



000289
doscientos ochenta y nueve

Santiago, nueve de octubre de dos mil catorce.

VISTOS:

El requerimiento.

Mediante presentación de fecha 9 de octubre de 2013, el abogado Eugenio Evans Espiñeira, en representación de la CORPORACIÓN CLUB DE DEPORTES SANTIAGO WANDERERS, ha deducido requerimiento ante esta Magistratura Constitucional con el objeto de que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la parte final del inciso undécimo, exclusivamente respecto de la frase que señala "...aumentado en un cincuenta por ciento", y de los incisos duodécimo y decimotercero del artículo 19 del Decreto Ley N° 3.500, que ESTABLECE NUEVO SISTEMA DE PENSIONES, para que surta efectos en la causa que se tramita ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Valparaíso, caratulada "AFP Santa María con Club de Deportes Santiago Wanderers", RIT A-1264-2007, que se encuentra actualmente con incidencia de objeción a la liquidación, pendiente de resolver, con el procedimiento suspendido por resoluciones de la Primera Sala de esta Magistratura.



Las disposiciones impugnadas.

Las normas impugnadas regulan los efectos del no pago de cotizaciones previsionales por parte del empleador, estableciendo la primera de ellas, el inciso undécimo del artículo 19 del D.L. 3.500, lo siguiente:

*"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.**"*



000290
doscientos noventa

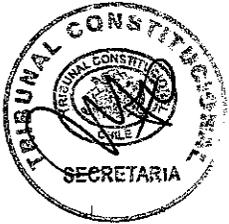
2

Por su parte, la segunda disposición impugnada, el inciso duodécimo del artículo referido, establece una regla alternativa en los siguientes términos:

"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. 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."

Y, finalmente, el inciso decimotercero de la disposición en comento dispone:

"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."





El conflicto de constitucionalidad.

En cuanto al conflicto de constitucionalidad sometido a la decisión de esta Magistratura, la parte requirente sostiene que la aplicación de estas normas en el caso concreto produce un aumento explosivo y descomunal de la deuda previsional producto del interés penal excesivo que en ellas se establece, ya que la deuda original que era de aproximadamente 76 millones se multiplica exponencialmente llegando a más de 800, esto es, a más de 10 veces su monto original.

Reconoce que no es de competencia de este Tribunal modificar una sentencia definitiva, agregando que no pretende discutir por esta vía la deuda y la obligación de pagarla, sino que únicamente la constitucionalidad de los intereses que califica de excesivos, desproporcionados e injustos.



Respecto a la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, sostiene que éstos infringen lo dispuesto en el artículo 1º, inciso tercero, de la Constitución Política, por cuanto el Estado estaría faltando a su deber de amparar a los grupos intermedios, toda vez que la aplicación de las normas reprochadas pone en serio riesgo la existencia del club deportivo, institución socialmente relevante para la ciudad de Valparaíso, producto de una tasa de interés sancionatoria que resulta absolutamente injustificada y desproporcionada en el caso concreto.

Asimismo indica que se amaga su derecho a desarrollar actividades económicas lícitas, amparado en el N° 21º del artículo 19 de la Carta Fundamental, puesto que el inciso undécimo, en conjunto con el decimotercero, que establece la capitalización mensual, significará el



000292⁴
doscientos noventa y dos

pago de una cifra exorbitante, lo que amenaza de modo extremo la continuación de las actividades del club deportivo.

En el mismo orden de cosas sostiene que se afecta su derecho de propiedad, garantizado en el N° 24° del artículo 19 de la Constitución Política, ya que se impone por medio del interés penal una obligación patrimonial excesiva, desproporcionada e injusta, implicando una exacción patrimonial injustificada, sin límites de razonabilidad o proporcionalidad.

Agrega finalmente que se infringe la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminaciones arbitrarias, amparadas constitucionalmente en el artículo 19, N° 2°, ya que los preceptos impugnados establecen un privilegio en beneficio del acreedor, consistente en un interés desproporcionado en su favor, generando con ello un aumento artificial y desmedido de sus ganancias.



Al respecto argumenta que, pese a la demora en presentar la demanda, el acreedor se verá beneficiado con la multiplicación exponencial del monto que tiene derecho a cobrar, resultándole conveniente que el procedimiento se demore, lo que en gran medida depende de su propio comportamiento, como ha ocurrido en la gestión pendiente.

Concluye en este punto señalando que la igualdad ante la ley exige que sólo resulten cobrables en este caso los intereses corrientes.

Agrega que se infringe también el principio de proporcionalidad porque el objetivo de las normas impugnadas es incentivar el pago de las deudas previsionales por la vía de imponer un interés incrementado que constituya un disuasivo al retardo o dilación en el pago; sin embargo, en la especie, este



interés aumentado parece más bien una sanción, a lo que se agrega la capitalización mensual.

En lo tocante a la idoneidad de las disposiciones impugnadas, señala que si bien en abstracto aparecen como un medio idóneo para la consecución de un objetivo lícito, su aplicación en el caso concreto producirá el efecto totalmente contrario, ya que impone un monto tan excesivamente alto que impide del todo el pago efectivo de la deuda, transformándose en un verdadero obstáculo insalvable para su cumplimiento.

Por otro lado indica que la medida no es necesaria, ya que puede lograrse el mismo objetivo por otros medios menos lesivos.



En cuanto al test de proporcionalidad en sentido estricto, señala que con la aplicación de las normas impugnadas se ve seriamente amenazada la existencia del club, ya que se le coloca en riesgo inminente de quiebra, lo que impactará no sólo a los jugadores y trabajadores, sino que a toda la comunidad de Valparaíso en su conjunto.

Y respecto a la solicitud de inaplicabilidad del inciso duodécimo, argumenta que ésta se justifica, toda vez que de declararse la inaplicabilidad de la frase final del inciso undécimo, cobraría vigencia dicha disposición, resultando aplicable con carácter decisivo en la resolución del incidente en cuestión, ya que opera como regla alternativa, estableciendo asimismo un interés incrementado, que adolece de los mismos vicios de inconstitucionalidad que se han denunciado, por lo que, declarada la inaplicabilidad de los incisos undécimo y decimotercero, resultará también necesaria la declaración de inaplicabilidad del inciso duodécimo, a fin de evitar



que se produzcan los mismos efectos inconstitucionales que se pretende impedir.

La gestión pendiente.

En cuanto a la gestión pendiente, señala que se refiere a la cobranza de cotizaciones previsionales declaradas y no pagadas por el Club entre los años 1998 y 2002.

