

Santiago, diecinueve de junio de dos mil veinte.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus considerandos quinto y sexto, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: Que doña Arantxa Esparza Leal ha deducido recurso de protección en contra del Servicio de Impuestos Internos, de la Tesorería General de la República y de la Administradora de Fondos de Pensiones Modelo S.A., por cuanto los recurridos no le permiten realizar el pago de una suma de dinero indebidamente percibida por concepto de devolución de impuestos del año tributario 2019, negativa que le impide acceder y percibir los subsidios por incapacidad laboral asociados a la maternidad, específicamente, el prenatal y el post natal. Estima que la negativa es arbitraria e ilegal y que conculca los derechos y garantías establecidos en los numerales 1, 2, 3 inciso 6° y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por lo que pide acoger el recurso y se ordene a los recurridos regularizar el estado de sus cotizaciones previsionales; y permitirle, en su caso, restituir los fondos percibidos erróneamente por concepto de devolución de impuestos, con costas.

Segundo: Que la Corte de Apelaciones de Valdivia rechazó el recurso de protección, por estimar que éste ha perdido oportunidad, desde que el Servicio de Impuestos



Internos informó que el problema de la recurrente habría sido regularizado con posterioridad a la interposición de la acción constitucional, de forma que el contexto de la situación no amerita la adopción de medidas tendientes a restablecer alguno de los derechos y garantías invocados en el libelo.

Tercero: Que el acto que la recurrente reprocha como arbitrario e ilegal consiste en la negativa de los recurridos, en orden a permitirle regularizar el estado de sus cotizaciones previsionales en la AFP Modelo S.A. y de sus cotizaciones de salud, circunstancia que le impide acceder y percibir los subsidios por incapacidad laboral asociados a la maternidad, por no reunir los requisitos establecidos en el Decreto Ley N° 3500 de 1980 y en las Circulares impartidas por la Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO), con motivo de la entrada en vigencia de la Ley N° 21.133 que modifica las normas para la incorporación de los trabajadores independientes a los regímenes de protección social.

El problema se origina porque en su declaración de renta correspondiente al año 2019, la actora aceptó la propuesta de declaración de renta realizada por el Servicio de Internos Internos en la página web institucional, percibiendo indebidamente la suma de \$627.197 por concepto de devolución de impuestos, por retenciones de honorarios, en circunstancias que tal devolución era improcedente,



considerando la reglamentación contenida en la Ley N° 21.133, en virtud de la cual dicho monto debió ser destinado al pago de sus cotizaciones previsionales y de salud en su condición de trabajadora independiente.

Cuarto: Que son hechos no controvertidos los siguientes:

a) Con fecha 10 de abril de 2019 la recurrente accedió a la página web www.sii.cl a fin de cumplir con el deber de realizar su declaración anual de impuesto a la renta por el período tributario 2019, aceptando de manera electrónica la propuesta de declaración de impuesto a la renta formulada por el Servicio de Impuestos Internos, la que arrojó como resultado una devolución de impuestos a su favor por la suma de \$627.197, debido a retenciones efectuadas por terceros durante el mencionado año tributario.

b) El último pago de cotizaciones previsionales que registra la actora en su AFP (Modelo) corresponde al mes de mayo de 2018.

c) En una fecha no precisada del año 2019 la recurrente quedó embarazada, comenzando su período de licencia prenatal el 5 de enero de 2020, naciendo posteriormente su hija el 20 de febrero del mismo año, iniciándose el lapso correspondiente a la licencia post natal.

Quinto: Que el artículo 89 del Decreto Ley N° 3.500 establece que "*Toda persona natural que, sin estar*



subordinada a un empleador, ejerza individualmente una actividad mediante la cual obtiene rentas del trabajo de las señaladas en el inciso primero del artículo siguiente, deberá afiliarse al Sistema que establece esta ley”.

“La primera cotización efectuada a una Administradora por un independiente, produce su afiliación al Sistema y su adscripción al Fondo por el que éste opte. En todo caso, se aplicará lo establecido en los incisos tercero y quinto del artículo 23”.

