



**EN LO PRINCIPAL:** Deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña certificado en cumplimiento del artículo 79 de la ley 17.997. **SEGUNDO OTROSÍ:** Solicita suspensión del procedimiento por razones graves y urgentes. **TERCER OTROSÍ:** Forma de notificación. **CUARTO OTROSÍ:** Acredita mandato judicial, solicita tener presente su ejercicio y delega poder.

## EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**Daniel Oksenberg González**, abogado, cédula de identidad N°15.395.254-3, en representación convencional y como mandatario judicial, según se acreditará, de Sportlife S.A., persona jurídica del giro cadena de gimnasios, Rol Único Tributario N°77.265.500-2, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Américo Vespucio Norte N°1090, oficina 602, Vitacura, a S.S. Excma. Con respeto digo:

Que venimos en requerir, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N°6 de la Constitución Política de la República y los artículos 79 a 92 del DFL N°5 del año 2010 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto coordinado y sistematizado de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, se declare inaplicable por inconstitucional al interior de la causa sobre cobranza previsional RIT P-33002-2023, RUC 23-3-0200354-8, sustanciada ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, los preceptos legales contenidos en el Artículo 19 incisos 11, 12, 13 del Decreto Ley N°3500 del año 1980 y Artículo 3 N°5 de la Ley N°19.260, por cuanto su aplicación en los autos anteriormente individualizados, resultando decisiva, lesiona grave y sustancialmente los derechos y garantías que se encuentran consagrados en los Artículos 5 inciso 2, 6 y 7 todos de la Constitución Política de la República; en consideración a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que a continuación paso a exponer:

### I. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS Y FUNDAMENTOS EN QUE SE APOYA EL REQUERIMIENTO.



### **1. Gestión judicial pendiente y calidad de parte en ella:**

Actualmente ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, causa RIT P-33002-2023, RUC 23-3-0200354-8, se ventila un juicio sobre cobro de cotizaciones previsionales, caratulados "**AFP HABITAT S.A vs. SPORTLIFE SA**", siendo este ultima la ejecutada en dichos autos y mi representada.

Dicha causa, tiene en su origen en la demanda que fue ingresada por AFP Hábitat S.A<sup>1</sup>, con fecha 01 de agosto de 2023, libelo que se dirigió en contra de mi representada, demandando las cotizaciones previsionales de los trabajadores individualizados detallados en la Resolución N°2484437, de fecha 24 de julio de 2023, calculadas sobre la base de las remuneraciones que en cada caso se indica y por el periodo correspondiente a septiembre de 2006 hasta junio de 2023, solicitando que mi representada en su calidad de empleadora, pague en definitiva la suma de \$6.108.042.- **más intereses penales y reajustes contemplados en el artículo 19 del D.L. 3.500 de 1980 y sus modificaciones.**

Dicha supuesta deuda previsional tiene su origen en la causa RIT **O-2419-2017** del Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago en la cual el demandante, don --- a interpuso demanda de declaración de relación laboral, nulidad del despido, despido injustificado y cobro de prestaciones en contra de mi representada, Sportlife S.A.

Con fecha 01 de diciembre de 2017, la demanda fue acogida, declarándose la existencia de relación laboral entre las partes desde septiembre de 2006 hasta 03 de marzo de 2017, sentencia que adquirió grado de firmeza con fecha 07 de mayo de 2019.

Sin perjuicio de que el término de las funciones según se consignó en el fallo data de 03 de marzo de 2017, solo con fecha 01 de agosto de 2023 AFP

---

<sup>1</sup> Cuya causa u origen es, a su vez, una acción de declaración de relación laboral y nulidad del despido iniciada por ---- con fecha 21 de abril de 2017 en contra de mi representada, ante el Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago RIT N° O-2419-2018 que finalizó con sentencia gananciosa para el demandante, declarando la relación laboral y nulidad del despido, determinándose el período de relación laboral entre septiembre de 2006 y 03 de marzo de 2017, mediante sentencia cuya ejecutoriedad es de fecha 07 de mayo de 2019.

HÁBITAT ingresó la demanda de cobranza previsional, la que fue notificada con fecha 16 de agosto de 2023.

Esta parte dedujo excepción de prescripción en tiempo y forma, toda vez que el artículo 19 inciso 21 del Decreto Ley 3500 y el artículo 31 Bis de la ley 17.322 establece que comienza a computarse el plazo desde la terminación de los servicios, lo que acaeció con fecha 03 de marzo de 2017 y la demanda fue notificada con fecha 16 de agosto de 2023 más de 5 años después.

