

"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." (Corte Suprema, considerando 8º).

"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." (Corte Suprema, considerando 9º).

"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." (Corte Suprema, considerando 11º).

## MINISTROS:

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.

## TEXTOS COMPLETOS:

## SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Valdivia, veintiuno de enero de dos mil veinte.

## VISTOS:

Comparece la abogada Natalia Belén Ulloa Villena, R.U.T. N° 18.198.256-k, domiciliada en Maipú N° 251, oficina 701-b, en representación de doña Arantxa Scarlet Esparza Leal, R.U.T. N° 18.361.544-0, profesora, domiciliada en Santa Mercedes N° 760, Valdivia, quién recurre de protección en contra del Servicio de Impuestos Internos, representado por doña Jimena Castillo B., R.U.T. N° 60.803.000-k; de Tesorería General de la República, representada por don Mario Aravena Bozo, ambos domiciliados en calle San Carlos N° 50, Valdivia, y también en contra de A.F.P. Modelo, representada por don su presidente, don Pablo Izquierdo Walker o quien ejerza dicha función al momento de la notificación del presente recurso, R.U.T. N° 76.762.250-3, ambos domiciliados en calle Independencia N° 521, oficina 207, Valdivia. Invoca para recurrir, las garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 N° 1°, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de su mandante y de su hijo que está por nacer; N° 2°, el derecho a la igualdad y no discriminación; N° 3°, el debido proceso y N° 24, esto en relación a su derecho de propiedad respecto de sus derechos laborales fundamentales. Relata en primer lugar que su representada, con el objeto de realizar su declaración de impuestos del presente año, acudió al Servicio de Impuestos Internos para obtener asesoría respecto del nuevo proceso de declaración 2019 y la reciente normativa respecto a trabajadores que emiten boleta de honorarios, siendo derivada al Instituto Comercial de Valdivia, donde es atendida por la persona encargada de los alumnos de contabilidad, quienes con la clave y R.U.T. del contribuyente acceden al portal web de S.I.I., realizando la declaración respectiva. Menciona que en julio de este año su representada concurrió a su A.F.P. Modelo, donde se le señaló que no presentaba pago de sus imposiciones desde mayo del año 2018, situación que debió ser regularizada en el Servicio de Impuestos Internos, puesto que a esa fecha ya debió estar tramitado

dicho pago, para lo cual concurrió a ese servicio, donde se le explicó que por un error se le habría devuelto el 100% de sus imposiciones, sin que se pudiese hacer algo al respecto, manifestándosele que conversara esta situación con su A.F.P., lo que hizo, derivándosele otra vez al Servicio de Impuestos Internos. Prosigue señalando que su representada y según la indicación de la A.F.P., acudió nuevamente al Servicio de Impuestos Internos, donde el funcionario que la atendió no fue capaz de otorgar una respuesta o solución concreta, concurriendo a la jefatura del establecimiento, derivándose su caso a Santiago, para después comunicársele que no pueden explicar el error ocurrido con la devolución y una vez más sin entregar solución alguna, con la sugerencia que interpusiera un reclamo en la página web, para que le pudieran otorgar alguna respuesta. Refiere la gravedad de este hecho que aumenta considerablemente, atendido que su representada está embarazada y el pago de las cotizaciones, realizado en tiempo y forma correcta guarda directa relación con el pago de la licencia pre y post natal, las cuales no pueden ser pagadas en forma retroactiva en atención a su estado contractual, ante lo cual y abrumada por la falta de soluciones, envió carta al Director Regional Tesorero de Los Ríos, explicando toda la situación y una vez más la respuesta fue insatisfactoria, puesto que la solicitud recibida sería remitida nuevamente al Servicio de Impuestos Internos de Valdivia por ser la institución competente en el asunto. Agrega que esa respuesta fue notificada a través de correo con fecha 15 de noviembre del año en curso, resultando en definitiva que la A.F.P. culpa al Servicio de Impuestos Internos, éste a la A.F.P. y a Tesorería y esta última nuevamente al Servicio, sin que se le dé una solución a su mandante, quien está próxima a salir con su pre natal el día 5 de Enero de 2020, habiendo ofrecido incluso enterar ella la suma que se determine por los recurridos, para subsanar el error a fin de poder gozar de sus derechos maternales. Se remite después a los derechos relacionados con la maternidad, consagrados en normas del Código del Trabajo al igual que por normativa internacional. Concluye su recurso citando la garantías constitucionales vulneradas por las recurridas y las normas Internacionales que protegen la situación de su representada, solicitando que se acoja el recurso de protección interpuesto, a objeto de regularizarse el estado de las imposiciones de la recurrente, y de ser necesario que ella integre los fondos supuestamente devueltos por error, ordenándose efectuar los pagos íntegros de sus licencias pre y post natal a la recurrente, con costas.

