



“DOBLE TRIBUTACIÓN INTERNA EN CHILE”

**AFE PARA OPTAR AL GRADO DE
MAGÍSTER EN TRIBUTACIÓN
PARTE II**

Alumno: Gonzalo Antonio Lozano Aránguiz

Profesor Guía: Antonio Faúndez Ugalde

Santiago, 6 de abril de 2021

TABLA DE CONTENIDOS

<u>CAPÍTULO</u>	<u>PÁGINA</u>
1. INTRODUCCIÓN.....	1-9
1.1. Contexto.....	1-6
1.2. Planteamiento del problema.....	6-7
1.3. Objetivo.....	7-8
1.3.1. Objetivos específicos.....	8-9
1.4. Hipótesis.....	9
1.4.1. Sub tema ¿Es la tributación de las pensiones de vejez en Chile un caso de doble tributación interna?.....	9
1.5. Metodología.....	9
2. ESTADO DEL ARTE.....	10-17
3. MARCO TEÓRICO	17-34
3.1. Decreto Ley 3.500 de 1980	21-25
3.2. Ley N° 18.398 de 1985, Modifica el 3.500 de 1980	25-26
3.3. El artículo 42 número 1 inciso 1 de la Ley de Impuesto a la Renta	26-29
3.4. Circular N°1 de fecha 11 de enero de 2021.....	29-30
4. DESARROLLO Y RESULTADOS.....	31-39
4.1 La doble tributación a la luz de la definición recogida	33-35
4.2 La doble tributación como expresión de un tributo manifiestamente desproporcionado	35-37
4.3 La doble tributación como expresión de un tributo injusto.....	37-39
5. CONCLUSIONES.....	40-42

6. BIBLIOGRAFIA.....43

RESUMEN EJECUTIVO

La doble tributación, en tanto fenómeno económico-jurídico, representa un gran desafío para los sistemas tributarios, toda vez que, su regulación y posible prevención depende, en gran medida, de reglas establecidas con anterioridad a la consideración de esta como un problema digno de solución.

Así las cosas, resulta necesario, en un primer acercamiento, analizar si los principios establecidos en el artículo 19, N° 20, inciso segundo, de la Carta Magna, en tanto límites para el Legislador Tributario, regulan la doble tributación interna y, en caso de hacerlo, si permiten resolver esta fricción, o al menos, esbozar una posible solución.

Para lo anterior, se estudiarán los principios contenidos en el referido artículo, así como la evolución que la interpretación de estos ha tenido a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la doctrina.

Posteriormente, pasaremos al análisis de casos, en concreto, la tributación de las pensiones en nuestro país a efectos de determinar si, en la especie, esta corresponde a un caso de doble tributación interna.

1. INTRODUCCIÓN

En la presente Actividad Formativa Equivalente (en adelante también, e indistintamente, “AFE”), se analizará el fenómeno de la doble tributación en nuestro país desde la perspectiva constitucional, mediante el estudio de los principios y criterios interpretativos que, tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional, han desarrollado a partir de lo establecido en el artículo 19, N° 20, inciso segundo, de la Carta Fundamental; precepto que funge como límite para el Legislador Tributario.

Asimismo, se realizará un estudio de casos mediante el análisis de la tributación de las pensiones de vejez (en adelante, también e indistintamente, “pensiones”) en nuestro país, a efecto de establecer si aquella corresponde, en definitiva, a un caso de doble tributación interna.

1.1. Contexto

Tras la victoria de las opciones “Apruebo” y “Convención Constituyente” en el plebiscito celebrado en el año 2020, nuestro país comienza paulatinamente a despedirse de la Constitución Política de la República de 1980, para embarcarse, por primera vez en su historia, en la elaboración de una Carta Fundamental que emane de representantes elegidos democrática y directamente por el pueblo. Quienes tendrán la labor de redactar el texto fundamental, el cual será sometido a aprobación de la ciudadanía en el denominado “Plebiscito de salida”.

En tal sentido, encontrándonos ad- portas de la redacción de una nueva Constitución Política de la República, estimamos pertinente estudiar el texto actual a efectos de establecer que materias, relativas a impuestos, podría ser necesario incorporar, eliminar, o bien modificar en el futuro Texto Fundamental.

En ese orden de ideas, en la primera parte de la presente AFE se analizará si la Carta Magna en su artículo 19, N° 20, inciso segundo, establece, de acuerdo con lo señalado por la doctrina y la jurisprudencia, una prohibición a la doble tributación interna sea encuadrándola como una expresión de un tributo manifiestamente “*desproporcionado*” o bien, de un tributo “*injusto*”.

