



En lo principal : **Requerimiento de inaplicabilidad.**  
Primer otrosí: **Suspensión del procedimiento.**  
Segundo otrosí: **Acompaña certificado.**  
Tercer otrosí: **Acompaña documentos.**  
Cuarto otrosí: **Personería.**  
Quinto otrosí: **Patrocinio y poder.**

EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**MARCELO CHANDÍA PEÑA**, cédula de identidad número 14.269.086-1, Abogado Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, por el **FISCO DE CHILE**, ambos con domicilio en Agustinas N° 1225, piso 4º, Santiago, a S.S.E. con respeto digo:

Que en conformidad con lo establecido en los artículos 93 N° 6 de la Constitución Política; y 79 y siguientes de la ley N° 17.997, L.O.C. del Tribunal Constitucional, deduzco requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, solicitando se declaren inaplicables los preceptos legales que se señalarán respecto de la causa **RIT P-30694-2022 RUC 22302046100** del Juzgado Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, caratulado "Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía de Chile II S.A. con Fisco de Chile".

**I.- ANTECEDENTES DE CONTEXTO**

1. Con fecha 09 de octubre de 2018, don ----- interpuso demanda de declaración de relación laboral, despido injustificado, nulidad del despido, cobro de prestaciones y cotizaciones previsionales en contra del Fisco de Chile, pretendiendo la mutación de un contrato a honorarios en uno de carácter laboral, refiriendo haber prestado servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia desde el 24 de abril del 2000 al 04 de agosto del año 2018 para el Ministerio de Obras Públicas, cumpliendo funciones de Inspector Fiscal de Explotaciones e Inspector Fiscal de Construcción, percibiendo como última remuneración mensual la suma \$5.187.872; causa ingresada bajo el RIT: O-6855-2018 del 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

2. Con fecha 27 de julio de 2019 se dicta sentencia de grado que acoge parcialmente la demanda deducida por el Sr. ----- y declara que existió una relación laboral continua entre el 24 de abril del 2000 al 04 de agosto del 2018, condenando al Fisco, en lo pertinente para este requerimiento, al pago de cotizaciones previsionales en AFP Cuprum, Isapre Cruz Blanca, y AFC Chile, por toda la relación laboral. Posteriormente, acogiendo parcialmente el recurso de nulidad interpuesto por esta parte, la ltima. Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el pago de las cotizaciones de salud por encontrarse





pagadas y corrige la base de cálculo respecto de la cual deberán pagarse las cotizaciones previsionales a AFP CUPRUM y AFC Chile, esto es, a base de una remuneración ascendiente a \$2.483.370, sentencia que fue confirmada por la Excma. Corte Suprema.

3. Por su parte, con fecha 29 de enero de 2018, don ---- interpuso demanda de declaración de relación laboral, despido injustificado, nulidad del despido, cobro de prestaciones y cotizaciones previsionales en contra del Fisco de Chile, pretendiendo la mutación de un contrato a honorarios en uno de carácter laboral, refiriendo haber prestado servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia desde el 01 de marzo del 2002 al 31 de diciembre de 2017 para la Subsecretaría de Transporte, cumpliendo funciones de fiscalizador y percibiendo como última remuneración mensual la suma de \$968.901, causa ingresada bajo el RIT: O-566-2018 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

4. Luego, con fecha 06 de agosto de 2018 se dicta sentencia de grado que acoge parcialmente la demanda deducida por el Sr. ---- y declara que existió una relación laboral continua entre 1 de marzo del 2002 hasta el 31 de diciembre de 2017, condenando al Fisco, en lo pertinente para este requerimiento, al pago de cotizaciones previsionales en AFP Modelo, Fonasa y AFC Chile, por toda la relación laboral. Posteriormente, acogiendo parcialmente el recurso de nulidad interpuesto por esta parte, la ltima. Corte de Apelaciones de Santiago resuelve no aplicar la sanción de nulidad de despido, sentencia que fue confirmada por la Excma. Corte Suprema.

5. Con fecha 07 de octubre de 2022, AFC Chile S.A. interpuso acción ejecutiva en contra del Fisco de Chile ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, RIT P-30694-2022 RUC 22-3-0204610-0, en la cual se cobran las cotizaciones de cesantía de los señores ---- y -----, por los meses comprendidos entre marzo de 2006 a abril de 2018, y marzo de 2006 a diciembre de 2017, respectivamente, por un valor nominal de \$13.898.169.

6. Ahora bien, si consideramos la liquidación de crédito calculada por el tribunal, arroja como resultado que la **deuda nominal de \$13.898.169 aumenta a la suma de \$380.303.356** por aplicación de multas e intereses penales compuestos, considerando además el devengo de éstos desde una oportunidad que no corresponde, según más adelante se explica.

No dudamos en que S.S.E. concordará con nosotros en cuanto a que el incremento exorbitante de la deuda resulta irracional, desproporcionado e inidóneo para el caso concreto, por lo que corresponde inaplicar los incisos del artículo 11 de la Ley 19.728 que



se indican a continuación, así como la sanción contenida en el artículo 22 a) de la Ley 17.322.

Es importante subrayar que esta defensa no se opone a cumplir el fallo firme que ordenó el pago del seguro de cesantía en forma retroactiva, en la parte que le corresponde como empleador, con más reajustes e intereses corrientes, sino que únicamente instamos por evitar que se consolide una situación que, atropellando principios constitucionales, persigue obligar al Fisco al pago de multas e intereses penales compuestos que exceden todo criterio de proporcionalidad y racionalidad por ser extremadamente cuantiosos, beneficiando discriminatoriamente a los señores ---- y ----, a través de una medida que resulta completamente inidónea para obtener el fin de la norma en cuestión.