Dicha excepción fue admitida a trámite y recibida a prueba, siendo desestimada íntegramente mediante sentencia de fecha 22 de diciembre de 2023. En contra de esta sentencia definitiva se dedujo por esta parte recurso de apelación en tiempo y forma, siendo resuelto mediante resolución de fecha 04 de enero de 2024 en los siguientes términos:

*“Previo a proveer el escrito de fecha 29 de diciembre de 2023, atendido lo dispuesto en los artículos 7 y 8 de la Ley N°17.322, practíquese la liquidación del crédito, hecho cumpla la ejecutada con lo ordenado en el inciso 1° del artículo 8° ya indicado.”*

Conforme al cálculo aproximado de la deuda que el Tribunal actualmente exhibe en el expediente digital de la causa, se establece que aquel asciende a la suma total de \$130.824.006.- (ciento treinta millones ochocientos veinticuatro mil seis pesos).

Así las cosas, al interior de la gestión pendiente en comento, mi representada SPORTLIFE SA, tiene el carácter de parte en calidad de demandada, según consta en el certificado que se acompaña en un otrosí de esta presentación, gozando en consecuencia de legitimación activa para interponer este requerimiento a V. S. E., de conformidad con el artículo 93 N°6 de la Constitución Política de la República y el artículo 79 inciso primero del DFL N°5 del año 2010.

Adicionalmente, de no consignarse el total de lo supuestamente adeudado junto con todos sus recargos legales – no obstante estar en plena discusión -- no se elevarán los antecedentes para revisión del superior jerárquico, perderá esta parte su oportunidad de recurrir y la sentencia de primera instancia adquirirá

firmeza, conforme se infiere de lo dispuesto en el artículo 8 de la ley 17322 citado por el fallo.

## II. PRECEPTOS LEGALES IMPUGNADOS

Los preceptos legales impugnados corresponden al artículo 19 incisos 11, 12, 13 del Decreto Ley N°3500 del año 1980 y el artículo 3° N° 5° de la Ley N°19.260, y al artículo 8 inciso primero de la ley 17322:

*“(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”.*

**“Artículo 3°.-** *Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 19 del decreto ley N°3.500, de 1980: 5.- Sustituyese 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, decimo y undécimo, se abonará a la cuenta de capitalización del afiliado, siendo de su beneficio”.*

**“ARTICULO 8°** *En el procedimiento a que se refiere esta ley, el recurso de apelación sólo procederá en contra de la sentencia definitiva de primera instancia, de la resolución que declare negligencia en el cobro señalado en el artículo 4° bis, y de la resolución que se pronuncie sobre la medida cautelar del artículo 25 bis. Si el apelante es el ejecutado o la institución de previsión o de seguridad social, deberá previamente consignar la suma total que dicha sentencia ordene pagar, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo anterior.”<sup>2</sup>*

Según se expondrá a través del presente requerimiento se solicita la inaplicabilidad de las disposiciones legal anteriormente transcritas en los autos sobre cobranza previsional ya individualizados, por cuanto su aplicación transgrede principios fundamentales del ordenamiento jurídico, tales como el *non bis in ídem*, la *prohibición del enriquecimiento Injusto*, el *principio de proporcionalidad de la pena* y el *derecho al recurso (debido proceso)* infringiendo

---

<sup>2</sup> Énfasis agregado.

con ello derechos y garantías fundamentales, los cuales en virtud del Artículo 5º incisos 2º, 6º y 7º todos de la Constitución Política de la República, deben ser respetados por toda autoridad.

Por su parte, cabe destacar que las normas impugnadas poseen rango legal, cumpliéndose con los requisitos de admisión (STC Rol 550-06, considerando 9º).

### **III. VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS LEGALES IMPUGNADOS.**

#### **A. CONTRAVENCIÓN AL NON BIS IN ÍDEM.**

Es aquel principio que conlleva la prohibición de sancionar un mismo hecho, respecto de un mismo sujeto y en base a un mismo fundamento más de una vez.

A través del principio en análisis se trata de evitar, por un lado, la duplicidad de sanciones sobre unos mismos hechos y, por otro lado, impedir que existan varias sanciones que castiguen doblemente una misma infracción.

Así las cosas es indudable que este principio forma parte integrante del derecho a un debido proceso que asiste a toda persona, frente los órganos jurisdiccionales.

En concreto, este principio se consagra en el Artículo 19 numeral 3 de la Constitución Política de la República, siendo procedente anotar que la Excelentísima Corte Suprema ha señalado en causas Rol N°5889-2004, Rol N°1068-2008 y Rol N°148-2010, sin hacer distinción alguna, que dicho principio es plenamente aplicable a la legislación laboral.

Incluso, Vuestro Excelentísimo Tribunal Constitucional, en causa Rol N°3054-2016, ha sostenido la vía complementaria y convencional del contenido expreso del principio non bis in ídem, desde los Artículos 14.7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y el Artículo 8.47 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en su relación con el Artículo 5 de la Constitución Política de la

República, considerando además, que son presupuestos técnicos del “ídem”, la triple concurrencia de la persona, hechos y fundamentos, siendo esto último el mismo bien jurídico o lesión.<sup>3</sup>