Lo anterior dista de ser baladí, toda vez que, en el concierto internacional los distintos países han establecido diversos mecanismos para evitar o morigerar los efectos nocivos que la doble tributación internacional tiene, no siendo nuestro país ajeno a dichos ingentes esfuerzos. En efecto, se pueden señalar, a modo meramente referencial, que nuestro país ha suscrito a la fecha, la nada despreciable cifra de 33 Tratados para evitar la Doble Tributación Internacional (TDI)¹.

En esa misma línea, y a efectos de profundizar el análisis, en la segunda parte se estudiará un posible caso de doble tributación interna, específicamente en

¹ Se han excluido los tratados suscritos, pero no vigentes, dentro de los cuales se encuentran los firmados con Estados Unidos, Emiratos Árabes Unidos, India y los Estados Parte del Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico (Chile, Colombia, México y Perú).

http://www.sii.cl/normativa_legislacion/convenios_internacionales.html#1

[consulta 17 de noviembre de 2020]

lo que a la tributación de las pensiones de vejez se refiere. Temática que, ha estado en la palestra durante el último lustro y, con mayor fuerza aun, en el último año. En este sentido, debe destacarse la aprobación de la reforma constitucional que permitió, por primera vez, el retiro de un 10% de las sumas de dinero mantenidas por los cotizantes de las Asociaciones de Fondos de Pensiones (en adelante, también e indistintamente, “AFP”) en sus cuentas de capitalización individual. Es relevante mencionar que, en esta ocasión, el debate relativo a la doble tributación de dichas sumas de dinero no alcanzó a darse en profundidad, atendida la decisión de los parlamentarios de calificar dicho retiro como ingresos libres de impuestos.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta claro que, en el contexto actual, transparentar y estudiar en detalle la tributación de las pensiones resulta fundamental. Así como también, determinar si es que estas pudiesen estar o no sujetas a una doble tributación que, eventualmente, pudiese ser calificada de inconstitucional por el Tribunal Constitucional, a la luz de lo preceptuado en el artículo 19, N° 20, inciso segundo, de la Constitución Política de la República. Esto, en especial, considerando el interés que existe tanto entre los operadores jurídicos², como también, entre los diversos actores del espectro político nacional,

² Agustín Squella indica que, los operadores jurídicos son los órganos y personas a quienes el propio ordenamiento jurídico otorga competencia para producir, aplicar e interpretar normas jurídicas. Entre tales operadores se encuentran, entonces, legisladores, jueces y funcionarios de la administración, pero también los sujetos de derecho, puesto que estos últimos, por intermedio de los actos jurídicos que otorgan y de los contratos que celebran, intervienen igualmente en la producción, aplicación e interpretación del derecho. Del mismo modo, entre tales operadores

por implementar reformas que, en definitiva, permitan otorgar pensiones de vejez “dignas” a los ciudadanos al momento de jubilar.

En directa relación con lo antes expuesto encontramos la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta en causa Rol N° 2797-2019, que acogió el recurso de protección interpuesto por doña María Angélica Ojeda González en contra de AFP Cuprum S.A., ordenándole a esta última: “*girar la suma de dinero que a esa fecha represente la totalidad de los fondos de capitalización individual que tenga en su cuenta la recurrente* [doña María Angélica Ojeda González], *quedando sin efecto la pensión de vejez (...)*.”, controversia en la que tuvieron un rol preponderante el contexto actual y los principios a la luz de los cuales los Ministros de la Corte de Apelaciones de Antofagasta interpretaron la Carta Fundamental, con independencia de su eventual pugna con las normas legales;

jurídicos se encuentran juristas y abogados, quienes no intervienen directamente en la producción del derecho, aunque sí llevan a cabo tareas regulares de interpretación del derecho que tienen un impacto en las labores de aplicación y producción normativa que corresponden a legisladores, jueces y funcionarios de la administración (Squella Narducci, Agustín, Filosofía del derecho [reimpresión 1ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003], p. 441). El autor Peces-Barba indica que la palabra operador procede de la voz latina *operator operatoris*, que significa «el que hace». Agrega, que operador jurídico parece un genérico que identifica a todos los que, con una habitualidad profesional, se dedican a actuar en el ámbito del derecho, sea como creadores, como intérpretes, como consultores o como aplicadores del derecho, y que se diferencia precisamente por ese papel, que caracteriza su actividad del común de los ciudadanos (Peces-Barba Martínez, Gregorio, Los operadores jurídicos, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, n° 72 [Madrid, 1986-1987], pp. 447 y 448).