Indica que la demanda ejecutiva, que se presentó en el año 2007 (dejando transcurrir entre 9 y 5 años desde que las cotizaciones respectivas se devengaron), perseguía el pago de 76 millones de pesos, más intereses, reajustes y recargos. A lo que se suma que la actora dejó transcurrir casi tres años para notificarla, lo que además se realizó erróneamente, notificando en marzo de 2010a quien no era representante legal, teniéndose por válidamente notificada recién en febrero de 2013, cuando se acogió un incidente de nulidad, oponiendo excepción de prescripción por haber transcurrido más de 5 años desde el término de los servicios, acompañando al efecto los finiquitos respectivos, a lo que el Tribunal en principio confirió traslado, lo que posteriormente dejó sin efecto, por haberse planteado extemporáneamente al quinto día, resolución en contra de la cual se interpuso recurso de queja, que fue rechazado por la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Agrega que durante todo el tiempo en que la requirente no tenía conocimiento de la demanda los intereses sancionatorios se aplicaban mes a mes, incrementando exponencialmente la deuda en beneficio de la parte que permanecía inmóvil.

Finalmente, en cuanto al estado actual de la gestión, señala (fojas 12) que con fecha 30 de octubre del año 2013 el Tribunal de Cobranza tuvo por presentada





la liquidación del crédito, la que se objetó con fecha 3 del mismo mes y año(sic), reclamando de la aplicación de los intereses penales, por lo que las disposiciones impugnadas serán determinantes en la resolución del incidente de objeción de la liquidación, de manera que de declararse su inaplicabilidad por esta Magistratura, el Juzgado no podrá imponer los intereses excesivos y desproporcionados que establecen los referidos preceptos.

De las copias autorizadas remitidas por el Tribunal de Cobranza, agregadas a fojas 73 y siguientes de autos, se desprende que con fecha 26 de septiembre de 2013 el referido tribunal tuvo por acompañado comprobante de depósito judicial por la suma de un millón de pesos y accedió a lo solicitado por la ejecutada y requirente en esta acción de inaplicabilidad, ordenando practicar la reliquidación del crédito y la retasación de las costas procesales, teniéndolas por practicadas con fecha 30 de septiembre de ese año, la que fue objetada y se confirió traslado a su respecto por resolución de fecha 4 de octubre siguiente, conforme consta a fojas 124 y siguientes de autos.



Tramitación del requerimiento y traslado sobre el fondo.

Por resolución de fecha 16 de octubre de 2013, escrita a fojas 29 y siguientes, se admitió a trámite el requerimiento y se decretó la suspensión del procedimiento en que incide; posteriormente, con fecha 13 de noviembre siguiente, se lo declaró admisible. Luego, con fecha 14 de ese mismo mes y año, se confirió traslado sobre el fondo de la cuestión a los órganos constitucionales interesados y a la otra parte de la gestión pendiente, trámite que sólo fue evacuado por AFP CAPITAL S.A., en su calidad de continuadora legal de AFP SANTA MARIA S.A., entidad que mediante presentación de



fecha 5 de diciembre de 2013 formuló sus observaciones, solicitando el rechazo del requerimiento por las razones que se pasan a consignar:

En primer lugar, respecto de lo señalado por la requirente en orden a que no pretende discutir la existencia de la deuda y la obligación de pagarla, limitando su reclamación a la aplicación de la norma que rige el cálculo de los intereses penales por el atraso en el pago de la deuda previsional, destaca el hecho de que la requirente, Club de Deportes Santiago Wanderers, suscribió un contrato de concesión con la sociedad Club de Deportes Santiago Wanderers Sociedad Anónima Deportiva Profesional, en virtud del cual esta última y por expresa disposición de la Ley N° 20.019, sobre Sociedades Anónimas Deportivas Profesionales, es la continuadora legal de la primera y en dicha calidad ha pagado deudas previsionales de la citada Corporación en varias causas judiciales, en que se aplicó y aceptó el interés cuya constitucionalidad ahora se impugna en este requerimiento.



En cuanto a los cuestionamientos de constitucionalidad, en relación con la infracción denunciada al deber del Estado de amparar a los grupos intermedios, señala que aun cuando la Constitución establece que el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad, debe tenerse presente que éstos son agrupaciones creadas por personas y son numerosas las disposiciones constitucionales que reconocen a la persona humana como sujeto esencial de la sociedad, por lo que resulta indiscutible que el primer deber del Estado es la protección de las personas por sobre cualquier institución, sea ésta o no socialmente relevante, porque



son ellas las que dan vida y permiten la existencia de las instituciones.

Agrega que en el juicio previsional que se sigue contra la requirente están involucradas futuras pensiones de jubilación, es decir, la futura subsistencia y seguridad económica de los trabajadores y de sus familias, los que han visto vulnerados y mermados sus derechos por el no pago de las obligaciones previsionales.

Califica de totalmente deshonesto e ilógico la idea de que una empresa que tiene la obligación de pagar, conociendo de la existencia de dicha obligación hace años, trate de justificar su incumplimiento alegando que se han demorado en cobrarle, ya que sostiene que el deudor que quiere pagar no necesita que la deuda le sea cobrada judicialmente, lo que, indica, evidencia que la requirente nunca ha querido pagar y ha empleado al efecto todo tipo de argumentos y recursos judiciales y extrajudiciales para dilatar y eludir permanentemente su obligación.



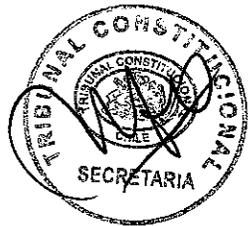
En cuanto a la afectación al derecho a desarrollar actividades económicas lícitas, reitera lo ya señalado en orden a que los intereses penales tienen por única y exclusiva causa la persistente voluntad del requirente de dilatar el juicio y eludir el pago de la deuda previsional, que se habrían evitado de haber efectuado oportunamente el pago de las cotizaciones previsionales adeudadas, así como que la actividad económica del club deportivo no puede ser más importante que cumplir con la obligación de pagar dicha deuda previsional, cuya finalidad es la subsistencia de los trabajadores afectados.



000298
doscientos noventa y ocho

10

Sostiene que el Directorio del Club Deportivo Santiago Wanderers ha tenido conocimiento de las deudas previsionales vigentes desde el año 1997, por lo que resulta innegable que sus miembros -profesionales de amplia y vasta experiencia en el ámbito de las finanzas y negocios- también han tenido pleno conocimiento de esas deudas, como se reconoce en sus estados financieros publicados en la página web del Club y en su "Memoria Anual 2012", que se acompañó y se encuentra agregada a fojas 141 y siguientes de autos, agregando que a la luz de los antecedentes contables y financieros del Club, forzoso resulta concluir que la concesionaria no habría entrado al negocio del fútbol profesional si hubiera visto amenazada la continuidad de esta empresa deportiva. Para ilustrar lo anterior transcribe la nómina de accionistas de la sociedad al 31 de diciembre de 2012, de lo que concluye que no se trata de personas naturales simplemente aficionadas al fútbol, sino que mayoritariamente de empresas estrictamente financieras cuyo objeto es la administración, desarrollo y multiplicación de recursos económicos e inversión de capitales, por lo que no resulta creíble la alegación de que estaría amenazada la continuación de las actividades del Club Deportivo, amagándose su derecho a desarrollar actividades económicas lícitas y exponiéndose a una eventual quiebra.