## **II.- CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD**

En la gestión pendiente de que se trata este requerimiento, la AFC demandante pretende cobrar al Fisco, por las cotizaciones de cesantía de ambos trabajadores, aunque sólo por los meses comprendidos entre marzo de 2006 a abril de 2018, la suma de **\$380.303.356**.

Esa suma corresponde en realidad a dos obligaciones, una por capital y otra por multas e intereses penales compuestos, ambas claramente delimitadas, conforme explicamos a continuación.

La obligación por capital, fijada en el fallo declarativo firme, consiste en el pago del 2,4% correspondiente al aporte del empleador al seguro de cesantía devengado a favor del prestador de servicios, con su correspondiente reajuste e interés corriente. Mi parte no objeta el pago de esta obligación y está llana a cumplirla.

En cambio, la obligación por multas e intereses penales compuestos, incrementados exponencialmente, abulta la acreencia de un modo irracional y desproporcionado y con un discutible fin disuasivo, pues, conforme explicaremos, no tiene la idoneidad suficiente respecto del Estado, ya que el Estado estaba legalmente imposibilitado de hacerlo.

De esta suerte, el problema constitucional se produce por la imposición al Fisco de la obligación por multas e intereses penales compuestos, sin considerar que se aplican respecto de contratos suscritos por órganos de la Administración del Estado que, en su origen, gozaban de presunción de legalidad, por lo que no podían, de acuerdo a la normativa y las reglas presupuestarias que los rigen, pagar libremente las cotizaciones de sus prestadores de servicios a honorarios durante la vigencia del vínculo, requiriendo para ello, una vez calificada tal relación como laboral, de un pronunciamiento judicial previo, estando,



en definitiva, de buena fe y amparados por la mencionada presunción de legalidad, no pudiendo tenérsele como deudor en mora o incumplidor para estos efectos.

Así ha resuelto reiteradamente la Excm. Corte Suprema, estimando, desde octubre de 2023<sup>1</sup>, que las cotizaciones a que resulte condenado este tipo de empleador, amparado por la referida presunción, deberán ser incrementadas con reajustes, calculados desde la oportunidad que indican el inciso tercero del artículo 22 de la Ley N°17.322, y con intereses, pero éstos sólo se devengarán desde la época en que el fallo que declaró el carácter laboral del vínculo quedó ejecutoriado y sobre una base diversa a la establecida en la Ley 17.322, pues considerando lo dicho se descarta la aplicación de intereses penales, de manera que deberán ser determinados en conformidad a lo previsto en el inciso tercero del artículo 63 del Código del Trabajo.

Además, a fin de mantener la debida concordancia con los razonamientos expuestos acerca del origen del contrato celebrado entre las partes, la Corte Suprema excluye las multas a que alude el artículo 22 a) de la Ley 17.322.

Nos encontramos frente a una cuestión central del Estado de Derecho que atañe a elementos de tanta trascendencia como el sometimiento irrestricto de los servicios públicos a la Constitución y las normas dictadas conforme a ella.

### **III.- NORMAS LEGALES CUYA INAPLICABILIDAD SE SOLICITA**

En concreto, solicitamos se declare la inaplicabilidad parcial del **artículo 11 incisos segundo, cuarto y séptimo Ley 19728** “Establece un Seguro de desempleo”:

**Inciso segundo:** “Por 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 6º de la ley N° 18.010, **umentado en un 20%**. Con todo, **a contar de los noventa días de atraso, la tasa antes referida se aumentará en un 50%**”.

**Inciso cuarto:** “En todo caso, para determinar el interés penal, se aplicará la tasa vigente al día primero del mes anterior a aquél en que se devengue. El interés que se determine en conformidad a lo dispuesto en los incisos anteriores se **capitalizará mensualmente.**”

**Inciso séptimo:** (...) Será aplicable, en lo pertinente, a los deudores a que se refiere este artículo, lo dispuesto en los **artículos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 11, 12, 14 y 18 de la ley N° 17.322**, para el cobro de las cotizaciones, reajustes e intereses adeudados a la Sociedad

---

<sup>1</sup> Corte Suprema, Rol N° 32.396-2022; Rol N° 32.386-2022, 11/10/23; Rol N° 53.045-2022, 19/10/23; 25.296-2022, 24/10/23; 3660-2022, 26/10/2023; 3655-2022, 26/10/23; 147.785-2022, 26/10/23; 13.351-2022, 02/11/23, recursos unificación jurisprudencia.



*Administradora. Dichos créditos gozarán del privilegio establecido en el N° 5º del artículo 2.472 del Código Civil”.*

Además, solicitamos la inaplicabilidad del **artículo 20 letra a) de la ley 17322** que establece “Normas para la Cobranza Judicial de Cotizaciones, Aportes y Multas de las Instituciones de Seguridad Social”, el cual sostiene que *“Si el empleador no efectúa oportunamente la declaración a que se refiere el inciso primero del artículo precedente, o si ésta es incompleta o errónea, será sancionado con multa de 0,75 Unidad de Fomento por cada trabajador cuyas cotizaciones no se declaren o cuyas declaraciones sean incompletas o erróneas. Si la declaración fuere incompleta o errónea y no existen antecedentes que permitan presumir que es maliciosa, quedará exento esa multa el empleador o la entidad pagadora de subsidios que pagare las cotizaciones dentro del mes siguiente a aquél en que se devengaron las remuneraciones respectivas”.*

La inaplicabilidad materia de este libelo resulta indispensable, por cuanto la subsunción de la base fáctica del caso a dicha normativa acarreará como efecto inevitable la infracción de lo dispuesto en las normas constitucionales que se detallarán.