revocado por la Corte Suprema mediante sentencia dictada en causa Rol N°76.580-2020, debiendo destacarse la prevención efectuada por el Abogado Integrante señor Pedro Pierry Arrau quien sostuvo: “(...) *que al acoger el recurso de protección la Corte de Apelaciones de Antofagasta ha fallado contra texto expreso, excediendo las facultades legales y constitucionales entregadas al Poder Judicial, siendo la función de los jueces la de aplicar las leyes, aunque, en su personal opinión, sean injustas o socialmente inadecuadas (...)*.”³; criterio que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde antiguo ha rechazado, contribuyendo a lo que Aldunate⁴ ha denominado el *empobrecimiento del proceso político*.

Así, por ejemplo, en sentencia dictada en causa rol N° 46-1987, el Tribunal Constitucional expresó “(...) *que todos estos principios se encarnan en disposiciones concretas de la Carta Fundamental (...)*.” (Considerando 20°); y “*que estos preceptos no son meramente declarativos sino que constituyen disposiciones expresas que obligan a gobernantes y gobernados tanto en sí mismas, como también, en cuanto normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu del resto de las disposiciones de la Constitución*”.

(Considerando 21°)

³ Sentencia, de fecha 25 de agosto de 2020, dictada por la Excma. Corte Suprema, en autos sobre apelación de recurso de protección, caratulados “OJEDA/A.F.P. CUPRUM S.A.”, causa Rol N° 76.580-2020.

⁴ Aldunate Lizana, E. (2011). Interpretación, valores y sistema constitucional. [en línea] Cuadernos De Derecho Público, (15). 88. <<https://revistasonline.inap.es/index.php/CDP/article/view/647>> [consulta 13 de diciembre de 2020]

En ese orden de ideas, resulta perfectamente plausible que dicha Magistratura, conociendo de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, se pronuncie en contra de la aplicación de una determinada norma legal que produce doble tributación interna, por estimar que su aplicación en el caso concreto pugna con los principios contenidos en el artículo 19, N° 20, inciso segundo, de la Carta Fundamental; situación en la que podría encontrarse, por ejemplo, la tributación de las pensiones de vejez.

De allí que el análisis propuesto en la presente AFE no sólo resulta extremadamente vigente, sino que, además, tiene una relevancia incuestionable; máxime si, con fecha 04 de diciembre de 2020, el Presidente de la República, señor Sebastián Piñera Echeñique, promulgó la Ley N° 21.295, que permite a los cotizantes de las AFP realizar un segundo retiro con cargo a los a sus cuentas de capitalización individual, sumas de dinero que, esta vez, pudiesen estar sujetas al pago de impuestos. En tal sentido, no habiéndose determinado *ex ante* en forma clara por el legislador la tributación que debiese afectar a este segundo retiro, en el evento de cumplirse con los supuestos establecidos en la norma antes señalada, deberá ser el Servicio de Impuestos Internos quien zanje dicha controversia en uso de sus facultades interpretativas.

1.2. Planteamiento del problema

En base a lo expuesto en el acápite precedente, particularmente el hecho de que la Constitución Política de la República, en su artículo 19, N° 20, inciso

segundo, no ha tratado el tema de la doble tributación, sea permitiéndola o prohibiéndola expresamente, surgen dudas respecto de si, tal fenómeno económico-jurídico, resultaría contrario a la misma. Vale decir, surge la pregunta sobre si, en caso de que la aplicación de las normas de tributación local redundara en un caso de doble tributación interna, esto pugnaría con nuestra Carta Fundamental. Para intentar responder esta pregunta, nos remitiremos a los principios y criterios interpretativos desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia constitucional.

Engarzado al problema en abstracto antes expuesto, nos encontramos con una problemática en concreto, a saber, si la tributación de las pensiones de vejez en nuestro país puede redundar en doble tributación interna.

Ergo, la presente AFE busca abordar tanto un problema en abstracto, como uno en concreto, a efectos de llevar a la práctica, en la medida en que ello sea pertinente, los principios y criterios desarrollados a partir de lo preceptuado en el artículo 19, N° 20, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, confrontándolos con las normas de tributación interna, a fin de establecer si existe un conflicto entre ambas.