El inciso primero del artículo 90 prescribe: “La renta imponible será anual y corresponderá al 80% del conjunto de rentas brutas gravadas por el artículo 42, N°2, de la Ley sobre Impuesto a la Renta, obtenida por el afiliado independiente en el año calendario anterior a la declaración de dicho impuesto, la que no podrá ser inferior a cuatro ingresos mínimos mensuales, ni superior al producto de multiplicar 12 por el límite máximo imponible establecido en el inciso primero del artículo 16, para lo cual la unidad de fomento corresponderá a la del último día del mes de diciembre. Lo dispuesto en este inciso se aplicará a los socios de sociedades profesionales que tributen conforme al artículo 42, N° 2°, de la Ley sobre Impuesto a la Renta, quienes estarán obligados a cotizar de acuerdo a las disposiciones de este Párrafo”.

Por su parte, el inciso primero del artículo 91 señala que: “Las personas que se afilien en conformidad a las



normas establecidas en este Párrafo tendrán derecho al Sistema de Pensiones de esta ley y a las prestaciones de salud establecidas en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2006, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, de 1979, y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469"; en tanto que el artículo 92 dispone, en lo que interesa al recurso, que "Los trabajadores independientes que en el año respectivo perciban rentas de las señaladas en el inciso primero del artículo 90, estarán afectos a las cotizaciones que se establecen en el Título III y a un siete por ciento destinado a financiar prestaciones de salud las que se enterarán en el Fondo Nacional de Salud, cuando correspondan. Dichas cotizaciones se pagarán de acuerdo a lo establecido en el artículo 92 F. Los afiliados independientes a que se refiere el inciso tercero del artículo 90, estarán afectos a las cotizaciones que se establecen en el Título III y a un siete por ciento destinado a financiar prestaciones de salud, que será recaudado por la Administradora y enterado en el Fondo Nacional de Salud".

"No obstante lo anterior, los afiliados a que se refiere este Párrafo, podrán optar por el sistema de salud que se establece en los incisos tercero y siguientes del artículo 84, en cuyo caso el Servicio de Impuestos Internos calculará el 7% destinado a las prestaciones de salud, que



será enterado por la Tesorería General de la República en la institución que el afiliado hubiere elegido”.

Por último, el artículo 92 D preceptúa que **“El Servicio de Impuestos Internos calculará anualmente las cotizaciones que debe pagar el afiliado independiente por concepto de las cotizaciones señaladas en el inciso primero del artículo 92. Lo anterior lo informará tanto a la Tesorería General de la República como a la administradora de fondos de pensiones y a la institución de salud previsional o Fondo Nacional de Salud, según sea el caso, en la cual se encuentre afiliado el trabajador. El reglamento establecerá la forma de determinar el cálculo de las cotizaciones obligatorias a que se encuentren afectos dichos afiliados”** (Énfasis añadido); en tanto que el artículo 92 F establece que *“Las cotizaciones obligatorias señaladas en el inciso primero del artículo 92 se pagarán anualmente de acuerdo al siguiente orden:*

i) con cargo a las cantidades retenidas o pagadas en conformidad a lo establecido en los artículos 74, N° 2°, 84, letra b), 88 y 89 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, con preeminencia a otro cobro, imputación o pago de cualquier naturaleza, y

ii) con el pago efectuado directamente por el afiliado del saldo que pudiere resultar, el cual deberá efectuarse en el plazo que establezcan las Superintendencias de



Pensiones y de Salud mediante norma de carácter general conjunta”.

*“Para efectos de lo dispuesto en el ordinal i) del inciso precedente, **el Servicio de Impuestos Internos comunicará a la Tesorería General de la República, en el mismo plazo que establece el artículo 97 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, la individualización de los afiliados independientes que deban pagar las cotizaciones del Título III y la destinada a financiar prestaciones de salud del Fondo Nacional de Salud o de la institución de salud previsional respectiva, según sea el caso, y el monto a pagar por dichos conceptos. Además, deberá informarle el nombre de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador**” (Énfasis añadido).*