#### **IV.- SÍNTESIS DEL REQUERIMIENTO**

En concreto, pedimos que se declaren inaplicables aquellas partes de las normas reseñadas que hacen posible que se aplique a mi parte una cuantiosa sanción pecuniaria, consistente en multas e intereses que se incrementan exponencialmente respecto del porcentaje que corresponde pagar al empleador del seguro de cesantía mediante la capitalización de los mismos, es decir, incurriendo en un anatocismo. Ello, sobre la base de otorgar el mismo tratamiento a una relación laboral declarada judicialmente que, en su origen gozaba de presunción de legalidad, con aquella que no gozó jamás de dicha presunción.

Así, se obliga al Fisco no sólo a pagar el porcentaje del seguro de cesantía que correspondía al empleador durante más de una década, corregido monetariamente por IPC; sino que, además, se incrementa dicha obligación con multas y un interés aumentado exponencialmente con una tasa de interés compuesto y aumentado en un 50%, por una obligación que se encontraba impedido de cumplir y con una finalidad evidentemente disuasiva, que no podía producir dicho efecto respecto de un órgano de la Administración del Estado. Así las cosas, las multas y capitalización de los intereses en el caso concreto no resultan el medio idóneo para disuadir a un órgano de la Administración del Estado que, de buena fe celebró un contrato a honorarios, amparado en el principio de legalidad y, por lo



tanto, no cumplen con el estándar de racionalidad necesario, resultando completamente desproporcionado.

**V.- FORMA CÓMO AFECTARÍA AL ERARIO FISCAL EL PAGO DE MULTAS E INTERESES PENALES COMPUESTOS**

Esta defensa fiscal no puede soslayar hacer presente el costo financiero que significará para el Estado verse en la obligación de pagar a AFC con las multas e intereses penales compuestos, a partir de sentencias declarativas dictadas luego de 18 años de iniciadas las relaciones contractuales con los afiliados de la demandante.

Si consideramos la jurisprudencia judicial y administrativa imperante al momento de la suscripción de los primeros contratos a honorarios de los señores ---- y ---- y durante toda la vigencia de éstos, no había duda que la naturaleza de dichos contratos era civil y no laboral, y sólo cuando las partes contratantes llevaban 18 años, en la misma situación jurídica, la jurisprudencia varía, con importantes efectos e impacto en el erario fiscal. No sería lo mismo si el Fisco suscribiera en estos momentos un contrato a honorarios en los mismos términos que lo hizo con los afiliados de la demandante. La certeza jurídica que otorgaba la jurisprudencia vigente al momento de contratar no puede dejarse de lado sin más.

En este caso, el Fisco no podía materialmente pagar el porcentaje del seguro de cesantía correspondiente a AFC Chile S.A., porque la ley se lo impedía.

Acoger el presente requerimiento, implicará que los afiliados a la AFC recibirán el porcentaje del pago de sus cotizaciones correspondiente al empleador, debidamente reajustado y con el pago de intereses, pero sin el recargo excesivo de multas e intereses penales compuestos, propios de quien estaba obligado desde un inicio a retener y pagar las cotizaciones del seguro de desempleo de sus trabajadores, pero no respecto de quien recientemente fue objeto de una sentencia que declara y reconoce una relación de naturaleza laboral, amparada, en su origen, de una presunción de legalidad.

Es decir, **no se afecta el principio de integridad de las prestaciones de seguridad social**, sino que se busca declarar inaplicable las normas indicadas sobre multas e interés penal compuesto, que configuran un incremento por el incumplimiento de una obligación pecuniaria que el Estado no estuvo jamás obligado a satisfacer por tratarse, en su origen y bajo una presunción de legalidad, de convenios a honorarios a suma alzada.



## **VI.- CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD**

Los requisitos de admisión que debe cumplir una acción de esta especie están descritos en el artículo 82 de la LOC del Tribunal Constitucional, en relación con el artículo 93 de la Carta Fundamental.

A continuación, explicaremos la forma en que se cumplen cada uno de estos requisitos en el presente caso.

### **a. Gestión pendiente**

La gestión pendiente corresponde a un proceso judicial de cobranza previsional actualmente en curso y seguido en contra del Fisco de Chile con arreglo a lo previsto por la Ley 17.322, ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, bajo el **RIT P-30694-2022 RUC 22-3-0204610-0**.

A este respecto, y a fin de despejar cualquier duda acerca de la admisibilidad de nuestra acción, cabe mencionar que S.S.E. recientemente declaró admisible:

1.- Requerimiento presentado por el Consejo de Defensa del Estado en autos Rol N°12.884-22, en el que se pretende la inaplicabilidad contenidas en los artículos 3, inciso segundo, y 22, inciso sexto, de la Ley N°17.322, sobre normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social, y en el artículo 19, inciso décimo tercero, del D.L. N° 3500, que establece nuevo sistema de pensiones, en el proceso RIT A-1602-2020, RUC 20-3-0245384-6, seguida ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago.

2.- Requerimiento presentado por el Consejo de Defensa del Estado en autos Rol 13460-22 de fecha 1.07.2022, en el que se pretende la inaplicabilidad contenidas en los artículos 3, inciso segundo, y 22, inciso sexto, de la Ley N° 17.322, sobre normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social, y en el artículo 19, inciso décimo tercero, del D.L. N° 3500, que establece nuevo sistema de pensiones, en el proceso RIT A-1602-2020, RUC 20-3-0245384-6, seguida ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago.

