado que la obligación de cotizar no tiene carácter contractual ni ha nacido de la voluntad de las partes.”* (Humeres Noguera, Héctor: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, p. 56).

Mientras tanto, con el objeto de que el afiliado pueda acceder a una mejor pensión que aquella que resulte del sistema de general aplicación, el legislador del



DL. 3.500 ha creado incentivos dentro de lo que se denomina el Ahorro Previsional Voluntario, entre los cuales se hallan los **Depósitos Convenidos** con el empleador. Estos, según explica Gabriela Lanata, son *“sumas de dinero que el empleador se obliga a efectuar cuando así lo hubiere acordado con un trabajador con el objeto de incrementar el capital requerido para financiar una pensión anticipada o para incrementar el monto de la pensión. Forman parte de la cuenta de capitalización individual, pero se efectúa un registro especial donde se consideran conjuntamente con su rentabilidad y de todas las operaciones que se realicen en relación a tales depósitos”* (Lanata Fuenzalida, Gabriela (2015): Manual de Legislación Previsional, 2° edición, Thomson Reuters, p. 110). Se puede acordar el depósito de un monto único por una sola vez, de un porcentaje mensual de la remuneración o de un monto fijo mensual, por lo que, como explican los profesores Cifuentes, Arellano y Walker, el depósito convenido se diferencia de la cotización voluntaria, principalmente, en que puede consistir en una suma única; sin que además la cuantía de los depósitos tenga tope, salvo en cuanto a que gozan de beneficios tributarios siempre que no excedan de 900 UF anuales (ob. cit., p. 458).

DÉCIMO OCTAVO: De lo anterior puede concluirse que cotizaciones y depósitos convenidos son instituciones que tienen diferente naturaleza y alcance.

Si, como dispone la segunda oración del inciso 3° del artículo 19 N° 18 de la Carta Fundamental “La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias” y para financiar el sistema de previsión social que establece y garantizar el ejercicio del derecho de seguridad social el DL. 3.500 estableció cotizaciones previsionales que el empleador está obligado a retener y a entregar al ente previsional, los depósitos convenidos sólo nacen por acuerdo entre el empleador y el trabajador para mejorar el monto de las pensiones a través de una de las diversas formas de ahorro voluntario que establece la ley. Como tales depósitos no son impuestos por ley sino por la voluntad de las partes, su monto, modalidad de descuento y oportunidad de pago dependerá de ellas, como también la facultad de revocarlos.

DÉCIMO NOVENO: Por otra parte, la aplicación del interés penal a que se refieren las normas que se impugnan no conduce a un enriquecimiento injusto. Para que éste ocurra debe producirse un enriquecimiento de una parte, un correlativo empobrecimiento de la otra y no debe existir una causa que justifique dicha ganancia. La doctrina señala además que se está frente a un enriquecimiento injustificado cuando hay ausencia de culpa del pretendido empobrecido, ausencia de interés del mismo y ausencia de otra acción (Daniel Peñailillo (2003): Obligaciones, Editorial Jurídica de Chile). Con respecto a la primera exigencia *“si la situación se produjo con pleno conocimiento del empobrecido del riesgo que implicaba su actuación, hay que entender que lo asumía y por tanto no puede más tarde pretender restitución”* (p.113).

No obstante, en el caso concreto, el requirente, por una parte, pagó voluntariamente los depósitos convenidos como señala a lo largo del requerimiento, pero, por otra, incumplió, también voluntariamente, con su obligación legal de pagar las cotizaciones que son propiedad del trabajador. Esto último conduce a que quien



resulta realmente afectado sea el trabajador, no el requirente. Es por ello que esta Magistratura ha sentenciado, en reiteradas ocasiones, que *“no es posible asumir que el trabajador que no ha percibido sus cotizaciones se enriquece por el solo hecho de que éstas no se han enterado”* (STC Rol N° 3722, c. 26°). Consecuentemente, no existe un enriquecimiento injusto del requerido, sino *“más bien, todo lo contrario, la ausencia de pago de las cotizaciones sociales no sólo impacta en el derecho a la seguridad social del trabajador de un modo concreto y actual, aunque con percepción futura de sus beneficios, sino que afecta su derecho a la prestación de salud al no recibir las cotizaciones sociales que le garantizan frente a este derecho”* (STC Rol N° 3722, c. 27°).