“La Tesorería General de la República deberá enterar, con cargo a las cantidades retenidas mencionadas en el inciso anterior y hasta el monto en que dichos recursos alcancen para realizar el pago respectivo, la cotización obligatoria determinada por concepto de pensiones en el fondo de pensiones de la Administradora de Fondos de Pensiones en que se encuentre incorporado el trabajador independiente para ser imputados y registrados en su cuenta de capitalización individual a título de cotizaciones obligatorias. Por otra parte, dicha Tesorería enterará las cotizaciones de salud en el Fondo Nacional de Salud o la institución de salud previsional que corresponda. El



reglamento regulará la forma y términos bajo los cuales la Tesorería General de la República enterará mensual o anualmente las cotizaciones previsionales a las distintas instituciones de seguridad social, según el mismo reglamento determine”.

Sexto: Que, para resolver, es preciso considerar que la Ley N° 21.133 que modificó el Decreto Ley N° 3500, estableció un mecanismo obligatorio y gradual de cotización para incorporar a los trabajadores que emiten boletas de honorarios a los regímenes de protección social, de manera que toda persona natural que ejerza una actividad por medio de la cual obtenga rentas gravadas por el artículo 42 N° 2 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, cotice al sistema previsional de pensiones, de salud y de accidentes del trabajo. En este caso, la obligación de cotizar es anual y se realiza a través de la declaración anual de impuesto a la renta en abril de cada año, con cargo a las retenciones del año anterior. Para estos efectos, el Servicio de Impuestos Internos determinará el monto que, de acuerdo con sus ingresos, los trabajadores independientes deban cotizar para los regímenes de protección social, de conformidad a la información proporcionada por las entidades involucradas. Dicho monto queda reflejado en el formulario 22 “Impuesto Anual a la Renta”, en el código 900 “cargo por cotizaciones previsionales según artículo 89 y siguientes DL 3500”.



Por su parte, atendido lo dispuesto en el artículo 92 F del Decreto Ley N° 3500, en los mismos plazos definidos en el calendario de cierre de procesos de declaración de impuesto a la renta de cada año, el Servicio de Impuestos Internos deberá informar a la Tesorería General de la República, el universo de contribuyentes trabajadores independientes a los cuales corresponderá el pago de sus cotizaciones previsionales. Con dicha información, la Tesorería General de la República procederá a enterar los montos por cotizaciones obligatorias determinadas por el Servicio de Impuestos Internos, a las entidades respectivas, de acuerdo con el orden establecido por la ley.

Séptimo: Que, como lo reconoce el propio Servicio de Impuestos Internos y se desprende de los antecedentes allegados a los autos, la propuesta de declaración anual de renta relativa al año 2019 presentada a la recurrente, adolece de error, por cuanto se determinó una devolución de impuestos a su favor por la suma de \$627.197, en circunstancias que dicha devolución era improcedente, toda vez que debió ser destinada, en todo o en parte, al pago de las cotizaciones previsionales y de salud, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 89 y siguientes del Decreto Ley N° 3.500.

Octavo: Que el error en la propuesta de declaración anual de impuesto a la renta trajo como consecuencia que la



actora no cumpliera con los requisitos exigidos por la ley para acceder a los subsidios por incapacidad laboral asociados a la maternidad (prenatal y post natal), los que de acuerdo con la regulación legal y la reglamentación de SUSESO son los siguientes:

- a) Contar con una licencia médica autorizada;
- b) Tener doce meses de afiliación a salud anteriores al mes en el que se inicia la licencia;
- c) Haber enterado al menos seis meses de cotizaciones continuas o discontinuas dentro del período de doce meses de afiliación a salud, anteriores al mes en que se inició la licencia; y
- d) Estar al día en el pago de las cotizaciones. Para estos efectos se considerará "al día", al trabajador que hubiere pagado la cotización correspondiente al mes anterior a aquél en que se produzca la incapacidad.

Considerando que la última cotización previsional de la recurrente en la AFP Modelo es de mayo de 2018, es manifiesto que ella no reúne las exigencias legales y reglamentarias para acceder a los mencionados subsidios, circunstancia que sería diferente si el Servicio de Impuestos Internos hubiera dado estricto cumplimiento al deber que le imponen los artículos 89 y siguientes del Decreto Ley N° 3.500.