Para refutar lo anterior se remite también a la Memoria Anual 2012 y señala que la concesionaria conoció perfectamente las condiciones del negocio en que se involucró y, por ende, debe asumir su obligación legal y contractual de pagar las obligaciones previsionales adeudadas, como continuadora legal, tal como lo reconoció y se comprometió en la referida Memoria, que en la parte pertinente señala: *"El pago de los pasivos por Club de Deportes Santiago Wanderers S.A.D.P. se hará durante la*



vigencia de la concesión y en la medida que éstos se hagan exigibles", contemplando a las deudas previsionales en la letra a., en el primer orden de prelación. Reconoce también, bajo el subtítulo "CONTINGENCIAS, JUICIOS Y OTROS", que en la jurisdicción de cobranza previsional existen diversos juicios en contra de la Corporación Santiago Wanderers, que son deudas de arrastre, que no se han originado en la actual administración del Club, afirmando más adelante que "no existen litigios judiciales o extrajudiciales que pudieran significar una pérdida o ganancia para el Club".

En cuanto a la vulneración al derecho de propiedad, sostiene que la verdadera vulneración y perjuicio patrimonial se produce respecto de los trabajadores a quienes se adeudan sus imposiciones, ya que se les está privando del legítimo derecho a tener sus cotizaciones enteradas en la respectiva institución previsional, o sea, a sus futuras jubilaciones.



En relación a la afectación a la igualdad ante la ley, califica de inaceptable y malintencionado error el confundir "acreedor" con "beneficiario" al afirmar la requirente que se establecería un beneficio desproporcionado en favor del acreedor, resultando una ganancia desmedida para éste, ya que sostiene que las personas beneficiadas con el juicio son los trabajadores dependientes, que son los reales acreedores y la AFP sólo cumple con su deber legal de demandar el pago de las cotizaciones previsionales adeudadas para ingresarlas en la cuenta individual de cada trabajador.

Señala que existe igualdad ante la ley al reconocer el derecho de todos los trabajadores a exigir y percibir el pago de las pensiones adeudadas y, por el contrario, se produciría una discriminación arbitraria si dicha



norma dejara de aplicarse a estos trabajadores, ya que no existe razón para establecer una diferencia de trato para la requirente respecto del tratamiento que se ha dado a todos los deudores de obligaciones previsionales del país desde el año 2005.

Finalmente señala que este Tribunal ya se ha pronunciado sobre este tema en sentencias que indica, roles N°s 334, 519, 977 y 1879.

Conclusión de la tramitación, autos en relación, vista de la causa y medidas para mejor resolver.

Por resolución de fecha 9 de diciembre del año 2013, escrita a fojas 178, **se ordenó traer los autos en relación y la agregación del requerimiento al Rol de Asuntos en Estado de Tabla**, acordándose posteriormente su vista para el día 23 de enero de 2014 y constituyéndose al efecto el Pleno de este Tribunal en la sede de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, oportunidad en la que alegaron, luego de escuchar la relación, el abogado Eugenio Evans Espiñeira, por la parte requirente, y el abogado Raúl Troncoso Delpiano, por la AFP Capital S.A., quedando pendiente la adopción del acuerdo, en razón de haberse decretado, con fecha 24 del mismo mes y año, las siguientes medidas para mejor resolver: **1°. Oficiar al Instituto de Normalización Previsional (actual Instituto de Previsión Social)**, a objeto de que informara a esta Magistratura sobre el pago de cotizaciones previsionales efectuado por la ANFP en la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares respecto de trabajadores del Club de Deportes Santiago Wanderers en el período 1998-2002; **2°. Oficiar a la Superintendencia de Pensiones**, a objeto de que informara, en el ejercicio de las competencias que le son propias, al tenor del requerimiento de inaplicabilidad.



000301
trescientos uno

Cumplimiento de medidas para mejor resolver.

El Superintendente de Pensiones informó al tenor de lo solicitado mediante presentación agregada a fojas 194 y siguientes, sosteniendo, en primer término, que el requerimiento sería inadmisibile en virtud de la causal contemplada en el numeral 3° del artículo 84 de la Ley Orgánica de esta Magistratura, por no existir gestión judicial pendiente en tramitación o encontrarse terminada ésta por sentencia ejecutoriada, lo que funda en que el juicio ejecutivo que constituye la gestión pendiente se encuentra con sentencia ejecutoriada en etapa de liquidación, no constituyendo gestión judicial pendiente en tramitación en el sentido que le atribuye la norma.



En segundo lugar señala que lo central del requerimiento es que se pretende atribuir la responsabilidad de la situación en que se encuentra la requirente a la demandante, en circunstancias que la única causa del estado en que se encuentra es el incumplimiento de la obligación legal de enterar las cotizaciones de los trabajadores en los regímenes previsionales en los que éstos se encuentran incorporados.

Agrega que la cotización previsional constituye una institución del Derecho a la Seguridad Social que consiste en un descuento coactivo, ordenado por la ley, respecto a determinados grupos de trabajadores, destinado a garantizar prestaciones de seguridad social. Es exigida por la sociedad y en tal sentido se trata de una obligación de derecho público subjetivo.

En cuanto al D.L. 3500 que creó un sistema de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia, señala que el artículo 1° transitorio consagra el derecho de opción



000302
trescientos dos

14

entre el sistema que contempla y el antiguo para los imponentes de este sistema y para los que hayan comenzado a prestar labores antes del 31 de diciembre de 1982. A partir del 1° de enero de 1983 la afiliación es obligatoria a este nuevo sistema de pensiones.

Señala que el artículo 19 del D.L. 3500 establece: primero, la obligación del empleador de deducir las cotizaciones de la remuneración del trabajador y de enterarlas en la Administradora correspondiente; segundo, si no las paga oportunamente deberá declararlas, y, tercero, las cotizaciones no pagadas oportunamente se reajustarán entre el último día del plazo en que debió efectuarse el pago y el día en que efectivamente se realice de acuerdo a la variación del IPC del mes que antecede a aquel en que debió efectuarse el pago y el mes que antecede a aquel en que efectivamente se realice.

Además la deuda devengará un interés penal diario 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 50% y capitalizable mensualmente.

Estas disposiciones, indica, fueron introducidas al D.L. 3500 por la Ley N° 19.260, que reemplazó el interés simple por un interés compuesto.

Señala que la intención del legislador fue atender el interés social comprometido, ya que antes se aplicaba sólo interés simple a las sumas adeudadas, lo que incentivaba a los empleadores a postergar el pago de las imposiciones, toda vez que en el sistema financiero debían contratar créditos con interés compuesto, resultándoles más conveniente utilizar las sumas correspondientes a imposiciones.





000303

15

trescientos tres

Agrega que también se reguló el destino de los mayores recursos que resulten de aplicar estas disposiciones, que incrementan la cuenta individual del afiliado. A la AFP le pertenece sólo el 20% de los intereses que habría correspondido, de aplicarse interés simple.

Sostiene que es innegable la preocupación del legislador al impulsar la reforma, en el sentido de cumplir cabalmente con el mandato constitucional de garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas de seguridad social y su deber de vigilancia del adecuado ejercicio de ese derecho.