En aplicación a la especie, en la gestión pendiente asociada al caso de autos, en virtud de lo prescrito en el Artículo 19 incisos 11, 12 y 13 del Decreto Ley N°3.500, a la deuda de cotizaciones morosas que le está siendo cobrada al gimnasio, no solo se le aplica un reajuste correspondiente al Índice de Precios al Consumidor, por cada día de mora, sino que también se le recarga un interés penal correspondiente al interés corriente para operaciones reajustadas en moneda nacional, aumentada en un 50%. Y si ese interés penal resulta ser muy bajo, en comparación al interés para operaciones no reajustables fijado por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, o a la rentabilidad nominal de los Fondos en los 12 últimos meses, se toma la mayor de estas dos tasas, aumentada en un 50%, sin aplicar reajuste. Y, como si esto no fuera suficiente, a dicha deuda de cotizaciones previsionales, se le aplica un Recargo en favor del Afiliado y un Recargo a favor de la Administradora de Fondos de Pensiones, dispuesto en el artículo 3º de la ley 19.260

Así, una deuda de cotización previsional cuyo capital asciende a la suma de \$6.108.042.- conforme a la propia sentencia de cobranza se transforma por las operaciones matemáticas consagradas en la normativa cuya aplicación se impugna en este acto, en enero de 2023, en una deuda ascendente a \$130.824.006.- (ciento treinta millones ochocientos veinticuatro mil seis pesos).

Por si fuera poco, gracias al estatuto dispuesto en el artículo 8 de la ley 17.322 no obstante estar en pleno vigor una excepción de prescripción de la deuda fundada en una doctrina apoyada por la jurisprudencia mayoritaria, a ser discutida en segunda instancia, para materializar dicho recurso de apelación (clave en un debido proceso) debe consignarse previamente la friolera de \$130.824.006 y no solo eso, además debe pagársele dicha cantidad a la

---

<sup>3</sup> Citado de requerimientos del todo similares en cuanto a su controversia jurídico constitucional en relación al caso de marras, todos en actual trámite. Véase Roles Rol N°[14.459-23](#), N°[14.116-23](#), N°[14.117-23](#), N°[14.118-23](#), N°[14.119-23](#), N°[14.120-23](#), N°[14.121-23](#), N°[14.122-23](#), N°[14.123-23](#), N°[14.124-23](#), N°[14.125-23](#), N°[14.126-23](#) y N°[14.127-23](#).

ejecutante, a la espera de las resultas de la apelación, sin tener ninguna certeza acerca de la solvencia futura de la AFP, que permita presumir que reembolsará los fondos en caso de revocación en la Corte de Apelación.

En conclusión, existe un cuádruple castigo para el deudor de los artículos impugnados de inconstitucionalidad, lo que resulta ciertamente inaceptable.<sup>4</sup>

Ergo, por lo señalado precedentemente, el interés penal establecido en el Artículo 19 incisos 11, 12 y 13 del Decreto Ley N° 3500, y los Recargos señalados en el Artículo 3 N°5 de la Ley N°19.260, al constituir una sanción o pena, su aplicación en la gestión pendiente a mi representado, contraviene el principio de non bis in ídem.

En particular, el interés penal constituye una sanción atendido lo expuesto por Vuestra Propia Sensoria Excelentísima, quien en causa **Rol N°2489-13**, aludiendo al interés penal del Artículo 53 del Código Tributario, afirma que **es una institución del ámbito civil análoga a la cláusula penal**. En la misma sentencia, específicamente en el Considerando 13°, se trae a colación la definición de Clausula Penal del Artículo 1535 del Código Civil, que dice, “*la cláusula penal, es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal*”.

Pudiendo observarse que lo que se hace, es buscar la naturaleza jurídica del interés penal tributario, recurriendo a las normas del derecho civil, las cuales señalan expresamente que la cláusula penal, muy semejante al interés penal, es una pena, una sanción.

Asimismo, la Excelentísima Corte Suprema, causa **Rol N°7308-2009**, Considerando 8°, señala respecto al mismo interés penal del Código Tributario,

---

<sup>4</sup>Sumado a la impresentable intrincación y complejidad de las formas de cálculo planteadas a partir de simple lenguaje natural en la ley, que permiten al liquidador de la deuda amplio campo de acción, con prácticamente nulo control del liquidado, que *no sabe* cómo se calcula esta cuádruple sanción.



que este sería una **sanción por falta de pago**, lo cual reafirma en sentencia causa **Rol N°1107-2011**.<sup>5</sup>

En consecuencia, podemos decir que, el interés penal referido en el Artículo 19 incisos 11, 12 y 13 del Decreto Ley N°3500, semejante a la cláusula penal, y al interés penal tributario también, **es una pena de origen legal**, que no puede ser duplicada, a partir de los mismos elementos de hecho.

Finalmente, no puede dejar de mencionarse que el Artículo 19 del Decreto Ley N°3500 en su inciso decimo, establece un reajuste aplicable a las cotizaciones adeudadas, equivalente al Índice de Precios al Consumidor, entre la fecha en que debió pagarse la deuda, y la fecha en que esta efectivamente se paga, es decir, algo semejante a la aplicación de una tasa, y por su parte los incisos 11, 12 y 13 del mismo artículo, establecen otra tasa, aplicable sobre la misma deuda de cotizaciones previsionales, nos referimos al Interés Penal, el cual es análogo a la cláusula penal.