3.- Requerimiento presentado por el Consejo de Defensa del Estado en autos Rol 13446-22 de fecha 12.07.2022: en el que se pretende la inaplicabilidad contenidas en los artículos 3, inciso segundo, y 22, inciso sexto, de la Ley N° 17.322, sobre normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social, y en el artículo 19, inciso décimo tercero, del D.L. N° 3500, que establece nuevo sistema de pensiones, en el proceso RIT A-1602-2020, RUC 20-3-0245384-6, seguida ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago.



4.- Requerimiento presentado por el Consejo de Defensa del Estado en autos Rol 13955-23 de fecha 12.01.2023: en el que se pretende la inaplicabilidad contenida en los artículos 3, inciso segundo, y 22, inciso sexto, de la Ley N° 17.322, sobre normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social, y en el artículo 19, inciso décimo tercero, del D.L. N° 3500, que establece nuevo sistema de pensiones, en el proceso RIT P-30693-2022, RUC 18-4-0010515-8, seguida ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago.

**b. Legitimación activa**

Según consta en el certificado que se acompaña a esta presentación, el Fisco de Chile, legalmente representado por el Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, tiene la calidad de parte demandada en la gestión judicial pendiente que ha sido reseñada en el apartado anterior, por tanto, goza de plena e indudable legitimación para solicitar la inaplicabilidad materia de este escrito.

**c. Carácter decisivo de los preceptos impugnados**

Esta defensa fiscal no está formulando de modo alguno un reproche o impugnación en contra de la constitucionalidad de las normas legales *in abstracto*. La problemática se produce con la aplicación de las normas en este caso concreto y únicamente respecto del órgano estatal en cuya representación comparezco.

Ahora bien, como se analizará más adelante, no cabe duda que se trata de normas de rango legal: artículo 11 inciso segundo, cuarto y séptimo Ley 19728 y el artículo 22 letra A de la Ley 17322.

En efecto, el inciso segundo de la Ley 19.728 establece que por cada día de atraso la deuda ya reajustada, devengará un interés corriente aumentado en un 20%, aumentando la tasa, a partir del día 90 de atraso, al 50%. Por su parte, el inciso cuarto, sostiene que el interés devengado a su vez se capitalizará mensualmente, consagrando el anatocismo. Y el inciso séptimo hace aplicable la ley 17.322 para el cobro de las cotizaciones, reajustes e intereses por parte de la Sociedad Administradora.

A su vez, el artículo 22 letra a) de la Ley 17322 fija, por el solo hecho de no declarar las cotizaciones o hacerlo de manera errónea o incompleta, una multa de 0,75 UF por cada trabajador cuyas cotizaciones no se declaren.

Ciertamente, la supresión de dicha preceptiva para los efectos de este pleito no generará que el seguro de cesantía sea despojado de reajustes, intereses corrientes y de una rentabilidad asociada, pues de hecho la tendrá. Así, únicamente pretendemos que se





declaren inaplicables aquellas que dan lugar a un incremento disuasivo, exponencial y desmesurado de la deuda que se produce como consecuencia de un diseño normativo previsto para aquellos empleadores que no se encontraban amparados en una presunción de legalidad en el origen de la relación contractual con el respectivo servidor.

Con todo, es dable recordar que al Tribunal Constitucional sólo le compete verificar la posibilidad que el precepto legal pueda ser aplicado a un caso determinado, para que sea admisible en examen de constitucionalidad. A la Carta Fundamental le basta que exista esa posibilidad de aplicación, quedando el asunto en condiciones para que el Tribunal deba entrar al fondo del asunto y pronunciarse acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad que pueda afectarle (STC 505, considerando 11º).

**d. El precepto no fue objeto de control preventivo**

Tampoco concurre en este caso la causal de inadmisibilidad que excluye de la inaplicabilidad la revisión de preceptos que hayan sido objeto de control preventivo, sea obligatorio o a requerimiento.

**e. Fundamentación razonablemente expuesta**

La jurisprudencia de este Excmo. Tribunal ha ilustrado acerca del sentido y alcance de este requisito.

Así, se ha sentenciado que *“la fundamentación razonable implica una suficiente y meridiana motivación y fundamentos suficientemente sólidos, de tal modo articulados, que hagan inteligible para el tribunal la pretensión que se hace valer y la competencia específica que se requiere. Se iguala a la expresión de fundamento plausible”* (STC 2805, considerando 10º).

Estimamos que este requisito se encuentra sobradamente cumplido, toda vez que en este escrito se exponen detalladamente las razones fácticas y jurídicas con arreglo a las cuales se produce un vicio de constitucionalidad con efectos de enorme magnitud e impacto en el erario.

Todas nuestras afirmaciones están debidamente respaldadas con una construcción argumental coherente y armónica que conduce de un modo llano a las conclusiones que se explicitan.

**f. No se trata de un problema de mera legalidad**

No estamos frente a un problema de mera legalidad, interpretativo o de elección de estatutos normativos que resuelvan la disputa. No existen dudas hermenéuticas de ningún tipo.

Si bien es cierto que las normas cuya inaplicabilidad se solicita ofrecen algún grado de complejidad técnica, ésta sólo se refiere al proceso matemático-financiero que involucra. La aplicación jurídica, en cambio, no genera dudas ni disputa alguna.