V. PROPORCIONALIDAD DE LA PENA

VIGÉSIMO: El requirente sostiene además que el interés que establecen las normas que cuestiona *“es exagerado para el fin que se proponen, siendo, por lo tanto, desproporcionado”* (fs. 24).

Lo anterior lo afirma aun cuando, conforme se constata de los antecedentes, el propio requirente ha pagado en sucesivas ocasiones parte de las cotizaciones impagas luego de la reliquidación de la deuda cobrada por la vía ejecutiva, sin haber alegado en tales ocasiones el carácter lesivo de las disposiciones que impugna.

VIGÉSIMO PRIMERO: Al examinar este alegato del requerimiento cabe tener presente, en primer lugar, según lo que ya se sostuvo previamente, que los intereses que establecen las reglas cuestionadas no son una sanción.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Por otra parte, resulta ajustado a la Constitución el establecimiento de garantías para asegurar el cobro de cotizaciones.

Así esta Magistratura ha afirmado *“que el régimen previsional, y específicamente el de cotizaciones previsionales, constituye parte del sistema de seguridad social, amparado en cuanto derecho fundamental por la Constitución Política en el numeral 18° de su artículo 19, y cuyo desarrollo corresponde al legislador. Se trata de un derecho social que requiere de garantías efectivas que hagan posible la exigibilidad de esta clase de derechos fundamentales, entre las cuales precisamente se encuentran tanto la obligación legal del empleador de efectuar oportunamente las imposiciones previsionales a favor del trabajador, así como, la de consignar las sumas adeudadas por tal concepto cuando aquel ha sido condenado judicialmente a enterarlas, como requisito previo para la interposición del recurso de apelación en contra de la resolución correspondiente”* (STC Rol N° 2853, c. 13°).

Consecuentemente, el legislador está facultado para *“imponer garantías que fuercen al cumplimiento de un deber de reintegrar las cotizaciones a sus dueños, de un modo que recuerde la dignidad humana de los trabajadores”* (STC Rol N° 5151, c. 24°).

VIGÉSIMO TERCERO: La cláusula penal establecida en las reglas cuestionadas por el requerimiento resulta idónea para velar por la vigencia real y efectiva de la obligación de cotizar vinculada a la garantía del derecho a la seguridad social, ya que en ello se encuentra comprometido un interés público. Así sucede también en relación a lo que dispone el artículo 53 inciso 3° del Código Tributario,



precepto legal que también establece un interés penal y que ha sido analizado por esta Magistratura, cuando afirmara que tal interés *“no es ni una pena ni una sanción administrativa”* (STC Rol N° 2489, c. 13°). Tal doctrina fue recogida en otra sentencia de este Tribunal para rechazar un requerimiento de inaplicabilidad que también impugnaba el interés moratorio contemplado en el artículo 19, incisos undécimo, duodécimo y decimotercero del Decreto Ley N° 3.500, en la cual sostuvo que, a pesar de la distinta naturaleza que poseen las cotizaciones previsionales, *“las mismas razones de orden público concurren para garantizar adecuadamente el derecho de los cotizantes”* (STC Rol N° 2536, c. 16°; en igual sentido Rol N° 2537, c. 20°).

VIGÉSIMO CUARTO: Tampoco existe desproporción cuando lo que se busca es tanto compensar los efectos que el retardo en el pago de las cotizaciones previsionales puede importar para el trabajador, como establecer un mecanismo disuasivo para evitar que tal demora se produzca.

Se trata de reglas que buscan entonces desincentivar el incumplimiento de las obligaciones previsionales establecidas por ley. Para que la tasa que se aplique cumpla con el rol disuasivo previsto por el legislador, *“debe ser suficientemente gravosa a fin de desincentivar conductas evasivas del contribuyente, lo que se logra fijando una tasa de interés por sobre la línea del mercado”* (STC Rol N° 2489, c. 30°). No existiría, por lo tanto, disuasión alguna si los beneficios esperados derivados de la comisión de la infracción fueran mayores que los costos esperados de la misma (ajustados por la probabilidad de que la penalidad sea efectivamente aplicada). Lo recién señalado es independiente de la circunstancia de que si se concreta el pago de la deuda debidamente reajustada con el interés penal se satisfaría, además, un objetivo adicional: la reparación o compensación a la víctima del ilícito.