Por otro lado, a las mismas cotizaciones impagas, sobre las tasas anteriormente mencionadas, se le vuelve a aplicar un recargo, es decir, una tasa. Dicho recargo, corresponde a un 20% del interés penal, y se divide en dos, uno a favor del AFILIADO y el otro a favor de AFP HABITAT S.A. El Recargo Afiliado, consiste en la deuda de cotizaciones previsionales reajustada, más su interés penal, multiplicada por el Recargo AFP dado a conocer por la Superintendencia de Pensiones. Y, el Recargo AFP, consiste en la deuda previsional reajustada con su interés penal por la tasa de Recargo dada a conocer por dicha Superintendencia, de conformidad a lo que establece el Artículo 3 N°5 de la Ley N°19.260.<sup>6</sup>

Es decir, que al monto de un mes de deuda de cotizaciones previsionales, se le aplican prácticamente **CUATRO TASAS DISTINTAS**, amparadas todas en el mismo hecho, cual es, el retardo o no pago de la obligación del pago de cotizaciones previsionales por parte del empleador.

---

<sup>5</sup> Véase requerimientos nota al pie N° 2.

<sup>6</sup> Ver notas 2 y 4.

## **B. PROHIBICIÓN ENRIQUECIMIENTO INJUSTO.**

El enriquecimiento injusto, se refiere al enriquecimiento sin causa de una persona a costa del empobrecimiento de otra, con la observancia estricta de la legalidad, pero en circunstancias que chocan con los postulados de la justicia y la equidad, sin que se haya producido un ilícito penal, lo que genera el deber de reparar el perjuicio causado.

Así, según la Excelentísima Corte Suprema, la aplicación del principio del enriquecimiento injusto, se fundamenta en la equidad, que pone de manifiesto la necesidad de evitar que alguien se enriquezca indebidamente a costa de otro (Causa Rol N°4588-15, Considerando 5°).

A su turno, el artículo 24 del Código Civil establece:

*“(...) las reglas de interpretación precedentes, se interpretaran los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural”.*

En ese orden de ideas, no puede sino concluir que en el caso de marras, en el evento de que mi representada procediera al pago de la suma total que conforme a los recargos establecidos por las normas legales impugnadas correspondería enterar, evidentemente se estará produciendo un enriquecimiento injusto, pudiendo observarse como esta parte terminará por pagar en base a tales disposiciones una cifra estratosférica que escapa absolutamente de la suma que efectivamente corresponderá pagar atendida la cuantía efectiva de las cotizaciones previsionales que se exhiben como adeudadas.

## **C. CONTRAVENCIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA**

Conforme al artículo 19 N° 2 inciso 2° de la Constitución Política de la República:

*“Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.*

Por su parte, el artículo 19 N° 3 inciso 1° de la Carta Fundamental dispone:

*“[La Constitución asegura a todas las personas...] 3o.- La igual protección*

*de la ley en el ejercicio de sus derechos”.*

Una de las manifestaciones del principio de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 19 No 2° de la Constitución, es la no discriminación. Con ello, se prohíbe la existencia de estatutos legales con derechos y obligaciones diferentes atendiendo a consideraciones de carácter estrictamente personal o de otra naturaleza, que no descansen en la razonabilidad como estándar fundante, valores todos que se enlazan con los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por su parte, conforme al artículo 19 No 3 inciso sexto de la Constitución Política de la República:

*“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”.*

El principio de proporcionalidad y, especialmente, el principio de proporcionalidad de las penas se desprende del derecho a un procedimiento y a una investigación racionales y justos establecido en el inciso 6° del artículo 19° N° 3 de la Carta Fundamental, en cuanto este debe basarse en penas proporcionales con una adecuada correspondencia o adecuación que debe existir entre la gravedad del hecho juzgado con la reacción penal de los órganos del Estado.

Actualmente, el principio de proporcionalidad constituye un límite fundamental de todo ius puniendi, que implica que la gravedad de la pena debe corresponder con la gravedad del hecho cometido. La idea del principio de proporcionalidad se encuentra determinada, en la matriz de la prohibición de exceso, que se justifica con criterios de lógica y de justicia material.

Establecido lo anterior, Vuestro Excelentísimo Tribunal en el Considerando Cuadragésimo Primero de fallo pronunciada en causa **Rol N°2959-2016**, ha reconocido el valor de la proporcionalidad en diversas materias.

En cuanto a la pena y su proporcionalidad, Vuestro Excelentísimo Tribunal, ha señalado igualmente en la causa **Rol N°2254-12**, Considerando 8°, citando a don Mario Garrido Montt, Derecho Penal, Tomo 1, página 49, que la sanción debe ser proporcional a la gravedad del hecho. Y, citando al mismo autor, afirma que la pena será proporcional a las condiciones que la hacen necesaria, y en ningún caso, puede exceder esa necesidad. Aludiendo precisamente, al principio de proporcionalidad.