El silogismo previsto por el legislador es de gran simpleza: Dado un empleador condenado a pagar el correspondiente porcentaje del seguro de cesantía devengado en periodos anteriores y no pagados, será obligado a enterar éste, con reajustes, multas e intereses penales compuestos, esto es, con la capitalización de los mismos. Esto es, permite la aplicación de una medida desproporcionada, pero con un claro fin disuasivo, que, en el caso concreto, no resulta idónea técnica ni teleológicamente, por lo que tampoco se justifica la desproporción ni hay racionalidad en ella, cuando se trata de un órgano de la Administración del Estado que celebró un contrato que, en su origen, se encontraba amparado en el principio de legalidad.

En suma, estamos frente a un ejemplo paradigmático de control concreto de constitucionalidad, donde lo único que cabe analizar es si la aplicación de una normativa clara y perentoria orientada a los empleadores incumplidores, corresponde aplicarla al Estado que está impedido legalmente de cumplirla, genera o no una violación de normas contenidas en la Carta Fundamental.

**VII.- ANÁLISIS DE LAS NORMAS CUYA INAPLICABILIDAD SE SOLICITA Y SU CARÁCTER DECISORIO LITIS**

A continuación, veremos la forma en que operan los preceptos sub-lite con la finalidad de demostrar por qué se trata de normas decisivas y determinantes en la resolución de la disputa.

La cotización al seguro de cesantía corresponde al 3% de la remuneración imponible mensual del trabajador, que se compone de la siguiente manera:

- Un 0,6% de su remuneración imponible es de cargo del trabajador y se deposita en una Cuenta Individual de Cesantía (CIC) que es de su propiedad.
- El 2,4% restante es de cargo del empleador. Este aporte, a la vez, se distribuye en un 1,6% para la CIC del trabajador y el restante 0,8% al Fondo de Cesantía Solidario.

- Aporte anual del Estado es de 225.792 UTM, depositadas en 12 cuotas en el Fondo de Cesantía Solidario, a través de la Tesorería General de la República.



Por tanto, el seguro es financiado de manera tripartita, con aportes del propio trabajador, del empleador y del Estado.

Luego, efectuado el descuento, ya real, ya presuntivamente, en el evento que el empleador no lo pague en la institución previsional respectiva oportunamente, devengará reajustabilidad conforme a la variación del IPC, lo que es obvio, pues se busca corregir el efecto inflacionario que el retardo haya podido tener.

Pero agrega el artículo 11 inciso segundo, cuarto y séptimo Ley 19728, que la deuda previsional devengará un interés diario por sobre la tasa de interés corriente aumentada hasta en un 50%; consagrando el anatocismo al capitalizar los intereses; y aplica la ley 17.322 al cobro de las cotizaciones, reajustes e intereses.

Ha de tenerse presente que el interés corriente referido se calcula capitalizándolo, por expresa disposición de la norma, de modo tal que los intereses atrasados pasan a formar parte de la base de cálculo del interés del mes que sigue y así sucesivamente. Esto pues tanto la frase contenida en el artículo 11 inciso cuarto Ley 19728 que se impugna, dispone que *“El interés que se determine en conformidad a lo dispuesto en los incisos anteriores se capitalizará mensualmente.”*

Como puede apreciarse, se trata de un caso de anatocismo que por regla general no procede en el pago de obligaciones pecuniarias, con arreglo al artículo 1559 N°6 del Código Civil, pero en este caso se encuentra legalmente consagrado con un consabido fin disuasivo, esto es, que los empleadores que puedan retener los dineros de sus trabajadores por concepto de cotizaciones de jubilación y cesantía, las paguen oportunamente a las instituciones previsionales correspondientes, evitando el exorbitante incremento en el pago de intereses y las respectivas multas.

Es decir, hay una razón razonable y justificada para, en abstracto, consignar estas graves y desproporcionadas medidas, para evitar que los empleadores que puedan retener



dichos dineros de sus trabajadores opten libremente por quedarse con dichos dineros, perjudicando así las pensiones de jubilación y seguros de cesantía de los trabajadores.

La cuestión de que se trata este requerimiento es si dicho fin disuasivo es idóneo y se logra en el caso concreto.

En definitiva, las normas cuya inaplicabilidad se solicita serán indudablemente decisivas al momento de resolver la controversia, dado que el único fundamento jurídico de los incrementos objetados descansa en los citados preceptos.

### **VIII.- CONFLICTO CONSTITUCIONAL**

La aplicación a la gestión pendiente de las normas legales señaladas traerá como efecto necesario la conculcación de los siguientes preceptos constitucionales:

#### **a. INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19 N° 2 DE LA CONSTITUCIÓN**

El artículo 19 N°2 consagra la igualdad ante la ley y prohíbe las discriminaciones arbitrarias. Pues bien, la aplicación de los preceptos legales que se impugnan en este recurso genera efectos contrarios al 19 N° 2 en distintas formas: (i) porque tal aplicación trata igualmente a quienes, por mandato legal y constitucional, son desiguales, afectando la razonabilidad de la norma; (ii) porque se aplica una medida desproporcionada a quien suscribió un contrato que, en su origen, estaba amparado en el principio de legalidad; y (c) porque establecen medidas supuestamente disuasivas, que no tienen la idoneidad técnica ni teleológica para lograr disuadir a un órgano de la Administración del Estado que se encuentra en la situación de que se trata el caso sublite.

Sobre dichos aspectos nos detendremos a continuación.

#### **i. Vulneración de la igualdad ante la ley en cuanto razonabilidad de las normas cuestionadas.**

Como ha sido aceptado por la doctrina<sup>2</sup> y la jurisprudencia<sup>3</sup>, la igualdad ante la ley puede afectarse cuando se establecen diferencias arbitrarias y también cuando se trata igual a quienes están en posiciones jurídicas o fácticas distintas.