En cuanto a las alegaciones de inconstitucionalidad, sostiene, en primer término, que las disposiciones impugnadas no infringen el deber del Estado de amparar a los grupos intermedios y esto porque no es dable omitir que el inciso cuarto del artículo 1° de la Constitución Política establece que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, y a pesar de que no puede hablarse de prelación propiamente tal, es innegable que los intereses individuales pueden ser limitados en aras del bien común, que en la especie es el interés social comprometido, a saber, la calidad de vida y dignidad humana de la vejez y en la invalidez no sólo del trabajador, sino que de sus beneficiarios, una vez fallecido éste.

En segundo lugar, sostiene que no hay afectación del derecho de propiedad, puesto que el único derecho de propiedad afectado es el de los trabajadores en su patrimonio previsional, lo que obliga al Estado a financiar pensiones de trabajadores que, como



consecuencia de lagunas previsionales, sus fondos resultan insuficientes.

Por otro lado sostiene que en el derecho que la requirente invoca hay ilegalidad, ya que se apropió indebidamente de cotizaciones que le pertenecían a sus trabajadores.

En tercer término, sostiene que no es deber del Estado auxiliar a grupos intermedios en situaciones generadas por haber actuado al margen de la ley.

En cuarto lugar, indica que las disposiciones impugnadas no constituyen un privilegio excesivo en favor del acreedor que afecte la igualdad ante la ley.

Agrega que al argumentar la requirente sobre la base de la inacción o dilación de los procesos de cobranza soslaya su propia responsabilidad de pagar debida y oportunamente las cotizaciones previsionales y el uso indebido que hizo de los montos retenidos, sin perjuicio de su propia inactividad procesal que sólo reprocha a la contraria.

Añade que de acuerdo a lo señalado por la AFP, la Corporación ha pagado en otros juicios de cobranza con sujeción a las mismas normas que ahora impugna, concluyendo respecto del punto que del libelo pretensor se infiere que precisamente lo que la requirente busca por medio de las acciones que ha deducido es un trato diferente en esta materia, que consiste en excepcionarse de los intereses penales en la forma que el legislador los ha establecido.

En quinto lugar, afirma que menos puede sostenerse que se afecte el derecho de la requirente a desarrollar cualquier actividad económica, puesto que, como ya se ha señalado, no ha respetado las normas legales y





previsionales que regulan la actividad, no pudiendo invocar un error de derecho en la materia.

En suma, sostiene que la situación económica en que se encuentra la ha provocado ella misma al no actuar conforme a derecho en lo relativo al entero de las cotizaciones previsionales de los trabajadores.

Agrega al respecto que las cotizaciones han sido invariablemente consideradas por la Magistratura constitucional como de especial relevancia para el orden público económico y destinadas a dar eficacia a derechos fundamentales que interesan a la sociedad toda, siendo los medios de apremio para lograr su entero perfectamente legítimos, teniendo una fundamentación de interés público evidente.

En cuanto a la infracción del principio de proporcionalidad, indica que la norma supera el test de idoneidad y tiene racionalidad. La tasa de interés sancionatorio tiene por objeto proteger tanto el derecho constitucional a la seguridad social como el derecho de propiedad de los trabajadores sobre sus cotizaciones; no es discriminatoria y supera el test de ponderación porque es evidente que los beneficios se logran con la aplicación del referido sistema de apremio sancionatorio.

Añade que el interés tiene además una naturaleza sancionatoria, inductiva del comportamiento deseado por el legislador, objetivos que encuentran sustento valórico en la equidad y la justicia de la satisfacción de la obligación previsional. Una eventual declaración de inaplicabilidad dejaría sin sanción el retardo y beneficiaría al requirente en perjuicio de los trabajadores.





Señala que la actividad económica del Club no puede ser más importante que pagar sus deudas previsionales con sus respectivos recargos.

Finalmente sostiene que existe concordancia entre el artículo 19 impugnado y el artículo 6° de la Ley N° 18.010, puesto que el interés aplicado no excede el máximo que contempla dicha norma, que fija el marco regulatorio para los intereses de todas las operaciones de crédito de dinero y, en consecuencia, para todo el sistema financiero, con lo que no resulta desproporcionado ni injusto, toda vez que se trata de un mecanismo que aplican otros cuerpos normativos nacionales, encontrándose en armonía con ellos, y que busca una finalidad razonable, cual es contribuir a la eficacia de la ley previsional, al pago oportuno de las cotizaciones previsionales y a la satisfacción del interés público asociado a esos objetivos, cualitativamente mayores que los derechos alegados por la requirente.



Por su parte, el Instituto de Previsión Social informó a fojas 204 y siguientes, en lo pertinente, que en el período solicitado informar se registran 6 trabajadores cotizando en la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares (Empart) y 3 en el ex Servicio de Seguro Social, acompañando planillas al efecto.

Adopción del acuerdo.

Por resolución de fecha 10 de abril de 2014 se tuvo por cumplidas las medidas para mejor resolver y se adoptó el acuerdo en esta causa.



000307
trescientos siete

19

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el requirente impugna, como se ha señalado en la parte expositiva, el artículo 19 del Decreto Ley N° 3500, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría de Previsión Social, que "Establece Nuevo Sistema de Pensiones", sólo en lo que respecta a lo siguiente:

- El inciso undécimo, parte final, en lo que se refiere al interés penal por cada día de atraso de la deuda devengada, "aumentado en un cincuenta por ciento" del 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; y

- Los incisos duodécimo y decimotercero de la misma norma, cuya aplicación produciría un aumento explosivo y descomunal de la deuda previsional del Club Santiago Wanderers, producto del interés penal excesivo que allí se establece;



SEGUNDO: Que, como ha manifestado el requirente en estrados, dichas normas no son en abstracto inconstitucionales, sino que producirían un efecto inconstitucional en el caso concreto, dado que la deuda previsional original pasará de aproximadamente \$76.343.193.- (setenta y seis millones, trescientos cuarenta y tres mil, ciento noventa y tres pesos) a más de 800 millones, al aplicarse, en la gestión pendiente de liquidación del crédito, las disposiciones impugnadas;

TERCERO: Que, a juicio del requirente, dicha forma de cálculo es lesiva del deber del Estado, consagrado en el artículo 1°, inciso tercero, de la Constitución, en el sentido de amparar a los grupos intermedios, amaga el derecho a desarrollar actividades económicas lícitas, consagrado en el artículo 19, N° 21°, de la Carta



Fundamental, así como el derecho de propiedad del Club, contrariando el artículo 19, N° 24°, de la Norma Fundamental; asimismo el artículo 19, N° 2°, de la misma Carta, al infringir la igualdad ante la ley y la prohibición de establecer discriminaciones arbitrarias; y el principio de proporcionalidad;

CUARTO: Que, para resolver el conflicto de constitucionalidad planteado, resulta indispensable tener a la vista que la gestión pendiente del requirente dice relación con el cobro de deudas previsionales declaradas y no pagadas por el Club Santiago Wanderers, entre los años 1998 y 2002. La demanda ejecutiva fue interpuesta por la AFP Santa María con fecha 22 de junio de 2007 y se tuvo por notificada el 22 de febrero de 2013;