A la luz, del examen de proporcionalidad, se constata que las sanciones establecidas en el Artículo 19 inciso 11, 12 y 13 del Decreto Ley N°3500, y el artículo 3 N°5 de la Ley N° 19.260, no logran sortear dicho análisis.

Dicho lo anterior, el principio de proporcionalidad en sentido amplio, se compone de tres elementos:

- (1) Principio de utilidad o adecuación
- (2) de necesidad o indispensabilidad
- (3) de proporcionalidad en sentido estricto.

En cuanto al principio de utilidad o adecuación, se requiere a que la medida adoptada sea consonante con el fin que se persigue. En ese contexto, Vuestro Excelentísimo Tribunal, ha manifestado que las medidas consagradas en el artículo 19 incisos 11, 12 y 13 del Decreto Ley N°3500, tienen una finalidad disuasiva, la cual consiste en que el Empleador pague las cotizaciones previsionales de su trabajador.

Lo mismo señalaba el mensaje del proyecto de Ley N°19.260, que albergaba el Artículo 3 N°5, el cual agregaba además, que el objetivo es facilitar los juicios de cobranza.

Sin embargo, en los empleadores, el fin disuasivo no se cumple, antes del retardo en el pago de las cotizaciones previsionales. Tampoco, el fin disuasivo se cumple, luego de producido el retardo, puesto que, la cuantía absolutamente desproporcionada de estas deudas que propician dichos preceptos, hacen a lo menos improbable su pago por parte del Empleador, existiendo únicamente

abonos a la deuda de que se trate, sin que esta se pague total y efectivamente, extendiéndose los procesos judiciales durante años.

Por lo tanto, el primer elemento del examen de proporcionalidad, dicha norma no lo supera.

En cuanto al principio de necesidad o indispensabilidad, este elemento dice relación con que la medida ha de ser necesaria, o la más moderada, entre todos los medios útiles. Es decir, que esa medida es imprescindible porque no hay otra más suave, para proteger ese derecho, que en nuestro caso el derecho a la seguridad social, consagrado en el artículo 19 N° 18 de la Constitución Política de la República.

Sin lugar a dudas, el interés penal y las tasas consagradas por las normas del Decreto Ley N°3500 y la Ley N°19.260, en su artículo 3 N°5 no son las medidas más moderadas para resguardar dicho derecho. La norma que lo establece, perfectamente, podría haberse conformado con el interés simple que existía en el origen de la ley, porque con ello basta, puesto que así se paga lo que se debe. El beneficiario, obtendría su justa cantidad de fondos.

En consecuencia, el excesivo interés que pregonan actualmente las normas que a través del presente Requerimiento se cuestionan, resulta total y absolutamente exagerado para el fin que se proponen.

Sobre todo, si se tiene conocimiento que en nuestro derecho, ya existen otros medios para obtener el cumplimiento forzado de la obligación o cautelar su realización, aplicable a los Juicios de Cobranza de Cotizaciones Previsionales, en virtud de lo señalado en el Artículo 2 inciso 4 de la Ley N° 17.322 sobre Cobranza Judicial de Cotizaciones, y los artículos 444 y 467 del Código de Trabajo. Por nombrar algunas medidas disuasivas o sanciones: que la Tesorería General de la República retenga la devolución de impuestos a la renta que le correspondiere anualmente, a los empleadores que adeudasen cotizaciones de seguridad social, arresto del empleador, o el embargo de sus bienes, sean muebles e inmuebles, medidas todas muy persuasivas por cierto.

Por lo tanto, las cuestionadas normas, no aprueban el examen de este segundo elemento.

En cuanto al examen, del último elemento, el cual es, la proporcionalidad en sentido estricto. Este dice relación con que los beneficios y ventajas, derivados de la restricción del derecho, deben ser siempre superiores a los perjuicios, sobre otros bienes o intereses en conflicto.

Vuestro Excelentísimo Tribunal, ha dicho que la materia en análisis, tiene incidencia en el derecho de seguridad social, contemplado en el artículo 19 N°18 de la Constitución Política de la República, y que el objetivo de dicho interés compuesto del Decreto Ley N°3500 Artículo 19 incisos 11, 12 y 13, sería, resguardar el interés público comprometido en el Derecho de Seguridad Social, y en la mantención del Orden Público Económico.

Sin embargo, el orden público económico no se ve afectado por la supresión del interés penal y tasas establecidas en el Artículo 19 incisos 11, 12 y 13 del Decreto Ley N° 3500, ni los recargos mencionados el Artículo 3 N°5 de la Ley N°19.260, puesto que ello, no vulnera ningún derecho fundamental de los afiliados. De hecho, el orden público se quebranta, cuando a un empleador, quien no por serlo deja de constituirse como un sujeto de derecho, se le castiga abusivamente, cobrándole interés sobre interés, y terceros lucran con ello, Administradora de Fondos de Pensiones y Afiliado.