VIGÉSIMO QUINTO: En la aplicación del interés, como ha dicho esta Judicatura Constitucional, tampoco *“existe desproporción porque tiene límites temporales iniciales y finales. Y ellos dependen de la voluntad unilateral del deudor, en cuestiones que son de orden público laboral que le vienen impuestas al empleador”* (STC Rol N° 3722, c. 29°). En otras palabras, depende única y exclusivamente de la actividad del empleador poner fin a la deuda.

VIGÉSIMO SEXTO: En definitiva, teniendo en consideración que el cobro de las cotizaciones previsionales impagas está establecido para resguardar el interés público comprometido en el respeto del derecho a la seguridad social del trabajador, los preceptos legales que permiten aplicar un interés moratorio por la deuda previsional que tiene el requirente no establecen una pena desproporcionada, por lo cual no infringen el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, desde que si se hubiese pagado en tiempo y forma la deuda, la situación en que se encuentra el requirente no se hubiese presentado.

VI. DERECHO A LIBRE CONTRATACIÓN



VIGÉSIMO SÉPTIMO: El requirente alega también que no ha podido finiquitar la relación laboral, aun cuando ha realizado un esfuerzo económico enorme al pagar los depósitos convenidos y las cotizaciones previsionales que le han sido cobradas en la causa P-126-2017.

VIGÉSIMO OCTAVO: Sin perjuicio de que cabe reiterar nuevamente que ello no se habría producido si el requirente hubiese pagado oportunamente sus obligaciones previsionales, en relación al derecho a la libre contratación cabe recordar lo afirmado por la profesora Luz Bulnes: *“en ningún caso puede entenderse que el constituyente haya establecido el imperio de la autonomía privada en materia laboral, de forma tal que los empleadores pudieran contratar libremente y establecer con plena libertad las modalidades del contrato de trabajo. Esta autonomía tiene límites más estrictos considerando la naturaleza laboral de la gestión.”* (Bulnes Aldunate, Luz (2016): La libertad de trabajo y su protección en la Constitución de 1980, en Revista de Derecho Público Vol. 28, pp. 207-22).

En tal sentido, dicha autonomía opera sobre los mínimos establecidos en la ley para proteger a la parte débil de la relación laboral, como ocurre en este caso respecto de una trabajadora a quien se le adeudan sus cotizaciones previsionales.

VIGÉSIMO NOVENO: En este punto no puede soslayarse que lo que en definitiva cuestiona el requirente son las resoluciones judiciales dictadas en el proceso de ejecución y, en especial, las liquidaciones de los montos adeudados por concepto de cotizaciones previsionales que el requirente debe pagar.

Resulta que la deuda declarada y ejecutada por el tribunal es justamente simple consecuencia del libre consentimiento prestado por el requirente al contratar los servicios de la trabajadora y de las obligaciones legales que nacen del contrato de trabajo, entre las cuales se encuentra la de retener y enterar las cotizaciones previsionales en la Administradora de Fondos de Pensiones en la que ésta se encuentra afiliada y que no ha sido cumplida satisfactoria y enteramente por el requirente.

TRIGÉSIMO: A mayor abundamiento, el reproche que se formula en este sentido a los preceptos legales reviste un carácter meramente abstracto, porque ellos no se vinculan a las normas cuya inaplicabilidad se solicita declarar. En efecto, el requerimiento en este punto impugna más bien la aplicación del artículo 162 del Código del Trabajo, que es la regla que impide la convalidación del despido en el caso de adeudarse las cotizaciones previsionales, la cual no ha sido impugnada en estos autos constitucionales.

VII. DERECHO DE PROPIEDAD

TRIGÉSIMO PRIMERO: Se reclama además que la aplicación de las normas que reprocha afecta el derecho de propiedad del requirente por cuanto, en el caso concreto, *“se le sustrae a una persona de su activo patrimonial mucho más, y mucho más de lo que realmente debiera en justicia deber”* (fs. 25), vulnerándose la esencia