La recurrente acompañó los siguientes documentos:

1. Certificado de declaración de renta internet de la recurrente correspondiente al periodo año tributario 2019.
2. Formulario N° 22 de la recurrente que indica impuestos anuales a la renta del año tributario 2019.
3. Pantallazo obtenido del sitio web del Servicio de Impuestos Internos que detalla historial y situación tributaria actual de la recurrente.

4. Copia de correo electrónico emitido por el Servicio de impuestos Internos con fecha 17 de Octubre de 2019, en respuesta a la solicitud presentada por doña Arantxa.

5. Carta enviada por doña Arantxa Esparza al Director Tesorero de la Región de los Ríos, don Mario Aravena, de fecha 28 de octubre de 2019.

6. Copia de carta de respuesta del Director Tesorero de la Región de los Ríos, don Mario Aravena de fecha 30 de octubre de 2019.

Se solicitó informar a las recurridas.

Informa en primer lugar la recurrida AFP Modelo por intermedio de la Abogada Jessica Salas Troncoso, alegando la improcedencia del recurso por extemporáneo, señalando que la recurrente en el mes de julio del año 2019 acudió a las oficinas de AFP Modelo en Valdivia, donde se le informó que sus cotizaciones no habían sido pagadas desde el mes de mayo del mismo año y cuyo tema le compete al Servicio de Impuestos Internos. Relata las gestiones que la recurrente expuso en el libelo, con lo cual y atendida la fecha de presentación del presente recurso, alega que éste es extemporáneo por transcurrir más de 150 días desde que la recurrente acudiera a la Administradora de Fondo de Pensiones. En cuanto al fondo de la acción, la informante señala que de acuerdo con los antecedentes tenidos a la vista, la recurrente cotizaba en calidad de independiente y respecto a ello, la normativa y específicamente la Ley N° 21.133 señala que los trabajadores en la Operación Renta de cada año, deben elegir cuanto van a cotizar, es decir, si lo hacen por el 100% de su base imponible o por un porcentaje menor, el cual irá creciendo con los años hasta llegar al 100%, contando con dos opciones como Cobertura Completa y Cobertura Parcial, habiendo optado por la primera opción. Prosigue señalando que la legislación chilena establece que los trabajadores independientes que obtengan rentas gravadas por el artículo 42 N° 2 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, es decir honorarios, están obligados a cotizar para pensiones, salud, Seguro de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, más Seguro de acompañamiento de niños y niñas. Se refiere después al sistema de cotización para pensiones de los trabajadores independientes que obtengan rentas del trabajo, y por la cual emitan boletas de honorarios o reciban una boleta de prestación de servicios de terceros, quienes están obligados a cotizar en una cuenta de capitalización individual en la AFP donde se encuentren afiliados o en aquella en la que deban afiliarse. Agrega que es el Servicio de Impuestos Internos la institución encargada de calcular las cotizaciones e informar a la Tesorería General de la República, para que ésta las pague a las respectivas instituciones previsionales con las retenciones de cada trabajador, correspondiendo a Impuestos Internos la potestad de determinar anualmente el monto que debe pagar cada afiliado independiente por concepto de cotizaciones en el sistema de pensiones, debiendo comunicar