1.3. Objetivos

El objetivo principal de la presente AFE es identificar si la doble tributación, en tanto fenómeno económico-jurídico, se encuentra regulada dentro de los límites que establece al Legislador Tributario el artículo 19, N° 20, inciso segundo, de la

Constitución Política de la República, sea permitiéndola o prohibiéndola. Para lo cual nos haremos eco de los criterios interpretativos desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia constitucional respecto del mismo.

Asimismo, se pretende aplicar el análisis anterior a un caso concreto, estudiando la tributación de las pensiones de vejez en nuestro país a efectos de determinar si aquella correspondería a un caso de doble tributación interna.

1.3.1. Objetivos específicos

En un primer acercamiento, se hará una revisión de la doctrina y jurisprudencia, tanto nacional como extranjera, a efectos de establecer los alcances que se han planteado respecto de la doble tributación interna. También se revisarán los principios tributarios establecidos por la Carta Magna en su artículo 19, N° 20, inciso segundo.

Efectuado lo anterior, se confrontará el texto de la Carta Fundamental con la interpretación que la doctrina y jurisprudencia han desarrollado respecto de los principios y criterios establecidos en el referido artículo, así como también, respecto de la doble tributación interna.

En tal sentido, se pretende arribar a una definición de esta última que permita delimitar claramente cuándo nos encontramos frente a un caso de doble tributación interna para, desde allí, analizar si esta pugna con nuestro Texto Fundamental.

Finalmente, se revisará un posible caso de doble tributación en la legislación tributaria local, concretamente en lo que a la tributación de las pensiones de vejez

se refiere, labor que requerirá estudiar la tributación de estas para luego, analizar si, corresponde a un caso de doble tributación interna.

1.4. Hipótesis

¿Es la tributación de las pensiones de vejez en Chile un caso de doble tributación interna?

Se intentará validar la hipótesis de que, de acuerdo con la definición de doble tributación de López Espafador resulta posible calificar la tributación que afecta a las pensiones de vejez como un caso de doble tributación.

1.5. Metodología a desarrollar

La sistematización que se pretende desarrollar en esta AFE implica seguir un método de inferencia deductiva, en el que se analizarán los criterios y principios que la jurisprudencia y la doctrina, tanto nacional como extranjera, han desarrollado a propósito, tanto del artículo 19, N° 20, inciso segundo, de la Carta Fundamental, como de la doble tributación interna, para seguir, de manera particular, con el estudio de la regulación y eventual pugna de esta última a nivel constitucional.

En la segunda sección por su parte, se seguirá el mismo método, analizándose la normativa vinculada a la tributación de las pensiones de vejez en nuestro país para seguir, desde allí, con la determinación de la posible doble tributación que aquella implicaría.

2. ESTADO DEL ARTE

En la actualidad, a nivel país, hablar del sistema de pensiones no es un tema pacífico, pero, a nivel ciudadano parece haber un consenso respecto de la insatisfacción con el sistema manejado por las Administradoras de Fondos de Pensiones. En la misma línea, podemos señalar que si bien existe un descontento generalizado, al mismo tiempo podemos observar un desconocimiento en cuanto al funcionamiento del sistema, la legislación y tributación aplicable al caso.-

En relación a la posible existencia de una doble tributación en el caso del sistema de pensiones de vejez a nivel nacional, debemos ser enfáticos en señalar que no ha sido uno de los temas predilectos por nuestra doctrina y académicos, ya que a pesar de cuestionarse en reiteradas ocasiones la idoneidad del sistema de pensiones, y plantear un sin número de posibles soluciones o incluso sistemas alternativos, poco se ha abordado la cuestión planteada en la presente AFE, ya que como se verá a continuación, no va más allá de un par de publicaciones o breves notas en diarios o sitios web relacionados⁵.-

⁵Ejemplos:

CRISTIAN MENA. 2017. [en línea]

<https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=906004&Path=/0D/D3/>

[consulta : 20 diciembre 2020]

CRISTIAN MENA. 2018. [en línea]

<https://map.conectamedia.cl/index.php/clippingNews/view?id=7622357&email=86760&fromemail=1>

[consulta : 20 diciembre 2020]

EL MERCURIO. 2020. [en línea]

A pesar de no estar plasmado en nuestra Constitución en forma expresa en nuestra Constitución o legislación interna una prohibición a la doble tributación, es más, ni siquiera el Legislador se encargó de definir que debemos entender por esta, podemos afirmar que existe una clara tendencia en cuanto a evitar la doble tributación, lo anterior en virtud de la integración de nuestro sistema tributario, además de los casos en que nuestra normativa interna se encarga de evitar este fenómeno.

