

Retiro de fondos previsionales: la «multiplicidad de estatutos propietarios» en el voto de prevención (stc rol 7442)

Tribunal	Tribunal Constitucional
Rol	7442
Fecha	14 de mayo de 2020
Materia	Derecho Constitucional
Submateria	Pensiones
Procedimiento	Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad
Hechos	En septiembre de 2019, la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, presentó un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del "Decreto Ley 3.500 especialmente sus artículos 23, 34 y 51", en los autos caratulados "Ojeda con AFP Cuprum S.A.", que conoce dicha judicatura, por recurso de protección, bajo el Rol N° 2797-2019 (Protección).
Tema central discutido	¿Es constitucional el "Decreto Ley 3.500, particularmente, sus artículos 23, 34 y 51" en la causa "O. con AFP Cuprum S.A."?
Prevenición de los Ministros Gonzalo García y Nelson Pozo	<p>11) En cuanto al primer tópico, entre las múltiples razones que explican los problemas interpretativos nos encontramos con las razones disciplinares. La propiedad tiene una tendencia a ser vista solo como si se originara en los Códigos Civiles de nuestros países, siguiendo una tradición previa al constitucionalismo, como si hubiese un modelo de derecho de propiedad. En tal caso, el derecho de propiedad constitucional se subordinaría a una interpretación desde el Código Civil. Ello no solo es un error, sino que olvida que la dimensión constitucional corrige esa lectura privatista incorporando una publicación objetiva mediante nociones como la "función social de la propiedad" y también a través de los diversos tipos o especies de propiedad que desarrolla el legislador conforme a la Constitución.</p> <p>21) La libertad de la cotizante nace restringida por el propio legislador desde el derecho a la seguridad social. Es así como el artículo 19, numeral 18, dispone que <i>"la ley podrá establecer cotizaciones obligatorias"</i> y que el artículo 2° del Decreto Ley N° 3.500 reconoce desde el comienzo <i>"El inicio de la labor del trabajador no afiliado genera la afiliación automática al Sistema y la obligación de cotizar en una Administradora de Fondos de Pensiones (...) La afiliación al Sistema es única y permanente. Subsiste durante toda la vida del afiliado, ya sea que se mantenga o no en actividad (...)".</i> Lo que otras jurisdicciones debaten acerca de si es posible establecerla, en nuestro país lo resuelve directamente la Constitución, ratificando en parte lo que la ley ya decía. En tal sentido, no hay margen para reconocer la existencia de una supuesta libertad para dejar el sistema. La historia legislativa se orientó a definir un modo paternalista y fiscalizador de esta protección. No existe libertad del trabajador de negociar cotizaciones sociales obligatorias y no existe posibilidad de renuncia a las mismas (artículo 163 bis del Código del Trabajo). Del</p>

	<p>mismo modo, existe la obligación del empleador de enterar dichas cotizaciones en las instituciones de previsión social y aquéllas son inembargables (artículo 57 del Código del Trabajo). Los preceptos legales nacen desde el Código del Trabajo (artículos 40 bis E, 58, 145-L, 162, 165, 172, 177, 183-J, 209, 211, 249, 250, 274, 355, 446 y 464 del Código del Trabajo), continúan en leyes especiales (Leyes N° 16.744 y 17.322, entre otras). Esta no es una historia de libertades. Es una historia de restricciones, del empleador y de los trabajadores, que tiene un sentido de protección social y cuya trazabilidad de fin acompaña toda la trayectoria por la cual se estableció. La tendencia a la procrastinación de las personas y las retenciones indebidas de esas cotizaciones por los empleadores son la que justifican estas restricciones.</p> <p>30) En todos los casos anteriores los argumentos se fundan en el derecho de propiedad de los trabajadores; sin embargo, no tenían por esencia una discusión donde éste fuese el beneficiario directo del dilema, puesto que normalmente recurrieron al Tribunal los que querían desentenderse de esas obligaciones. Por lo anterior, ahora el caso es diverso. Son los propios afiliados los que exigen la defensa de sus derechos y, por lo mismo, no parece razonable, en línea de principio, recurrir a la propiedad para resguardar la institucionalidad y devaluar su derecho cuando le compete ser beneficiario al trabajador. Ese tipo de respuesta no es coherente. Sin embargo, ello exige identificar el tipo de propiedad que se protege, puesto que una de las argumentaciones en la cual se ha trabado la litis es exigir y apelar a las características esenciales del dominio que reconducen a un tipo de propiedad particularmente civilista. Y la respuesta se da desde un tipo disciplinar ajeno al Derecho Constitucional.</p> <p>41) Existe propiedad sobre los fondos limitada por una función social disciplinar de la misma. Como sabemos, los derechos tienen una dimensión subjetiva (derecho de propiedad misma con sus características) y una dimensión objetiva (ámbito del cual operan). Si toda propiedad tiene función social, hay que identificar cómo opera. No es razonable decir obviedades que nada explican. No sirve decir que todos los derechos están limitados ni menos que sus límites deriven de una función social sin explicar cómo ésta obra en el derecho mismo ni en razón de qué causales.</p>			
<p>Decisión</p>	<p>Rechazado</p>			
<table border="1"> <tr> <td data-bbox="201 1377 472 1472"> <p>Resumen del comentario</p> </td> </tr> <tr> <td data-bbox="201 1472 472 1633"> <p>Arturo Fernandois Vöhringer y José Pedro Fernandois Santa Cruz</p> </td> </tr> <tr> <td data-bbox="201 1633 472 1728"> <p>Sentencias Destacadas 2020</p> </td> </tr> </table>	<p>Resumen del comentario</p>	<p>Arturo Fernandois Vöhringer y José Pedro Fernandois Santa Cruz</p>	<p>Sentencias Destacadas 2020</p>	<p>En la primera sentencia pronunciada sobre la constitucionalidad del Decreto Ley de Pensiones, N° 3.500, el Tribunal Constitucional rechazó la inaplicabilidad del requerimiento deducido por una sala de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, que buscaba habilitar el retiro de fondos de la cuenta de una profesora para saldar deudas hipotecarias. Por la unanimidad de sus integrantes, la magistratura aludió a la autorización constitucional que existe para limitar el derecho del cotizante sobre sus fondos acumulados, y afectarlos exclusivamente a fines de seguridad social. Desarrollando una completa explicación sobre el sistema previsional del DL 3.500 -en que coexisten la capitalización individual y la solidaridad de un reparto- la sentencia contiene una interesante, pero a la vez constitucionalmente preocupante prevención de dos ministros en torno al derecho de propiedad. Fundada la prevención en la idea de la “multiplicidad de estatutos”, este comentario la aborda especialmente y ofrece un análisis sobre las circunstancias que la podrían hacer constitucionalmente admisible</p>
<p>Resumen del comentario</p>				
<p>Arturo Fernandois Vöhringer y José Pedro Fernandois Santa Cruz</p>				
<p>Sentencias Destacadas 2020</p>				