durante la primera quincena del mes de mayo a la Tesorería General de la República, la individualización de los afiliados independientes que deben pagar las cotizaciones de pensiones con su respectivo monto y este organismo deberá enterar la cotización en el Fondo de Pensiones de la AFP que corresponda. Reitera la función que compete tanto al Servicio de Impuestos Internos como a la Tesorería General de la República sobre la materia, señalando que las cotizaciones se entenderán imputadas mensualmente, a partir del mes siguiente a su recepción en la Administradora, destacando que en la situación planteada por la recurrente y de acuerdo con el artículo 6° de las disposiciones transitorias de la Ley N° 21.133, respecto de los trabajadores independientes que no hubieren pagado sus cotizaciones mensuales de salud y del seguro social, las instituciones de previsión respectivas no podrán perseguir el cobro de dichas deudas, las que se entenderán extinguidas. Finaliza precisando que por la razón antes indicada, su representada no puede ejercer acciones tendientes a que la afiliada pueda pagar retroactivamente sus cotizaciones, ya que debe entenderse extinguida la deuda, motivo por el cual se derivó a la recurrente al Servicio de Impuestos Internos. Concluye su informe remitiéndose a las garantías constitucionales invocadas por la recurrente, manifestando que la pretensión de la recurrente no resulta procedente, toda vez que AFP Modelo, no tiene competencia para dar solución a su problema, solicitando el rechazo con costas del recurso.

Informa a continuación el recurso Tesorería General de la República por intermedio de la Abogada Eva Barrientos Peralta, quien expone en cuanto a los antecedentes relacionados con el procedimiento de declaración de impuesto a la renta y pago de cotizaciones previsionales de trabajadores independientes, que la recurrente presentó su declaración de impuesto a la renta el 10 de abril de 2019, a través del formulario 22 folio 209313159, la cual no registra cargos por cotizaciones previsionales en el código 900, sino que un saldo a favor para devolución por \$627.197, efectuando su representada la devolución solicitada. Agrega que aun cuando la contribuyente haya recibido orientación de terceros, el formulario 22 tiene el carácter de declaración jurada y si bien en la página del SII la contribuyente accedió a una propuesta de declaración utilizando su clave, es su responsabilidad revisarla y realizar las modificaciones que procedan antes de aceptarla y si detecta algún error u omisión, puede rectificarla a través de Internet. Agrega que el 30 de octubre de 2019 la contribuyente realizó una presentación en la Tesorería Regional de Los Ríos, solicitando regularizar su situación al no registrar cotizaciones previsionales, la que fue reenviada el 7 de noviembre a la Dirección Regional del Servicio de Impuestos Internos de Valdivia, por tratarse de un asunto de su competencia, lo que fue informado a la contribuyente por oficio ordinario de fecha 11 de noviembre de 2019. A continuación la recurrida remitiéndose a las fechas antes señaladas, alega la extemporaneidad del recurso. En cuanto al fondo, indica que las ilegalidades que se le imputan por infracción a las normas de protección a la maternidad no son tales, pues dichas disposiciones se refieren a derechos tales como el descanso maternal, permisos y fuero, los cuales tienen como correlato una serie de deberes por parte del empleador, los cuales no se encuentran impedidos por el actuar de la Tesorería General de la República y tampoco se pudo dar solución al problema planteado por la contribuyente, porque este Servicio no tiene incidencia ni atribuciones para ello. Procede después a explicar que la función de la Tesorería de acuerdo con la Ley N° 21.133, se limita a enterar en los organismos respectivos las cotizaciones obligatorias de los trabajadores