Y por todo ello, se infringe el orden público económico, cuando a mi representado, por aplicación del Artículo 19 inciso 11, 12 y 13 del Decreto Ley N°3500, y el Artículo 3 N°5 de la Ley N°19.260 que se identifican como inconstitucionales, se le afecta en sus derechos y garantías que la Carta Fundamental establece.<sup>7</sup>

#### **D. VOTOS DE MINORIA QUE RAZONAN EN BASE A LA DESPROPORCIÓN EN CASOS SIMILARES**

---

<sup>7</sup> Véase requerimientos N°[14.118-23](#), N°[14.119-23](#), N°[14.120-23](#), N°[14.121-23](#), N°[14.122-23](#), todos de situaciones jurídicas idénticas al caso de marras.

En fallos recientes de SSE., podemos encontrar votos de ministros que extrapolando incluso la presente discusión sobre los recargos a la estructura normativa misma del estatuto sobre nulidad del despido, entienden que la aplicación de la norma contemplada en los incisos 5º, 6º y 7º del artículo 162 del código del trabajo en casos similares al de la especie es inconstitucional.

Así por ejemplo los Sres. Ministros Iván Aróstica Maldonado y José Ignacio Vásquez Márquez, quienes en un fallo de fecha 23 de marzo de 2022 en la causa Rol 7275-2019, razonaron de la siguiente manera:

*“2.- Que, en este contexto, la obligación de la parte requirente (Sportlife S.A.) nace conjuntamente con la sentencia judicial firme que establece la existencia de una relación laboral entre las partes, toda vez que previo a dicha declaración, la relación entre las partes no era la propia de un vínculo regido por el Código del Trabajo, de manera que la requirente jamás retuvo ni enteró cotización alguna en favor del trabajador, así como tampoco existía vínculo de afiliación del trabajador con entidad previsional alguna a la cual correspondiese enterar los fondos.*

***3.- Que esta precisión resulta de particular importancia al considerar que el requirente antes de la declaración judicial no había incumplido obligación legal alguna y solo luego de la decisión de los tribunales de justicia se vio en la necesidad de regularizar los pagos previsionales al tenor del fallo de la justicia. Es producto de lo anterior que recién el 9 de mayo de 2019, AFP Hábitat dedujo demanda de cobro de cotizaciones previsionales en contra de Sportlife S.A.***

***8.- Que la finalidad de la convalidación fue la de incentivar al empleador a dar cumplimiento a su obligación de pagar las cotizaciones previsionales del trabajador, mediante el mecanismo de privar al empleador moroso de su facultad de poner término al contrato de trabajo hasta mientras no se pusiera al día, con el***

agregado de tener que pagar remuneraciones que se hubieren devengado durante el período de morosidad, aunque el trabajador no haya prestado efectivamente sus servicios (...)

**12.- (...) lo dispuesto por la mencionada disposición legal pudiera llegar a favorecer una hipótesis de enriquecimiento sin causa, cuando habiendo finalizado el vínculo laboral y habiéndose declarado ello por medio de sentencia firme y ejecutoriada, quede entregado a la decisión o a las posibilidades económicas del empleador convalidar el despido mediante el pago de los montos adeudados, los que de acuerdo a la disposición en análisis se incrementarán hasta la fecha del pago efectivo de éstos, cuestión que podría en teoría extenderse por toda la vida del trabajador, con el correspondiente aumento exorbitante y desproporcionado del monto originalmente adeudado.**

**15.- Que, en un sentido congruente con lo precedentemente expuesto, el incremento constante en el monto adeudado puede llevar a la imposibilidad económica para el empleador de satisfacer el pago del mismo, hasta un punto en que su cumplimiento pase a convertirse en una quimera, casi imposible de concretar. Por ello, la norma en cuestión ampara la posibilidad de provocar una situación de desproporción y de enriquecimiento sin causa, a partir de una ficción jurídica como la que contempla la norma requerida de inaplicabilidad.**

**18.- Que, finalmente, la aplicación de los preceptos legales en cuestión provoca una afectación directa sobre el patrimonio de la requirente, que debe poner a disposición de los montos establecidos mediante la aplicación de dichas disposiciones y de su constante incremento, sus recursos, sin que exista un fundamento razonable ni proporcional que justifique una erogación de importantes sumas de dinero por la sola ficción legal contenida**



***en las normas ya analizadas sin ningún límite temporal que la sustente y dote a la medida impuesta de razonabilidad, vulnerándose así el derecho de propiedad de la requirente y su protección contenida en el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental.***

*19. Que, de este modo, en virtud de las argumentaciones expuestas, de las afectaciones a las garantías constitucionales descritas a partir de la aplicación de los preceptos legales requeridos de inaplicabilidad y de las características del caso concreto, es que estos disidentes estiman que la presente acción constitucional, debió ser acogida.”<sup>8</sup>*

## **E. CONTRAVENCIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD**

El derecho de propiedad es uno que se encuentra consagrado en el Artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República.