Noveno: Que, en tales condiciones, debe concluirse que el Servicio de Impuestos Internos ha actuado de manera



ilegal, al incumplir el deber que expresamente le asignan los artículos 89 y siguientes del Decreto Ley N° 3.500, circunstancia que no se ve alterada por lo informado por dicho servicio en cuanto a que habría adoptado todas las medidas necesarias para corregir el error, una vez que tomó conocimiento de la situación que afectaba a la recurrente, pues es manifiesto que hasta la fecha las mismas no han sido efectivas, desde que la actora aun no percibe los subsidios por incapacidad laboral y los demás derechos y prestaciones de salud y de seguridad social que conlleva la protección de la maternidad, conforme al ordenamiento jurídico.

Décimo: Que, tampoco se modifica el razonamiento de esta Corte a partir del argumento de que la declaración anual de renta que un contribuyente realiza sobre la base de la propuesta que le formula el servicio, sea una declaración jurada, en términos de que lo allí consignado es fidedigno, pues independientemente del origen del error -compartido o no, cuestión que no corresponde dilucidar en esta sede-, lo cierto es que se acreditó que el recurrido Servicio de Impuestos Internos incurrió en un error al formular la propuesta de declaración anual de impuesto a la renta del año 2019, yerro que hasta la fecha no ha sido subsanado, pese a las diligencias que el Servicio dice haber realizado.



Undécimo: Que el acto cuya ilegalidad se ha constatado, vulnera la garantía de igualdad ante la ley y el derecho de propiedad de la recurrente, privándola de beneficios económicos asociados a la protección de la maternidad, los que están amparados en los numerales 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por lo que el recurso debe ser acogido.

Duodécimo: Que, habiéndose establecido que el origen del problema radica en una acción del Servicio de Impuestos Internos, el recurso no puede prosperar respecto de la Tesorería General de la República y de la AFP Modelo S.A., sin perjuicio de las obligaciones específicas que les imponen los artículos 89 y siguientes del Decreto Ley N° 3.500, y las demás normas atinentes, en particular, las circulares e instrucciones, tanto de la Superintendencia de Salud como de la Superintendencia de Seguridad Social.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de veintiuno de enero de dos mil veinte y, en su lugar, **se acoge** el recurso de protección deducido por doña Arantza Scarlet Esparza Leal en contra del Servicio de Impuestos Internos y, en consecuencia, se ordena a dicha repartición pública realizar todas las acciones pertinentes a fin de dar estricto cumplimiento a las obligaciones que



específicamente le imponen los artículos 92, 92 D y 92 F, entre otras disposiciones, con el objeto de regularizar el estado de las cotizaciones previsionales y de salud de la recurrente, de manera que ésta pueda acceder a la totalidad de los beneficios y prestaciones de salud y de seguridad social asociados a la protección de la maternidad, entre ellos, el pago del subsidio o licencia por incapacidad laboral prenatal y post natal; siempre que se reúnan las demás exigencias legales y reglamentarias.

Sin perjuicio de lo anterior, la Tesorería General de la República y la AFP Modelo S.A., con la información que les proporcione el Servicio de Impuestos Internos y toda otra que deban recabar u obtener por la vía correspondiente, deberán ejecutar todas las acciones necesarias para que la actora tenga acceso y perciba los beneficios y prestaciones de salud y de seguridad social expresados en el párrafo anterior; siempre que se reúnan las demás exigencias legales y reglamentarias.

Todos los recurridos deberán ejecutar las acciones pertinentes, en el ámbito de sus respectivas competencias y atribuciones, **en el plazo de 15 días corridos** desde la notificación de esta sentencia, debiendo informar a la Corte de Apelaciones de Valdivia en el término de 5 días contados desde el vencimiento de dicho plazo.

Regístrese y devuélvase.



Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Quintanilla.

Rol N° 12.169-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sra. Ángela Vivanco M., y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P., y Sr. Jorge Lagos G. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante Sr. Quintanilla por estar ausente. Santiago, 19 de junio de 2020.



En Santiago, a diecinueve de junio de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