independientes, lo que no ha podido llevarse a cabo en este caso, porque no se ha dado cumplimiento a los requisitos legales y se remite a la circular conjunta N° 4 del 29 de marzo de 2019, suscrita entre la Superintendencia de Pensiones, el Servicio de Impuestos Internos y la Tesorería General de la República, en la cual se establece que si se modifican los elementos que han servido de base para determinar los montos informados a Tesorería, el SII deberá rehacer los cálculos correspondientes y comunicar la información con el objeto que ésta comunique el cambio a las respectivas Administradoras. Conforme a lo expuesto y contrario a lo señalado por la recurrente, manifiesta que la Tesorería Regional de Los Ríos no se ha excusado de resolver un asunto de su competencia, ya que no procedía efectuar ningún pago a la AFP, en tanto no existan montos declarados en el código 900 del Formulario 22 y en ese contexto ante la solicitud de la contribuyente, este Servicio sólo podía limitarse a derivar la presentación a la entidad correspondiente. Concluye su informe, reiterando que no ha existido vulneración de garantías que le sea imputable y solicita el rechazo del recurso.

La informante acompañó los siguientes documentos:

- 1.- Solicitud de fecha 30 de octubre de 2019.
2. Oficio ORD 1418 de fecha 7 de noviembre de 2019 por el cual se derivan solicitud N° 1131232 de fecha 30.10.2019 al Servicio de Impuestos Internos.
3. Oficio ORD 1432 de fecha 11 de noviembre de 2019 por el cual se informa del hecho de haber derivado la solicitud al Servicio de Impuestos Internos.
4. Comprobante de egreso de la Tesorería General de la República.
5. Certificado de movimientos de la Tesorería General de la República, en el que consta los montos declarados en el formulario 22, en los códigos 900 y 87 mencionados.
6. Circular N° 42 de fecha 2 de mayo de 2019 de la Tesorería General de la República.
- 7 Circular conjunta N° 4 de fecha 29 de marzo de 2019. 8. Resolución N° 462 de fecha 18.04.2018 y su publicación.

Informa en tercer lugar el recurso por el Servicio de Impuestos Internos, la Directora Regional (S) de ese organismo, Pamela Aravena Pino, señalando que de acuerdo a la información que obra en sus registros, la contribuyente presentó con fecha 04 de Abril de 2019 su Declaración de impuestos Anuales a la Renta, correspondiente al Año Tributario 2019, solicitando una devolución de \$627.197.-, habiendo optado por el régimen de cobertura completa para los efectos del pago de cotizaciones previsionales de trabajadores independientes, de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 21.133, de 2019, ejerciendo esa opción, a pesar de que en la Línea 82 de su declaración, se encontraba con valor de \$0.- Hace presente que en dicho código se debe anotar el monto de las cotizaciones previsionales que debe pagar la contribuyente por dicho año calendario, de acuerdo a la cuantía de esta obligación que el Servicio de Impuestos Internos ha determinado previamente, conforme a las normas de los artículos 89 y siguientes del D.L. N° 3.500 de 1980. Agrega que en virtud de lo anterior, se accedió al 100% de la devolución solicitada, sin efectuar cargo alguno por concepto de cotizaciones previsionales, lo que fue materializado mediante depósito bancario efectuado con fecha 13 de mayo de 2019, en la cuenta bancaria señalada por la recurrente. Prosigue señalando que mediante Oficio N° 1418, del 07 de noviembre de 2019, la Tesorería General de la República remitió a dicho Servicio la presentación efectuada por la recurrente ante dicho organismo, indicando que la Declaración de Impuestos Anuales de esta contribuyente no presentaba cargo en Cotizaciones Previsionales, por lo que no existían montos a pagar por este concepto por dicha institución, remitiéndose ese oficio para los fines pertinentes a la Subdirección de Fiscalización de Servicio de Impuestos Internos ubicada en la ciudad de Santiago y estando pendiente lo anterior, con fecha 14 de diciembre de 2019 la contribuyente interpone el presente recurso de protección en los términos ya referidos. Manifiesta la recurrida que la situación de la contribuyente obedece a un error ocurrido en el sistema informático de dicho Servicio, por cuanto en la propuesta de Declaración de Impuestos Anuales a la Renta de la contribuyente, en vez de consignarse el valor del cargo de las cotizaciones previsionales como trabajadora independiente, éste entregó un valor de \$0; lo que trajo como consecuencia que el sistema no efectuara cargo alguno y procediera al 100% de la solicitud de devolución efectuada por la contribuyente. Explica a continuación que se debió realizar un reproceso de su Declaración de Impuestos Anuales a la Renta correspondiente al año tributario 2019, para lo cual se requirió de la coordinación de diversas unidades de este Servicio y la revisión exhaustiva de los sistemas informáticos. Expresa que como resultado de lo recién indicado, un funcionario de la Subdirección de Fiscalización de esta repartición se contactó con la contribuyente, a fin que ésta ratificara el pago de sus imposiciones por la cobertura total del 100%, trámite necesario para poder procesar el reproceso señalado y una vez finalizado éste, los antecedentes fueron remitidos al Área de Explotación de Sistemas Productivos de ese Servicio, la que a través del Ordinario N° 1.415, del 31 de diciembre de 2019, derivó el caso a la Sección de Explotación de Sistemas de la Tesorería, con el fin que la recurrente pudiera concurrir ante dicho organismo a regularizar su situación, lo que debe materializarse mediante el integro en arcas fiscales de las sumas determinadas por concepto de cargo por cotizaciones previsionales para los trabajadores independientes. Indica que en este caso, en particular, lo que pretende la recurrente es la regularización del estado de sus imposiciones, habiéndose iniciado el trámite de reproceso de su declaración de impuestos correspondiente al Año Tributario 2019, incorporando el cargo a aplicar y enviándose los antecedentes a la Tesorería General de la República para los fines pertinentes, consistentes en el pago de lo adeudado por la contribuyente por este concepto. Finaliza