A su turno, se encuentra igualmente resguardado en el Artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, norma que en particular señala:

*“Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley”.*

Así, el interés penal y las tasas establecidas en los incisos 11, 12 y 13 del Artículo 19 del Decreto Ley N°3500, y su modificación prevista en el artículo 3 N°5 de Ley N° 19.620, son usureras por ser desproporcionadas, por tanto, abusivas.

Su carácter de tasa usurera, evidentemente afecta el derecho de propiedad de quien debe desembolsar siderales cifras para hacer finalizar un cronómetro perverso, que avanza implacablemente día a día y que eleva los capitales en

---

<sup>8</sup> Énfasis agregado

más de un 1000% anual, lo que resulta impresentable de sostener en un sistema de equilibrios de penas.

Dicha situación genera inevitablemente un extremo sobreendeudamiento en quienes según el Tribunal, deben cotizaciones previsionales morosas, puesto que de un momento a otro, se ven enfrentados a una deuda cuya cuantía resulta descomunal y que simplemente no se puede pagar, so pena de comprometer la continuidad de la compañía.

Este escenario ineludiblemente afecta el derecho de propiedad de mi representado, en los términos del artículo 582 del Código Civil, ante el imperativo al que se encuentra sometida, consistente en desembolsar una suma de dinero desmedida e injusta a fin de solventar y saldar la deuda, cuya cuantía desproporcionada encuentra directamente su origen y razón en la aplicación del Artículo 19 inciso 11, 12, 13 del Decreto Ley N°3.500, y el artículo 3 N°5 de la Ley N°19.260.

#### **F. VINCULACIÓN DE LA DESPROPORCIÓN CON EL DERECHO AL RECURSO: LAS NORMAS IMPUGNADAS INFRINGEN EL DEBIDO PROCESO**

Como hemos señalado, las normas impugnadas infringen sin dudas es debido proceso, principio que si bien se encuentra consagrado en el artículo 19N°3 inciso 6 de la Constitución Política de la República, se extiende como un principio que cruza toda disposición procesal.

*“Artículo 19 N°3 inciso sexto: Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.”*

Pues bien, además de su consagración constitucional, existen diversas definiciones que nos permiten entender el concepto de debido proceso: *El debido proceso es un conjunto de reglas que aseguran que todas las personas sean tratadas justamente por la ley y que sus derechos estén protegidos cuando están involucradas en procesos legales.* O bien: *El debido proceso consiste en el*

*conjunto de principios e instituciones que tiene por objetivo garantizar la igualdad ante la ley y la protección en el ejercicio de los derechos de las personas.*

Por su parte incluso vuestro excelentísimo tribunal ha entendido el debido proceso de la siguiente manera:

*“El procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y justo, para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso.”<sup>9</sup>*

De esta forma el debido proceso, es un principio que cruza todo nuestro ordenamiento y resguarda una serie de derechos, dentro de ellos los siguientes:

1. Derecho a un juez predeterminado en la ley.
2. Derecho a la bilateralidad de la audiencia.
3. Derecho al debido emplazamiento.
4. Derecho a la igualdad de las partes.
5. Derecho a presentar e impugnar pruebas.
6. Derecho a una investigación racional y justa.
7. Derecho a obtener una resolución motivada sobre el fondo.
- 8. Derecho de revisión judicial por un Tribunal superior o derecho al recurso.**

Es vuestro excelentísimo tribunal quien ha establecido que limitar o coartar el derecho al recurso es una vulneración al debido proceso, señalando lo siguiente en sentencia ROL 3119-16, de fecha 20 de abril de 2017:

*“Que el debido proceso contempla, entre sus elementos constitutivos, el derecho al recurso, el cual consiste en la facultad de solicitar a un tribunal superior que revise lo resuelto por el inferior; el racional y justo procedimiento necesariamente debe contemplar la revisión de las decisiones judiciales: “impedir la revisión de los hechos es generar respuestas jurisdiccionales sujetas a errores que no garantizan la debida*

---

<sup>9</sup> <https://www.diarioconstitucional.cl/temas-civicos/debido-proceso/#:~:text=Se%20puede%20definir%20el%20Derecho,procedimiento%20equitativo%20y%20no%20arbitrario.>

*imparcialidad del juzgador, al no estar sujeto a control, examen o revisión de lo resuelto.*<sup>10</sup>

Pues bien, la definición recién citada señala que se trataría de la facultad de solicitar a un tribunal superior lo resuelto por el inferior. Evidentemente cuando condicionamos esa facultad al pago de altísimas cantidades de dinero – más de \$130.000.000.- con el caso de marras – estamos vulnerando el derecho al recurso de las partes, sujetándolo a un requisito extrajurídico que va en dirección opuesta debido proceso que se debe asegurar a todas las partes.