de tal derecho, consagrado tanto en la Constitución como en el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 23 inciso 3° de la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Explica al efecto que el interés moratorio y las tasas contenidas en los incisos 11°, 12° y 13° del artículo 19 del DL. 3.500 y en el artículo 3 N° 5 de la ley N° 19.620 “son usureras por ser desproporcionadas, por tanto, abusivas” (fs. 28), lo cual genera al requirente un sobre endeudamiento que le llevó a sobrepasar su capacidad de pago, por lo cual ha sido despojado de su derecho de propiedad, ya que no puede usar, gozar y disponer a su arbitrio de las cosas sobre las que éste recae (fs. 29). Tales afirmaciones las expresa el abogado del requirente, aun cuando reconoce que las cotizaciones previsionales son de propiedad del afiliado, sosteniendo sin embargo “que la cantidad de dinero cobrada en exceso o abuso en la causa P-126-2017, al ser desproporcionada e injusta, no puede sino pertenecer a mi representado, lo contrario, vulnera su derecho de propiedad” (fs. 29).

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Como puede observarse, el propio requerimiento reconoce que las cotizaciones son de propiedad de la trabajadora y no del empleador, por lo que malamente puede sostenerse que las reglas cuestionadas afectan el derecho de dominio de este último.

Así las alegaciones del requirente, como señaló la sentencia recaída en la causa Rol N° 2537, *“en torno a las posibles consecuencias que la multiplicación del monto a pagar le pudiera significar en su patrimonio, no dan cuenta del hecho fundamental de que las cotizaciones no son propiedad ni del Club ni de la administradora de fondos de pensiones demandante, sino de los cotizantes, que han sido afectados por su incumplimiento, cuyos derechos están garantizados por normas indubitables de orden público económico, que establecen, dada su importancia para el constituyente, un mecanismo especial de cobranza revestido de garantías adicionales, en atención a su propia naturaleza”* (STC Rol N° 2537-13, c. 26°).

La jurisprudencia de este Tribunal ha señalado al respecto que: *“la circunstancia de que esos dineros sean enterados en la cuenta que el afiliado mantiene en la respectiva Administradora de Fondos de Pensiones, tendiente a garantizar el derecho a la seguridad social cuando sobrevenga alguna de aquellas tres contingencias, no altera la naturaleza del vínculo con su cotización”* (STC Rol N° 7442, c. 37°).

Reconociendo de este modo que las cotizaciones pertenecen al trabajador, en el Mensaje de la Ley N° 19.260, el 21 de enero de 1992, el Presidente de la República indicó: *“El empleador maneja así fondos de terceros, en este caso de sus trabajadores, y, por lo mismo, nada justifica la demora en el entero y pago de las mismas cotizaciones a la entidad recaudadora de seguridad social”*. Así esta Magistratura ha sostenido que como las cotizaciones tienen por objeto garantizar efectiva y adecuadamente prestaciones de seguridad social vinculadas a los estados de necesidad en que se encuentre una persona, *“en relación a dicho fin, no es indiferente para el trabajador el momento y forma en que las cotizaciones son pagadas. Lo anterior, pues por el transcurso del tiempo que media*



entre el momento en que debía efectuarse el pago y el día en que este efectivamente se realiza, puede que la suma nominal originalmente adeudada no se condiga con el valor que la misma hubiere representado para el trabajador, de haber sido satisfecha oportunamente por el empleador.” (STC Rol N° 576, c. 15°).

TRIGÉSIMO TERCERO: Las consideraciones anteriores bastan para desechar los cuestionamientos que formula el requerimiento en relación a que las normas que impugna infringirían su derecho de propiedad que la Constitución asegura en el N° 24 de su artículo 19, siendo el derecho de dominio conculcado el de la trabajadora afectada y no el del deudor por la apropiación indebida de las cotizaciones previsionales que efectuó.

VIII. DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y PSÍQUICA DE LA PERSONA.

TRIGÉSIMO CUARTO: No se avizora, por último, de qué manera la aplicación de las normas impugnadas pudiera devenir en la afectación del derecho a la integridad psíquica del requirente. La eventual aflicción que pudiera padecer por encontrarse en la situación que describe es consecuencia única y exclusivamente de sus propios actos, sin que tenga relevancia en esta sede analizarla.