De esta forma, la Constitución proscribe no sólo la diferencia arbitraria sino también la homologación de igual carácter. Es decir, el proceso por el cual equivocadamente se

---

<sup>2</sup> Fernández González, Miguel Ángel: "Principio de Igualdad ante la Ley". Ed. LexisNexis, pág. 208.

<sup>3</sup> STC 3570, y en el mismo sentido STC 3702, STC 4078 y STC 4836, entre otros.



somete a personas y circunstancias disímiles a un tratamiento legal unívoco, sin temperar las diferencias y el impacto consecuencial que éstas puedan tener.

El Estado y los órganos públicos se encuentran sometidos a normas constitucionales que dan vida al Estado de Derecho, en particular, los artículos 6 y 7 del Código Político. En virtud de ellas, el Estado debe someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella sin que prime en sus actos y contratos el principio de autonomía de la voluntad. Igualmente actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de sus competencias y en la forma que prescribe la ley. Por ello, no pueden atribuirse otra autoridad o competencia que la que expresamente le hubiere conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Bajo dichos presupuestos, no puede soslayarse lo señalado reiteradamente por la Excma. Corte Suprema, en cuanto que estos contratos fueron celebrados por la Administración del Estado, amparados en su origen en el principio de legalidad, por las normas que regulan y restringen el actuar de la Administración Pública. De esta manera, no resulta razonable dar a dichos órganos en el marco de estos contratos, el mismo tratamiento de aquellas entidades privadas que no se encuentran bajo el alero del principio de legalidad.

A las normas señaladas, debe agregarse otras normas constitucionales que dan cuenta del bloque de legalidad en materia presupuestaria. Así, el artículo 100 dispone que para cursar pagos por parte de los órganos del Estado un decreto o resolución expedido por órgano competente *“en que se exprese la ley o la parte del presupuesto que autorice aquel gasto”*.

Igualmente, el artículo 65 N° 2 de la Constitución dispone que será materia de ley la creación de empleos rentados, sean fiscales, semifiscales o de las empresas del Estado. Y el mismo artículo en su numeral 4 establece como materia de ley la fijación de remuneraciones y otros beneficios del personal en servicio de los órganos de la Administración del Estado.

Todas estas normas dan forma al principio de legalidad en materias vinculadas al gasto público y, por tanto, también a la contratación. Ello impide que, al momento de aplicar normas vinculadas con la contratación de servicios personales, se siga pura y simplemente otras normas distintas que las permitidas.

Así las cosas, la aplicación automática e irreflexiva del anatocismo contemplado en los artículos cuestionados, implica desconocer que el órgano estatal, a partir de un contrato amparado, en su origen, en el principio de legalidad, no estuvo legalmente habilitado para efectuar el descuento y posterior pago del porcentaje correspondiente a un empleador



respecto del seguro de cesantía objeto de la cobranza laboral, sino hasta la ejecutoriedad de una sentencia que reconociera la mutación de la relación que lo vinculaba con los afiliados de la demandante a una relación laboral.

En este caso, la AFC sólo ha podido efectuar la cobranza de seguro cesantía porque previamente una sentencia judicial declaró la existencia de una relación laboral entre los afiliados y el Fisco de Chile, y que el Fisco de Chile debía pagar el porcentaje del seguro correspondiente al empleador (2,4%).

Entonces, a pesar de la construcción intelectual que realizan los jueces laborales, que bajo la nueva jurisprudencia<sup>4</sup> han optado por la mutación ficta del tipo contractual (de honorarios a contrato de trabajo), no puede aplicarse razonablemente normativa que modifica el hecho que éste se encontraba amparado, en su origen, en el principio de legalidad, con todas las limitaciones legales y constitucionales que tenían y siguen hoy teniendo los órganos de la Administración del Estado, pues considerando que, en su origen, se trataba de un contrato a honorarios, el Estado no podía legalmente descontar ni retener monto alguno de dichos honorarios, para destinarlos a un seguro de cesantía correspondiente a quien debía estar sujeto a un contrato de naturaleza jurídica distinta.

En cuanto a la razonabilidad, cabe detenerse en el criterio recientemente unificado por la Corte Suprema, que autoriza darle un tratamiento diferenciado a los órganos de la Administración del Estado respecto de los intereses penales compuestos y multas establecidas en el Decreto Ley N° 3.500, cuando se trata de una relación laboral reconocida judicialmente que, en su origen, tuvo un contrato a honorarios. El Máximo Tribunal ha entendido que concurre un elemento que autoriza a hacer una diferenciación en lo que respecta a la sanción de nulidad del despido y, bajo la misma *ratio decidendi*, ha entendido en sus últimos fallos que, en esos casos, los órganos de la Administración del Estado no se encuentran en la hipótesis de simulación o fraude por parte del empleador, que intenta ocultar por la vía de la contratación a honorarios la existencia de una relación laboral, resultando desproporcionada e inidónea la aplicación de multas e intereses penales compuestos.

---

<sup>4</sup> A partir del año 2015.

**ii. Infracción al principio de igualdad en cuanto aplica una medida desproporcionada a quien suscribió un contrato que, en su origen, estaba amparado en el principio de legalidad**

No pasará inadvertido al criterio de S.S.E. que la aplicación de las normas sublite traerá como consecuencia que **el Fisco de Chile deberá pagar sólo por concepto de multas e intereses penales compuestos en la gestión pendiente la suma de \$366.405.187** (considerando que la deuda nominal es de \$13.898.169 y que, con la aplicación de multas e intereses penales compuestos aumenta a la suma de \$380.303.356), a pesar que se encontraba legalmente impedido de descontar, retener y pagar oportunamente, como ya se explicó, monto alguno por concepto de cotizaciones de seguro de cesantía, sino que, por el contrario, según ha establecido la Excma. Corte Suprema, se trataba de un contrato que, en su origen, se encontraba amparado en el principio de legalidad.