En la misma línea de lo anterior, el profesor Domingo Hernández Emparanza, señala que la “*esencialidad de los derechos*” es una garantía establecida frente al legislador, el cual, por aplicación del principio de reserva legal, está facultado, para regular, complementar, **y aun limitar los derechos constitucionales pero con la prohibición de afectarlos en su esencia, o de imponerle condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio.**

Por su parte vuestro Excelentísimo Tribunal ha dicho que un derecho es afectado en su esencia “*cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible, y que se impide su libre ejercicio cuando el legislador “lo somete a exigencias que lo hace irrealizable, lo entraba más allá de lo razonable o lo privan de la tutela jurídica”*<sup>11</sup>

**POR TANTO**, de conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 93 No 6 de la Constitución Política de la República, artículos 79 a 92 del DFL No5 del año 2010, y demás disposiciones constitucionales, internacionales y legales citadas

**A S.S. EXTMA. RESPUETUOSAMENTE PIDO:** Tener por interpuesto el presente requerimiento de inaplicabilidad, acogerlo a tramitación y declararlo admisible para, luego de darle la tramitación legal correspondiente, declarar:

---

<sup>10</sup> Derecho al Recurso, autor W.E.V.V., Ed. Jurídicas de S., año 2015, p. 54

<sup>11</sup> Sentencias de 24.02.87, Rol N° 43, considerando 21; de 14.11.94, Rol N° 200, considerando 4º y de 20.10.98, Rol N° 280, considerando 29.

1. Que la aplicación Artículo 19 incisos 11, 12, 13 del Decreto Ley N°3500 del año 1980, del Artículo 3 N° 5 de la Ley N°19.260 y del artículo 8 de la ley 17322 en la causa RIT P-33002-2023, RUC 23-3-0200354-8, sustanciada ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional del Santiago son contrarias a la Constitución Política de la República, por lo que se les declara inaplicables al caso concreto.
2. Que se condena en costas a la requerida, en caso de oposición.

**PRIMER OTROSI:** Ruego a **U.S EXCMA.**, tener por acompañado como prueba de los hechos que fundamentan el presente requerimiento y de sus requisitos de admisibilidad, el siguiente documento:

1. Certificado de fecha 11 de enero del año 2024, expedido por la Señora Secretaria Subrogante del Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago.

**SEGUNDO OTROSI:** Solicito a **U.S EXCMA.**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 No 3 de la Ley No17.997, Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, decretar la inmediata y urgente suspensión del procedimiento en la causa RIT P-33002-2023, RUC 23-3-0200354-8, sustanciada ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago. La particular urgencia se funda en el hecho de que conforme a una de las normas impugnadas en autos, esto es el 8 de la ley 17322 y el mérito de la resolución de fecha 04 de enero de 2023 (transcrita en la parte expositiva del presente libelo) en los próximos días se ordenará consignar el monto total de la supuesta deuda previsional aumentada exponencialmente por los recargos legales dispuestos en las normas impugnadas en el presente libelo, monto que corresponde a una cifra sideral que mi representada probablemente no podrá solucionar, lo que en tal caso traerá aparejado el efecto de cosa juzgada de la sentencia de primera instancia del juzgado de cobranza previsional, que ha adherido a una postura minoritaria en la jurisprudencia al rechazar nuestra excepción de prescripción, y que justamente por eso, la posibilidad de recurrir ante la Ilma.. Corte de Apelaciones de Santiago para revocar dicho minoritario criterio, se verá truncada y mi parte perderá toda posibilidad de defensa.

Se hace presente que esta petición resulta fundamental, de manera que la no concesión de esta suspensión acarrearía la inutilidad del requerimiento y la imposibilidad de llevar a cabo lo que en él se decida.

**TERCER OTROSÍ:** Solicito a **U.S EXCMA.**, autorizar para que a mi parte todas las resoluciones judiciales, actuaciones y diligencias le sean notificadas a las casillas de correo electrónico [doksenberg@osycia.cl](mailto:doksenberg@osycia.cl) y [asteuermann@osycia.cl](mailto:asteuermann@osycia.cl)

**CUARTO OTROSÍ:** Sírvase **US. EXCMA.** Tener por acompañado mandato judicial para representar a **SPORTLIFE SA.** , que consta en escritura pública de fecha 23 de abril de 2018 otorgada en la Notaría de Humberto Santelices Narducci y sírvase tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión asumiré personalmente el patrocinio y poder en este requerimiento sin perjuicio de lo cual en este acto delego poder en el abogado habilitado para el ejercicio de la profesión don **Ariel Eitan Steuermann Barschak**, cedula de identidad número 18.954.779-K, de mí mismo domicilio, con quien podré actuar conjunta, separada e indistintamente, y que firma en señal de aceptación.

**DANIEL  
IGNACIO  
OKSENBERG  
GONZALEZ** Firmado digitalmente por DANIEL IGNACIO OKSENBERG GONZALEZ  
Fecha: 2024.01.12 17:33:54 -03'00'

**ARIEL EITAN  
STEUERMA  
NN  
BARSCHAK** Firmado digitalmente por ARIEL EITAN STEUERMANN BARSCHAK  
Fecha: 2024.01.12 17:34:21 -03'00'