QUINTO: Que parte importante de la alegación del requirente se ha fundado en los retardos y demoras de la demandante en el ejercicio de la acción y, especialmente, en la notificación de la demanda, para lo cual habría dejado transcurrir un plazo aproximado de tres años, sin que los intereses penales dejaran de correr, razón por la cual unas normas constitucionalmente justificadas habrían de ocasionar un resultado desproporcionado en la liquidación del crédito;

SEXTO: Que, no obstante lo anterior, se desprende de los antecedentes acompañados que dicha circunstancia no se habría producido de haber la requirente realizado el pago oportuno de sus obligaciones previsionales;

SÉPTIMO: Que, de otra parte, no es atinente al problema a resolver por este Tribunal la cuestión de mérito sobre el presunto carácter deficitario en que se desarrolla la práctica del fútbol profesional en Chile, que conforme a los alegatos del requirente explicaría el





000309
trescientos nueve

incumplimiento del Club. No obstante, se debe señalar que la requerida, por su parte, hizo presente en estrados el carácter lucrativo de esta actividad deportiva, que muchas veces implica el pago de sumas mayores a las adeudadas en la contratación de sólo alguno o algunos de sus jugadores;

OCTAVO: Que este Tribunal se ha referido en varias oportunidades a la naturaleza de las cotizaciones previsionales y a su régimen especial de cobranza. En la sentencia Rol N° 519 recordó que esta materia "fue estimada por el legislador como de especial relevancia para el orden público económico, y destinada a dar eficacia a derechos fundamentales que interesan a toda la sociedad..." (considerando decimosegundo). En la sentencia Rol N° 1876, se reiteró la importancia del régimen de cotizaciones previsionales y su cobro, aludiendo a que el Mensaje de la Ley N° 17.322 expresó que "la falta de cumplimiento de las obligaciones previsionales por parte de los empleadores tiene serias incidencias en el orden público económico." (Considerando decimoprimer);



NOVENO: Que, en el considerando decimotercero de la sentencia antes mencionada, se reiteró la misma doctrina, al destacar que "esta Magistratura, en su sentencia Rol N° 519, precisó el sentido y alcance del derecho a la seguridad social y la naturaleza de las cotizaciones previsionales... Puntualizó al efecto que: "la materia en análisis tiene incidencia en el derecho a la seguridad social, tutelado en el artículo 19 N° 18 de la Carta Fundamental, conforme al cual se otorga un mandato especial al Estado para garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. En opinión del profesor Patricio Novoa, los derechos públicos subjetivos de la seguridad social



importan verdaderas facultades de los administrados frente a la Administración, quienes por su naturaleza de personas son acreedoras al otorgamiento de las prestaciones necesarias para cumplir y satisfacer sus necesidades y lograr su bienestar (Derecho de la Seguridad Social, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, año 1977, p. 153 y ss.). Ello ha llevado incluso a la doctrina a consignar que los derechos públicos subjetivos de la seguridad social -entre los que se encuentra ciertamente el derecho y deber de cotizar- se caracterizan por ser: a) **patrimoniales**, en tanto forman parte del patrimonio de las personas, destinadas a asistirles para que puedan llevar una vida digna, cuando se verifique algún estado de necesidad; b) **personalísimos**, de modo que son inalienables e irrenunciables; c) **imprescriptibles**, en cuanto las personas siempre podrán requerir al Estado o a los particulares que, en virtud del principio de subsidiariedad, administran parte del sistema, los beneficios para aplacar el estado de necesidad que las afecte; y d) establecidos en aras del **interés general** de la sociedad" (lo destacado es nuestro);



DÉCIMO: Que, en esta línea, se recordó en la misma sentencia que la cotización "ha sido definida por algunos autores como "una forma de **descuento coactivo, ordenada por la ley** con respecto a determinados grupos, afecta a garantizar prestaciones de seguridad social" (Héctor Humeres M. y Héctor Humeres N., Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Editorial Jurídica de Chile, año 1988, p. 426). De este modo, la obligación de cotizar "es **exigida por la sociedad**, representada para este efecto por el órgano gestor; es una **obligación de derecho público subjetivo**, que faculta al titular para exigir la obligación, por lo cual nuestra jurisprudencia ha considerado que la obligación de cotizar **no tiene**



carácter contractual ni ha nacido de la voluntad de las partes" (Ibid.). Puede apreciarse entonces", agregó el Tribunal, "que se trata de un acto mediante el cual de manera imperativa, por mandato de la ley, el empleador debe descontar determinadas sumas de dinero, de propiedad del trabajador, para garantizar efectiva y adecuadamente prestaciones de seguridad social vinculadas a estados de necesidad que son consecuencia de la vejez y sobrevivencia, esto es, jubilaciones y montepíos."

DECIMOPRIMERO: Que, en consecuencia, como se ha expresado en jurisprudencia anterior reiterada, no resulta apropiado considerar que el cobro de cotizaciones previsionales impagas afecte el principio de igualdad ante la ley u ocasione una discriminación arbitraria, como sostiene el requirente. Su régimen diferenciado está establecido para resguardar el interés público comprometido en el derecho constitucional a la seguridad social y a la mantención del orden público económico, en razón de lo cual esta alegación será desestimada;

DECIMOSEGUNDO: Que, a mayor abundamiento, el no pago de dichas deudas supone una utilización irregular de recursos pertenecientes a los cotizantes que, de cuantificarse en el tiempo, puede ascender a montos muy significativos en desmedro del derecho de los mismos, aspecto este último que el legislador tuvo particularmente en cuenta para reformar la legislación respectiva y aumentar el porcentaje de la cláusula penal;

DECIMOTERCERO: Que, conforme se constata de los antecedentes, ha sido una práctica previa del Club Santiago Wanderers cancelar las cotizaciones impagas cobradas por vía ejecutiva, sin haber alegado el carácter lesivo de las disposiciones impugnadas;





DECIMOCUARTO: Que el carácter idóneo de la cláusula penal cuando está comprometido el interés público, como es el caso de la norma del artículo 53, inciso tercero, del Código Tributario, ha sido analizado por esta Magistratura en la sentencia Rol N° 2489, estableciendo que el interés penal que se desprende de dicha norma no es ni una pena ni una sanción administrativa, razón por la cual no puede sostenerse la existencia de una pena desproporcionada que pudiera afectar el principio de proporcionalidad de la pena que se desprende del artículo 19, N° 3°, de la Constitución, aunque se trate de un derecho no alegado por el requirente, pese a su invocación del carácter desproporcionado del monto a pagar resultante de la liquidación del interés penal exigido por las disposiciones impugnadas. (Ver considerando decimotercero);