manifestando que como consecuencia de lo que expuso, los motivos por los cuales se interpuso la presente acción cautelar a la fecha resultan inexistentes, por lo que el recurso que por este acto se informa, carece de oportunidad, al no existir pertinencia ni actualidad del hecho reclamado.

La informante acompañó los siguientes documentos:

1.- Ord N° 1 del 2 de enero de 2020

2.- Ord. N° 1415 del 3 de diciembre de 2019

3.- Ord. N° 1418 del 7 de noviembre de 2019.

Se ordenó traer la causa en relación y agregarla extraordinariamente para su vista.

#### CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo ante una acción u omisión arbitraria o ilegal que impida, amenace o perturbe ese ejercicio. Constituye un requisito indispensable de la acción de protección la existencia de una acción u omisión ilegal, es decir, contraria a la ley o que sea arbitraria por parte quien incurre en ella y que provoque alguna de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando una o más garantías protegidas por el legislador, como asimismo que se invoquen derechos indubitados.

La parte recurrente ha invocado para recurrir y fundamentar su acción, las garantías constitucionales consagradas en el artículo 19° de la Constitución Política de la República, en sus números 1° "El derecho a la vida e integridad física y psíquica de la persona, 2° "La igualdad ante la ley", 3° "La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos", y 24° "El derecho de propiedad".

SEGUNDO: Que la recurrente, Arantxa Scarlet Esparza Leal, por intermedio de su apoderada, recurrió de protección en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones Modelo; del Servicio de Impuestos Internos y del Servicio de Tesorería, invocando las garantías constitucionales antes referidas. Expuso que al advertir que en la AFP antes señalada no tiene registrada las cotizaciones previsionales correspondientes al año 2018 y tras averiguaciones, pudo constatar que al efectuar la declaración de Impuesto a la Renta en su calidad de trabajadora independiente a honorarios el año 2019, por un error del Servicio de Impuestos Internos no se realizó el descuento del porcentaje respectivo de las imposiciones que debía enterarse en el organismo previsional y se le hizo devolución íntegra de los impuestos. Tras efectuar consultas a las recurridas y solicitar la solución del asunto, fue derivada a uno y otro organismo sin que se solucione en forma satisfactoria la situación denunciada.