TRIGÉSIMO QUINTO: Teniendo presente todos los argumentos y consideraciones ya desarrolladas en esta sentencia, se rechaza en todas sus partes el presente requerimiento.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO. OFÍCIESE.**
- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR**



DISIDENCIA

Acordada la sentencia de rechazo con el voto en contra del Ministro señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, quien estuvo por acoger el requerimiento planteado contra el artículo 19, incisos décimo a décimo tercero, del DL N° 3.500, de 1980, en virtud de sus propios fundamentos y teniendo presente, además, las consideraciones siguientes:

1º) Que la norma no puede ser más clara, en cuanto al supuesto material a que se aplica: cuando -mediando un contrato de trabajo- el empleador retiene de la remuneración del empleado las cotizaciones previsionales, pero no las entera a posteriori en la AFP.

Mas, sin abusar de la ley e incurrir en un resultado inconstitucional, no se puede aplicar dicha norma al período en que las partes mantuvieron entre sí una prestación de servicios pagados contra boletas por honorarios, durante el cual -en los hechos- obviamente no se hicieron las retenciones que ahora se cobran bajo amenaza de arresto.

La sentencia posterior de un juez laboral, del año 2016, en que declara que -en vez de un contrato a honorarios- existió entre ellas un contrato de trabajo desde marzo de 2006 a diciembre de 2011 y desde noviembre de 2015 a enero de 2016, no cambia la realidad de que, en la especie, no se produjeron esas retenciones por cotizaciones previsionales, cuyo entero actualmente se persigue;

2º) Que, por ende, si la tenida como “trabajadora” nunca vio disminuidos sus ingresos, por no habersele efectuado nunca descuentos previsionales, no puede pretenderse que las cotizaciones las pague -de su peculio- quien ha sido con posterioridad declarado “empleador”. No, al menos, sin desvirtuar el régimen de cotizaciones obligatorias, de cargo del empleado, que consagra la Constitución, en su artículo 19 N° 18, y el propio DL N° 3.500.

Por lo demás, si ambas partes consintieron en un contrato a honorarios que se prolongó en la práctica sin reclamos durante años, ello quiere decir que en los mismos honorarios pagados iba incluido el monto de lo que debieron ser cotizaciones previsionales. De suerte que, habiendo sido percibidos tales montos por quien posteriormente fue declarada empleada, no se justifica que ulteriormente deba pagarlos el empleador, sin consumir un enriquecimiento sin causa;

3º) Que es válido que un tribunal recalifique la naturaleza jurídica de un contrato, como cuando un juez laboral declara que entre los comparecientes no se dio un contrato a honorarios, sino que un contrato de trabajo. Es lo que hace la sentencia de 31 de agosto de 2016, del Juzgado de Letras y Garantía de Lebu, en la causa P-126-2017 (especialmente considerandos 16º y 18º).

Sin embargo, sin desconocer el carácter declarativo de una tal sentencia, retrotraer la situación al estado de tenerse por establecido un contrato de trabajo, desde el origen de la relación habida entre los contrayentes, oprime la realidad y desvirtúa la naturaleza de las cosas, cuando se trata rehacer pagos consolidados al



amparo de la buena fe de que se procedía conforme a una relación no cuestionada por la otra parte.

De consiguiente, a falta de un vehículo legal de regularización de cotizaciones para casos como este -en que el descuido puede imputarse a ambas partes, por añadidura letrados-, no cabe instrumentalizar el mecanismo de cobranza previsto, para otros casos, por el cuestionado artículo 19 del DL N° 3.500;

4º) Que, las circunstancias particulares del caso concreto, apreciadas en conciencia, mueven a este disidente a acoger el presente requerimiento, por los reparos en él planteados y toda vez que la norma objetada no formula las debidas diferencias, en cuanto a momento efectivo en que se encuentra en mora quien funge de empleador, lo que contraría la garantía de igualdad ante la ley reconocida en el artículo 19, N° 2, de la Constitución.

En efecto, muy distinto es el caso del empleador que retiene y no entera las cotizaciones, reportando un provecho propio en perjuicio del empleado, del contratante que es tenido como tal por una ulterior sentencia judicial y que nunca -en la convicción de estar actuando correctamente- realizó descuento alguno a título de cotizaciones.

Aplicar indiscriminadamente dicha ley a quien se encuentra en esta última hipótesis, resulta así constitucionalmente objetable.

Redactó la sentencia la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y la disidencia, el Ministro señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 7897-19-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y por sus Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, GONZALO GARCÍA PINO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.

Firma la señora Presidenta del Tribunal, y se certifica que los demás señora y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la emergencia sanitaria existente en el país.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.