Es decir, sólo por concepto de multas e intereses penales compuestos, el Fisco de Chile deberá pagar en la gestión pendiente un 2.736% adicional sobre el capital nominal adeudado, lo que no puede considerarse ajustado a una medida proporcional para un órgano de la Administración del Estado, que sometió su actuar a la legislación vigente y que, a la época de la celebración de los contratos, se encontraba amparado en la jurisprudencia judicial y administrativa.

**iii. Infracción al principio de igualdad en cuanto no tienen la idoneidad técnica ni teleológica para lograr disuadir a un órgano de la Administración del Estado que se encuentra en la situación de que se trata el caso sublite.**

Martínez y Zúñiga revisan detalladamente el control de constitucionalidad de la ley como ejercicio de razonabilidad, señalando que “este control apunta no sólo a verificar que las actuaciones de los poderes públicos se ajustan formalmente a la Constitución, sino que además, a determinar si existe o no correspondencia entre el ejercicio de la potestad normativa y el fin perseguido por ésta”<sup>5</sup>.

En el control de razonabilidad que debe realizarse sobre los preceptos que se requieren inaplicar, S.S.E. observará que no aparece la idoneidad de la medida contenida en éstos, pues la capitalización de intereses no conduce al incentivo del pago de cotizaciones, atendida la naturaleza jurídica de la requirente. Ello, en armonía con el test de

---

<sup>5</sup> MARTÍNEZ, José Ignacio y ZÚÑIGA URBINA, Francisco (2011): *El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (Santiago). Estudios Constitucionales, año 9, N°1, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, pág. 206.

proporcionalidad que debe realizar al respecto, especialmente en cuanto al subprincipio de idoneidad y, específicamente, en cuanto a la idoneidad teleológica y técnica del precepto, pues el gravamen adicional de capitalización de intereses no alcanza a justificarse en este caso, pues no tuvo, en ningún momento, antes de la sentencia declarativa, la idoneidad para incentivar el pago de las cotizaciones durante la vigencia de la relación laboral. Es decir, no resulta adecuada ni necesaria en relación al propósito buscado por el legislador.

En este sentido, Leiva explica que la aplicación del principio de idoneidad importa revisar a la vez dos cuestiones diferentes, cuales son la legitimidad del fin y la adecuación técnica y, respecto de ésta última, aclara que “exige la implementación de un medio cuyos efectos contribuyan al fomento del fin perseguido; se examina si el medio escogido es capaz de fomentar el fin buscado”<sup>6</sup>.

Así también explica Díaz que “la medida evaluada puede considerarse técnicamente idónea si es efectivamente adecuada para promover los fines pretendidos con la aplicación de la misma. Estos fines deben consistir, según se explicó recién, en la protección o promoción de otros derechos fundamentales o de bienes constitucionales, o de fines establecidos por el legislador previa autorización constitucional. En consecuencia, la exigencia de idoneidad instrumental se justifica en que la restricción a derechos fundamentales debe ser realmente útil para favorecer tales finalidades. Y es precisamente esa utilidad la que debe ser evaluada por el órgano jurisdiccional, a partir de la información con que cuenta. Por cierto, no es necesario que la medida que se evalúa sea la que mejor permite fomentar la finalidad perseguida, sino que basta que permita fomentarla”<sup>7</sup>.

#### **iv. Falta de razonabilidad, idoneidad y proporcionalidad de la capitalización de intereses: Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.**

La falta de razonabilidad, idoneidad y proporcionalidad en la capitalización de intereses es un criterio sostenido por este Excmo. Tribunal Constitucional en la sentencia Rol N° 1951(1952)-2011-INA, la cual, acogiendo un requerimiento de declaración de inaplicabilidad del inciso tercero y de la parte que indica del inciso quinto del artículo 53 del Código Tributario, declara la inaplicabilidad del precepto que sostiene que “*El contribuyente estará afecto, además, a un interés penal del uno y medio por ciento mensual*

---

<sup>6</sup> LEIVA RABAE, Antonio: *Proporcionalidad y Justicia Constitucional* (Santiago). Estudios Constitucionales, Año 9, N°1, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, pág. 111.

<sup>7</sup> DÍAZ GARCÍA, L. Iván: *La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales* (Valparaíso). Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N°36, agosto 2011.





*por cada mes o fracción de mes, en caso de mora en el pago del todo o de la parte que adeudare de cualquier clase de impuestos y contribuciones. Este interés se calculará sobre valores reajustados en la forma señalada en el inciso primero”.*

El artículo 11 inciso cuarto de la Ley 19728, señala “*El interés que se determine en conformidad a lo dispuesto en los incisos anteriores se capitalizará mensualmente*”; por su parte, , de manera similar al artículo 53 del Código Tributario, sostiene “*Este interés se calculará sobre valores reajustados en la forma señalada en el inciso primero*”. La situación normativa es idéntica, pues, en ambos casos se fija el cálculo de intereses sobre intereses capitalizados, lo que en conclusiones del Excmo. Tribunal carece de razonabilidad, idoneidad y proporcionalidad.