TERCERO: Que la AFP Modelo al informar expuso que el Servicio de Tesorerías no le remitió dineros o pagos correspondientes a las cotizaciones previsionales de la recurrente, encontrándose impedida por la reglamentación que la regula de hacer cobros de estos conceptos, entendiéndose extinguida la deuda. Por su parte, el Servicio de Tesorería manifestó que es el Servicio de Impuestos Internos a quien corresponde informarle de aquellos pagos o devoluciones que debe efectuar a contribuyentes, las que también son revisadas por ese organismo y, respecto de la recurrente, se le informó que debía hacerse devolución del 100% de lo declarado por esta contribuyente y no que debía enterar el equivalente a cotizaciones previsionales a una Administradora de Fondos de Pensiones, sin que corresponda a esta parte recurrida dar solución a la situación planteada por al recurrente.

CUARTO: Que, al informar el Servicio de Impuestos Internos, manifestó que por un error de sistema informático y en vez de considerarse el valor del cargo de las cotizaciones previsionales como trabajadora independiente de la recurrente, éste enteró un valor de \$0 por ese concepto, lo que derivó que no se efectuaría cargo alguno y se procediera a la solicitud de devolución del 100% de la declaración efectuada por la contribuyente. También expuso esta parte que, no obstante lo anterior y en relación con lo solicitado por la recurrente en orden de regularizar la situación producida, en forma interna se realizó el proceso de rectificación contactándose ese organismo con la contribuyente, debiendo ésta integrar en arcas fiscales los dineros respectivos para los trámites del reproceso, para incorporar el cargo a Tesorería para los fines del pago de lo adeudado por la contribuyente por el concepto ya señalado.

QUINTO: (eliminado) Que, en consecuencia y sin perjuicio que la declaración de renta efectuada por la contribuyente, quien emite una declaración jurada en cuanto a su contenido y que en el presente caso se solicitó la devolución del 100%. sin indicar cargos por concepto de cotizaciones previsionales, lo informado por el Servicio de Impuestos Internos en el sentido de haber iniciado el reproceso de la declaración de Impuesto a la Renta correspondiente al año 2019, para efectos de regularizar el estado de imposiciones de la recurrente y dar así solución a la solicitud efectuada por

esa parte, a objeto que en definitiva sea enterado en la Administradora de Fondos de Pensiones el cargo referido a cotizaciones previsionales, dicha afirmación permite establecer que la pretensión de la recurrente ha sido acogida administrativamente por el organismo fiscalizador.

En consecuencia, conforme a la normativa que regula la materia y en forma específica la Ley N° 21.133, que modificó el D.L. 3.500 y, en general, aquella que ha sido citada por las partes del presente recurso, corresponde que el proceso respectivo tendiente a obtener este cargo ya indicado continúe con su tramitación pertinente hasta su conclusión, considerando asimismo que éste se desarrolla en sus dos primeras fases por organismos de la Administración del Estado.

SEXTO: (eliminado) Que, conforme a lo razonado en los motivos precedentes, resulta inoficioso analizar si el recurso fue presentado en forma extemporánea, según fue alegado por la A.F.P. Modelo y por el Servicio de Tesorerías, considerando el estado actual de regularización del trámite, según lo informado por el Servicio de Impuestos Internos. Del mismo modo, el contexto de la situación denunciada por el recurso no amerita se adopten medidas tendientes a restablecer alguno de los derechos y garantías constitucionales invocadas por la recurrente, las que fueron indicadas en el considerando primero.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en el Auto Acordado sobre tramitación de Recurso de Protección de la Excm. Corte Suprema, se declara que SE RECHAZA la acción de protección interpuesta por doña Arantxa Scarlet Esparza Leal, en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones Modelo, del Servicio de Tesorerías y del Servicio de Impuestos Internos, por falta de oportunidad, al encontrarse actualmente en proceso de regularización la afectación denunciada por la parte recurrente; sin costas del recurso.

Redactada por el Abogado Integrante Sr. Juan Carlos Vidal Etcheverry.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N° Protección 5.761-2019.-

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Valdivia integrada por los Ministros (as) Carlos Ivan Gutiérrez Z., Luis Moisés Aedo M. y Abogado Integrante Juan Carlos Vidal E.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

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](http://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.