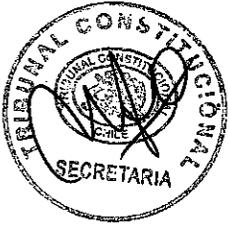


DECIMOQUINTO: Que, tal como se ha dicho, la sentencia antes invocada discurrió sobre la base de que *"el inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario regula un interés penal de demora por deuda tributaria y no una sanción tributaria. El interés penal de demora se justifica -abstractamente, sin referencia a su monto- por el hecho de que el no pago de un tributo, legalmente impuesto, corresponde a la privación que el particular hace de un monto de dinero que le corresponde al Estado. El bien común general importa un vínculo determinado entre el "contribuyente" y el Estado en donde una de las herramientas de "contribución" a ese bien general es el pago de impuesto en un tiempo y en las condiciones que se determinen legalmente. El tributo se debe desde que nace la obligación y desde el momento en que la obligación es exigible hay un crédito a favor del Fisco que éste tiene derecho a hacer exigible. Cuando no se paga en tiempo y forma se adquiere una "deuda tributaria" que modifica la relación del sujeto pasivo contribuyente. El Estado deja*

*treientos trece*

de percibir recursos debidos desde el inicio de la relación tributaria y tiene, por consiguiente, el derecho a compeler a su pago con el objeto de satisfacer las necesidades públicas que se atienden merced a ellos. El no pago de la deuda tributaria genera un daño a la Administración del Estado que debe ser indemnizado. Dicho monto de compensación se denomina interés de demora" (considerando decimoséptimo);

DECIMOSEXTO: Que no obstante la distinta naturaleza de las cotizaciones previsionales, las mismas razones de orden público concurren para garantizar adecuadamente el derecho de los cotizantes, motivo por el cual este Tribunal no considerará para los efectos de su resolución final el argumento sobre el carácter desproporcionado que pueda resultar de la aplicación a una deuda previsional de las disposiciones impugnadas, más aun teniendo en cuenta que, de haber sido pagadas en tiempo y forma, dicha situación no se hubiese presentado;



DECIMOSÉPTIMO: Que, en lo relativo al efecto que la liquidación del crédito pudiera ocasionar afectando hipotéticamente la subsistencia de la institución requirente, ya hemos manifestado *supra* que ésa no es una materia propia de la cuestión debatida en la gestión y que, de otra parte, no se sustenta sino sobre la base de una mera afirmación no probada y sin relevancia en esta sede. En consecuencia, no se avizora de qué manera la aplicación de las normas impugnadas pudiera devenir en una afectación al principio de reconocimiento y amparo de los grupos intermedios del artículo 1°, inciso tercero, de la Constitución, que impone al Estado el deber de garantizar su adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos;



DECIMOCTAVO: Que, en torno a este deber, esta Magistratura ha señalado que "la autonomía de los cuerpos asociativos -una de las bases esenciales de la institucionalidad- se configura, entre otros rasgos esenciales, por el hecho de regirse por sí mismos; esto es, por la necesaria e indispensable libertad para organizarse del modo más conveniente según lo dispongan sus estatutos, decidir sus propios actos, la forma de administrarse y fijar los objetivos o fines que deseen alcanzar, por sí mismos y sin injerencia de personas o autoridades ajenas a la asociación, entidad o grupo de que se trata. No significa ello, en modo alguno, que puedan estos entes actuar de manera ilegal, dañosa o ilícita, amparándose en la referida autonomía, ya que de incurrir en excesos en su actuación quedan, obviamente, sujetos a las responsabilidades consecuenciales que toca a los tribunales de justicia conocer, comprobar y declarar en el correspondiente debido proceso." (sentencia Rol N° 184, letra d), considerando 7°);



DECIMONOVENO: Que, conforme a la naturaleza de la gestión pendiente, la liquidación del crédito en el incidente que la constituye, no es sino una consecuencia del incumplimiento de obligaciones legales vinculadas a la garantía del derecho a la seguridad social, las que debiendo ser cobradas por vía ejecutiva, han puesto en movimiento el régimen protector de las disposiciones impugnadas, razón por la cual esta alegación no será acogida;

VIGÉSIMO: Que, *pari passu*, el libre desarrollo de una actividad económica, asegurado por el artículo 19, N° 21°, de la Constitución establece como límites intrínsecos que dicha actividad no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen. El derecho



garantizado por el Constituyente no tiene, por tanto, un carácter absoluto; no puede pasar sobre otros derechos asegurados por la Constitución, como el derecho a la seguridad social, ni ejercerse incumpliendo disposiciones legales reguladoras del ejercicio de este último derecho, como se manifiesta en los hechos de la gestión *sublite*, al posponer, en contravención a la ley, el pago de cotizaciones previsionales adeudadas;

VIGESIMOPRIMERO: Que, en cuanto a la afectación del derecho de propiedad, las alegaciones del requirente en torno a las posibles consecuencias que la multiplicación del monto a pagar le pudiera significar en su patrimonio, no dan cuenta del hecho fundamental de que las cotizaciones no son propiedad ni del Club ni de la administradora de fondos de pensiones demandante, sino de los cotizantes, que han sido afectados por su incumplimiento, cuyos derechos están garantizados por normas indubitables de orden público económico, que establecen, dada su importancia para el Constituyente, un mecanismo especial de cobranza revestido de garantías adicionales, en atención a su propia naturaleza. Es del caso tener presente que, tal como lo expresáramos en su momento, *"se está en presencia de dineros pertenecientes o de propiedad del trabajador, tutelados por el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, habida consideración de que tales cotizaciones se extraen de la remuneración devengada a favor del afiliado. En efecto, en el sistema de pensiones establecido por el Decreto Ley N° 3.500, "cada afiliado es **dueño de los fondos** que ingresen a su cuenta de capitalización individual y que el conjunto de éstos constituye un patrimonio independiente y diferente del patrimonio de la sociedad administradora de esos fondos"; de modo que la propiedad que tiene el afiliado sobre los fondos previsionales que conforman su cuenta individual, aunque*





presenta características especiales, se encuentra plenamente protegida por el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República que reconoce el derecho de propiedad no sólo sobre los bienes corporales sino también respecto de los incorporales". (Rol N° 334, 21 de agosto de 2001, considerando 5°, y Rol N° 1876, considerando decimotercero);

VIGESIMOSEGUNDO: Que, en atención a las razones invocadas en los dos considerandos anteriores, la alegación del requirente de verse afectado su derecho de propiedad será desestimada;

VIGESIMOTERCERO: Que habiéndose invocado en estrados la afectación del artículo 19, N° 10°, de la Constitución, que asegura el derecho a la educación, en cuanto al deber del Estado de proteger e incrementar el patrimonio cultural de la Nación, más allá de las características propias y de la naturaleza de este deber, es del todo inconducente sostener la inaplicabilidad de las disposiciones impugnadas por una presunta y no acreditada lesión a dicho deber, sobre supuestos fácticos que están fuera del ámbito competencial de la decisión a que el Tribunal ha sido convocado en este caso;



VIGESIMOCUARTO: Que, finalmente, dada la invocación general al principio de proporcionalidad, ha de tenerse presente, como lo señala Robert Alexy, uno de sus máximos divulgadores, al analizar sus subprincipios, que ellos tienen aplicación tratándose de conflictos de derechos, cuando ellos se resuelven mediante el método de la ponderación, que es sólo uno de aquellos que se pueden utilizar para tales efectos.