En efecto, el considerando trigésimo tercero elocuentemente concluye “*Que de lo señalado es posible concluir que el inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario, en cuanto fija un interés penal moratorio ascendente al uno coma cinco por ciento mensual, produce efectos contrarios a la Constitución Política de la República en el caso concreto, desde que obliga a pagar una suma que a todas luces se presenta como desproporcionada, injusta y abusiva, máxime si se tiene presente que durante la casi totalidad del período en que se impone la sanción respecto de las sumas adeudadas y reajustadas (específicamente el tiempo transcurrido entre las fechas de la resolución anulada y de la que tuvo definitivamente por interpuesto el recurso), se está frente a situaciones no imputables al deudor (...)*”

Llama la atención que la similitud no se limita a la regulación normativa, pues en ambos casos el deudor se encontraba en la imposibilidad jurídica y fáctica de cumplir con el pago de la deuda que genera intereses que luego se capitalizan y aumentan exponencialmente. Así, el fallo en comento sostiene que se está frente a situaciones no imputables al deudor, mientras que, en el caso de nuestro requerimiento, el Fisco tenía prohibido pagar cotizaciones de AFC, situación que solo varía con la ejecutoriedad de la sentencia que declara la relación laboral, en tal sentido, estamos en presencia de hechos que no son imputables al deudor previsional (Fisco de Chile).

## **b. VULNERACIÓN AL ARTÍCULO 19 N° 3 DE LA CONSTITUCIÓN**

La aplicación de las normas impugnadas en relación a las multas en el caso concreto lesiona la esfera de protección que el 19 N° 3 despliega en los derechos fundamentales y su relación con las medidas disuasivas, pues no cabe una respuesta disuasiva del derecho sin que exista previamente un comportamiento prohibido; un acto u omisión **voluntaria** que quebrante el orden normativo haciendo merecedor a su autor, persona natural o jurídica,



de una consecuencia negativa, que se traducirá en la afectación de sus derechos patrimoniales o extrapatrimoniales.

Lo dicho tiene expresión constitucional. En efecto, el artículo 19 N° 3 en su inciso final establece que *“ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”*. Esta garantía es totalmente extrapolable a la aplicación de medidas disuasivas – como es el caso de multas- pues, el Fisco está siendo condenado al pago de multas sin que haya tenido posibilidad alguna de actuar de manera diversa, perdiendo todo elemento volitivo la actitud del Fisco, lo que se refuerza por la presunción de legalidad y la falta de habilitación legal para descontar, retener y pagar cotizaciones.

### **CONCLUSIÓN**

La conclusión natural de lo expuesto es que la liquidación del crédito por la deuda de seguro de cesantía AFC, correspondiente a los señores ---- y ----, no solamente desafía la razonabilidad, sino la proporcionalidad e idoneidad técnica y teleológica de las multas y capitalización de intereses establecidos en las normas en análisis, respecto de un contrato suscrito con un órgano de la Administración del Estado que, en su origen, se encontraba amparado en una presunción de legalidad.

**Por Tanto**, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 93 N°6 de la Constitución; 79 y siguientes de la ley N°17.997, LOC del Tribunal Constitucional,

**SÍRVASE S.S.E.** tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, acogerlo a tramitación y, en definitiva, declarar la inaplicabilidad parcial del **artículo 11 inciso segundo, cuarto y séptimo de la Ley 19728** que **“Establece un Seguro de desempleo”** y del **artículo 22 letra A de la Ley 17322** sobre **“Normas para la Cobranza Judicial de Cotizaciones, Aportes y Multas de las Instituciones de Seguridad Social”**, en aquellos pasajes que hemos precisado y respecto de la causa **RIT P-30694-2022 RUC 22- 3-0204610-0**, del Juzgado Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, caratulado **“Administradora de Fondos de Cesantía de Chile II S.A. con Fisco de Chile”**.

**Primer otrosí:** En virtud de lo dispuesto en el artículo 93, inciso 11 de la Constitución y en el artículo 85 de la Ley 17.997, solicito a SS. Excma., disponer la inmediata suspensión del procedimiento en los autos **RIT P-30694-2022 RUC 22- 3-0204610-0**, del Juzgado Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, caratulado **“Administradora de Fondos de Cesantía de Chile II S.A. con Fisco de Chile”** hasta que el requerimiento de inaplicabilidad de autos sea resuelto por fallo firme.



**Segundo otrosí:** Para efectos de lo dispuesto en el artículo 79 inciso segundo de la Ley 17.997, vengo en acompañar certificado emitido por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, con citación.

**Tercer otrosí:** Sírvase US. tener presente que acompaño en estos autos:

1. Impresión de pantalla de la página web del Poder Judicial donde consta la “deuda actual” del Fisco de Chile en la gestión pendiente, correspondiente a los beneficiarios Sres. -----.
2. Certificado de gestión pendiente realizado por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago en la causa rol P-30694-2022.
3. Ebook correspondiente a la causa rol P-30694-2022 del Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago.

**Cuarto otrosí:** A S.S.E. Ruego tener presente que he sido designado Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado por Resolución TRA ° 45/4/2023, de 16 de noviembre de 2023, publicada en el Diario Oficial y en virtud de lo dispuesto en el artículo 24 del DFL N° 1 del Ministerio de Hacienda del año 1993, represento al Fisco de Chile en la presente causa, que en copia acompaño.

**Quinto otrosí:** Sírvase S.S.E. tener presente que, en mi calidad de Abogado habilitado para el ejercicio profesional, asumiré personalmente el patrocinio de esta defensa y el poder en esta causa.

MARCELO  
EDUARDO

CHANDIA PEÑA

Firmado digitalmente por  
MARCELO EDUARDO  
CHANDIA PEÑA  
Fecha: 2024.01.17 14:10:58  
-03'00'

JJRA/ RI: 3710-2023/ FGB/MARG \*