Tratándose de la acción de inaplicabilidad, el Constituyente y el legislador orgánico no le han



entregado competencia a este Tribunal para resolver dichos conflictos en abstracto ni para amparar, como si de una acción de protección se tratara, un derecho constitucional que se estima lesionado. La labor del Tribunal es aquella que le asigna el artículo 93, N° 6°, de la Carta Fundamental; es decir, resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.

En esa tarea el Tribunal puede estimar que uno o determinados derechos pueden ser lesionados por la norma impugnada en la gestión concreta y pendiente que ha motivado la acción.

Lo anterior, sin embargo, no obsta, evidentemente, a la aplicación por el Tribunal del principio de razonabilidad o de proporcionalidad, como principio general del derecho. Sin embargo, en la materia debatida en esta sede constitucional el requirente ha reconocido expresamente la razonabilidad y la justificación constitucional de las medidas legislativas que impugna, resultando el probable incremento que denuncia una consecuencia de obligaciones discutidas por el propio requirente en el marco preferido por él de una deliberación y posterior adjudicación judicial a través de un procedimiento en que no ha resultado ganancioso. Se agrega a ello la circunstancia mencionada de que la aplicación de intereses penales por el incumplimiento de deudas previsionales no es estimada como una pena o una sanción administrativa en nuestro Derecho, de aquellas que pudieran invocarse como lesión al artículo 19, N° 3°, de nuestra Carta Fundamental;



VIGESIMOQUINTO: Que, en atención a los razonamientos precedentemente expuestos, este Tribunal no



considera que las normas legales impugnadas importen una lesión a los principios, deberes y derechos constitucionales invocados por el requirente.

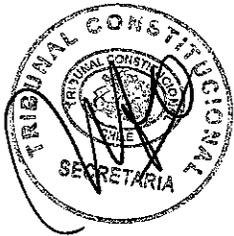
Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en los artículos 1°, inciso tercero; 19, N°s 2°, 21° y 24°, y 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, de la Carta Fundamental, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE:

1°. **QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO** de inaplicabilidad deducido a fojas 1 de estos autos.

2°. **Que se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada por resolución escrita a fojas 29 y siguientes. Oficiese al efecto al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Valparaíso.**

3°. **Que no se condena en costas a la requirente, por estimarse que tuvo motivo plausible para deducir su acción.**



El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene que concurre al rechazo del requerimiento de inaplicabilidad en virtud de las consideraciones que se exponen a continuación:

A. Identificación de la objeción constitucional principal y de los argumentos centrales que la respaldan.

1°) Que los incisos undécimo, duodécimo y decimotercero del artículo 19 del D.L. N° 3.500, los cuales constituyen los preceptos legales impugnados, establecen una regulación legal bastante pormenorizada sobre los efectos pecuniarios del retardo o no pago de cotizaciones previsionales por parte un empleador. Con el

fin de sintetizar e ilustrar el aspecto central de la normativa objetada, resulta útil transcribir el inciso que se indica a continuación, con especial atención a la última frase:

"[p]ara 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**" (énfasis agregado);

2°) Que, en términos generales, en el requerimiento se intenta delimitar el conflicto de constitucionalidad admitiéndose que:

"el club reconoce la existencia de la deuda y la obligación de pagarla, como lo ha determinado la sentencia dictada en el cuaderno ejecutivo, y no pretende discutir este punto en sede de inaplicabilidad. Lo que se discute es la constitucionalidad del cobro de intereses excesivos, desproporcionados e injustos, pero no la deuda misma." (Fojas 12 de autos);



3°) Que en el planteamiento argumental del requirente es posible distinguir apreciaciones jurídicas y fácticas, sin perjuicio de que en un examen concreto de constitucionalidad ambos tipos de alegaciones pueden estar imbricados. Respecto de las apreciaciones de carácter jurídico-teórico, las cuales se analizarán primero, es posible advertir, básicamente, argumentaciones sobre tres aspectos fundamentales: las que se refieren al objetivo que persiguen las normas impugnadas y las que versan sobre la idoneidad y necesidad de éstas para alcanzar el fin legítimo de la norma (cuyo examen crítico será desarrollado en el



apartado "B"), y las que dicen relación con la ponderación entre los beneficios y sacrificios que importaría la aplicación de los preceptos objetados desde el punto de vista de los derechos fundamentales (lo que será analizado en el apartado "C");

4°) Que en lo concerniente al objetivo o finalidad de los preceptos legales impugnados, el requirente reconoce que:

"El objetivo que persiguen las normas impugnadas es el de incentivar el pago de las deudas previsionales, por la vía de imponer un interés incrementado, que constituye un disuasivo al retardo o dilación en el pago de las obligaciones previsionales" (fojas 18 de autos);

5°) Que en cuanto a las argumentaciones que versan sobre la idoneidad y necesidad de las normas impugnadas para alcanzar el fin legítimo de las mismas, el requirente sostiene que:

"Se trata, por tanto, de un medio que, en abstracto, resulta idóneo para la consecución de un objetivo lícito y, por cierto, deseable: el cumplimiento de los deberes previsionales del empleador respecto de sus trabajadores." (Fojas 18 de autos).

[Sin embargo, el requirente advierte que] *"el altísimo interés que imponen las normas en el presente caso no supera el test de necesidad [para lo cual considera al] interés corriente como medida suficiente para alcanzar el objetivo perseguido por el legislador"* (fojas 19 de autos);



B. ¿Bastaría con el cobro de un interés corriente para satisfacer la finalidad de la norma? Análisis del argumento del requirente relativo a la supuesta vulneración del principio de proporcionalidad en su faceta referida al test de necesidad.

6°) Que, tal como se constató previamente, se reconoce que las normas impugnadas tienen una función disuasiva consistente en desincentivar el incumplimiento de las obligaciones previsionales establecidas por ley (ver fojas 12 y 18 de autos).

Para que exista disuasión resulta fundamental que el costo esperado derivado del acto ilícito sea mayor que los beneficios esperados del mismo (considerando que la probabilidad de que se concrete el costo es inferior al 100%).



El incumplimiento por no pago por parte del requirente de dineros que le pertenecen a terceros es equivalente, en términos financieros, a la obtención de un préstamo o crédito "de facto" y sin intereses, el cual, a su vez, es susceptible de ser utilizado para financiar algún uso o actividad potencialmente rentable. Así, pues, la racionalidad de un sistema disuasivo descansa en evitar que el infractor pueda percibir algún tipo de beneficio o ganancia derivado del ilícito por él cometido.

Dado lo precedentemente expuesto, no existe razón para suponer que el pago de un interés corriente sobre el capital adeudado es garantía suficiente de la no obtención de una ganancia (ilícita) por parte del infractor. De hecho, nuestro ordenamiento jurídico asume que el costo de financiamiento puede ser superior al interés corriente (el interés máximo convencional se



define como un incremento porcentual por sobre el interés corriente). Es decir, la norma impugnada es coherente con el potencial costo de financiamiento (en sus umbrales más elevados admisibles por el ordenamiento jurídico). Es más, esta consideración relativa a los costos de financiamiento podría, incluso, no ser suficiente para evitar la obtención de un beneficio ilícito si, para tal efecto, se considera la rentabilidad neta que, eventualmente, podría haber obtenido el infractor del uso que le hubiera dado, con posterioridad, al dinero obtenido.

En consecuencia, el incremento de la deuda en consideración sólo del interés corriente no es una opción legislativa que pueda suponerse como suficiente para alcanzar el fin disuasivo de la norma;



C. ¿Sería el impacto patrimonial concreto que derivaría de la aplicación de las normas impugnadas más perjudicial en términos de los derechos constitucionales afectados que los beneficios derivados de la protección de los derechos previsionales de los trabajadores?

7°) Que el requirente argumenta que el beneficio que se sigue de la aplicación de las normas impugnadas (defensa de los derechos previsionales de los trabajadores) es cualitativamente menor que el impacto negativo en sus derechos constitucionales (ver fojas 21 y 22 de autos). Para intentar sustentar el argumento se realizan varias afirmaciones tendientes a demostrar las consecuencias prácticas excesivamente perniciosas (y, al final, según el requirente, inconstitucionales) que derivarían de la aplicación de las normas legales que se objetan, lo cual puede sintetizarse en la afirmación de que peligraría seriamente la existencia del club



deportivo Santiago Wanderers, institución que tiene una alta relevancia social;

8°) Que, no obstante, el requirente no ha presentado evidencia o antecedente alguno que permita verificar el supuestamente intolerable y desproporcionado impacto patrimonial que conllevaría el pago de la deuda (considerando el incremento derivado del interés penal moratorio) y que, en último término, afectaría la existencia misma del club deportivo;

9°) Que la argumentación fáctica del requirente parece descansar en meras conjeturas de carácter intuitivo. Parece asumirse como obvio que un incremento (por la vía de un recargo de intereses) de aproximadamente diez veces el monto del capital adeudado es de tal envergadura que, en sí mismo, demostraría la ausencia de justificación (o proporción), así como su extrema lesividad en términos de la supervivencia del Club.



La apreciación precedente no constituye, sin embargo, evidencia suficiente. En primer lugar, la magnitud del incremento es una variable que no transmite información de una utilidad significativa si no se considera el tiempo transcurrido desde que la deuda se ha hecho exigible. En segundo lugar, la magnitud del incremento por intereses a la que alude el requirente no distingue aquella porción (mayor) correspondiente al interés corriente (algo aceptado como justo por el Club) de aquella relativa al recargo del 50% sobre el mismo. Y, en tercer lugar, resulta estéril argumentar sobre el impacto severamente negativo para la subsistencia del Club que tendría la aplicación del recargo por intereses (en especial lo concerniente al aumento del 50%) si no se



aportan antecedentes respecto de la viabilidad económica del Club;

10°) Que, por lo expuesto en los dos considerandos precedentes, no es posible evaluar el impacto o sacrificio que significa para el requirente la aplicación de las reglas legales impugnadas respecto de su derecho de propiedad (artículo 19, N° 24°), de su derecho para desarrollar una actividad económica (artículo 19, N° 21°) y, en complemento de ambos, de su derecho a que la ley no afecte la esencia de sus derechos (artículo 19, N° 26°). Lo anterior es válido sin perjuicio del análisis que pueda hacerse del alcance de las garantías constitucionales respecto de actos ilícitos, así como respecto del valor de la protección constitucional de los derechos de los trabajadores sobre sus fondos previsionales, lo cual no resulta necesario realizar dado lo recién explicado;



D. Argumentación jurídica anexa planteada por el requirente.

11°) Que, además, el requirente menciona, pero no desarrolla, un argumento referido a la supuesta vulneración del artículo 19°, N° 2°, de la Constitución, referido a la igualdad ante la ley y a la prohibición de que por ley se establezcan diferencias arbitrarias. No se trata de la argumentación desplegada por el requirente respecto del principio de proporcionalidad, para lo cual utiliza como base constitucional el mencionado precepto. La alusión a la garantía constitucional de igualdad ante la ley que se analizará en este apartado es aquella que se utiliza por el requirente para fundar su objeción a lo que él considera un privilegio o premio para el acreedor, derivado del eventual mayor valor que pudiera éste recibir por aplicación del interés penal.



En efecto, en este caso el argumento se basa en un supuesto premio injusto al acreedor (los trabajadores y en menor medida la AFP) si se pagara la deuda de acuerdo a las reglas legales objetadas, quien vería así incrementado su patrimonio (en un monto mayor que el necesario para su reparación o compensación íntegra);

12°) Que el inconveniente que tiene este tipo de argumento, al menos con el grado de desarrollo con que es expuesto, es que pareciera sustentarse en el quiebre de una supuesta relación de justicia conmutativa en que una de las partes obtiene un premio intolerablemente exagerado en relación a su contraparte, la cual experimentaría una pérdida. Sin embargo, en el caso concreto de autos no se está ante una relación conmutativa, ni menos ante una situación en que el mayor valor obtenido por el acreedor por sobre lo necesario para una reparación íntegra constituya un agravio o perjuicio injustificado;



13°) Que, por el contrario, la razón de ser de la norma impugnada, como lo reconoce el requirente, es la de constituir un elemento disuasivo que permita desincentivar actuaciones ilegales como aquellas llevadas a cabo por el club requirente. En este sentido, resultan plenamente aplicables las consideraciones vertidas en el apartado "B" precedente, en el cual se destaca que no existiría disuasión alguna si los beneficios esperados derivados de la comisión de la infracción fueran mayores que los costos esperados de la misma (ajustados por la probabilidad de que la penalidad sea efectivamente aplicada). Lo recién señalado es independiente de la circunstancia de que si se concreta el pago de la deuda debidamente reajustada con el interés penal se satisfaría, además, un objetivo adicional: la reparación o compensación a las víctimas del ilícito;



000326
treinta y tres

14°) Que, en definitiva, y en virtud de las consideraciones que se han expuesto en este voto, debe rechazarse el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por el club deportivo Santiago Wanderers ante esta Magistratura.

Redactó la sentencia el Suplente de Ministro, señor Christian Suárez Crothers, y la prevención, su autor.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2536-13-INA.

Sr. Carmona

Sr. Vodanovic

Sr. Fernández

Sr. García

Sr. Hernández

Sr. Suárez



Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por sus Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y el Suplente de Ministro, señor Christian Suárez Crothers.

CERTIFICO: Que la Ministra señora Marisol Peña Torres y el Ministro señor Juan José Romero Guzmán no firman, no obstante haber concurrido al acuerdo, la primera, por encontrarse con feriado, y el segundo, por encontrarse en comisión de servicio.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.



En Santiago, a 9 de octubre
de 2014, notifiqué personalmente
a Eugenio Erazo Espinoza
la sentencia recaída en autos Rol N° 2536-13
de 9 de octubre de 2014,
a quien entregué copia.

[Handwritten signature]

[Large handwritten signature]