Dentro de los casos referidos en el párrafo anterior, podemos señalar:

- Impuesto de Primera Categoría (arts. 33 N°2, letra b) y 39 N°1 de la LIR): en nuestra Ley sobre Impuesto a la renta, especialmente en los artículos mencionados, hace referencia a “otros ajustes”, para el caso nos interesa las deducciones, tiene como objeto que un patrimonio no se afecte dos veces con el mismo impuesto. El artículo 33 N°2, letra b establece que se deducirán de la base imponible las “Rentas exentas por esta ley o leyes especiales chilenas”, siendo este último el caso del artículo 39 N°1 del mismo cuerpo normativo “Los dividendos pagados por sociedades anónimas o en comandita por acciones, respecto de sus accionistas.

La referida deducción tiene como objeto evitar que se grave nuevamente las cantidades que se gravaron en el momento en que la sociedad que distribuyó los dividendos.

https://www.litoralpress.cl/sitio/Prensa_Texto?LPKey=uly.Hv.F84.Ux/0a.H.G7.Tjm.C.L.Sg.%C3%9C9to5t.Kug.G.D.Yty.%C3%9C.M.Mj.F.I.%C3%96 [consulta : 20 diciembre 2020]

- Término de giro (art. 38 bis de la LIR): la norma en comento establece un régimen de tributación especial, el cual se aplica a los contribuyentes del impuesto de Primera Categoría que cesen en sus actividades generadoras de impuestos, debiendo considerarse retiradas o distribuidas sus utilidades retenidas pendientes de tributación, las que se gravaran con un impuesto especial.

En el caso de que los socios o accionistas sean personas jurídicas, esta tributación se suspenderá hasta que no sean distribuidas o retiradas por sus propietarios finales, contribuyentes de los impuestos Adicional o Global Complementario.

En el mismo sentido, en nuestra legislación internacional, también podemos apreciar una tendencia en cuanto a evitar la doble imposición, prueba de esto son los tratados internacionales firmados y ratificados por nuestro Congreso Nacional, en los que se busca erradicar la doble tributación o doble imposición, es decir, que se grave dos veces con el mismo impuesto un patrimonio, en dos países distintos. En el plano Nacional, a nivel de nuestra legislación interna, a pesar de que el Legislador no se hizo cargo de la tarea de definir lo que debemos entender por doble tributación, es claro que se ha seguido la misma tendencia, intentando evitar imponer cargas impositivas excesivas a los contribuyentes, toda vez que lo anterior constituiría una evidente vulneración a lo preceptuado principalmente en el artículo 19 N°20 inciso 2 de Nuestra Constitución Política de la Republica, que como se señaló en el capítulo anterior, podría eventualmente contener la prohibición de establecer doble tributación o doble imposición a nivel nacional.-

Como se anunció precedentemente, en esta sección nos enfocaremos en

nuestra legislación interna, concretamente, nos centraremos en dilucidar si en el caso de las pensiones (de vejez) en Chile estamos en un supuesto de doble tributación.-

En el caso planteado, como se analizará más adelante, al invertir las AFP los fondos de los pensionados en el mercado de capitales nacional (sociedades anónimas abiertas) e instrumentos en el extranjero, éstos deben tributar en primera categoría respecto de sus utilidades. Posteriormente, al momento de repartir dividendos a sus accionistas pueden imputar como crédito contra los impuestos finales el impuesto pagado por las sociedades anónimas. Lo anterior, no ocurre con los afiliados de las AFP, como se verá más adelante, lo que bajo la definición de doble tributación de Carlos María López Espadafor, se podría configurar un caso de doble tributación, toda vez que los cotizantes del sistema de pensiones, pagan impuesto a nivel de empresa (impuesto por utilidades en calidad de accionistas indirectos) y al momento de percibir el pago de sus pensiones.

Al respecto, debemos señalar, que si bien en la actualidad el tema del retiro de fondos de pensiones y su tributación ha estado en la palestra en virtud de la inquietud a nivel ciudadano y la discusión legislativa, toda vez que se ha planteado por varios sectores políticos y agrupaciones ciudadanas como la mejor opción para paliar los efectos económicos que acarreó la crisis social⁶ y actualmente la pandemia, no encontramos a nivel nacional publicaciones que aborden este asunto a cabalidad a lo menos en los últimos años.-

⁶ Con posterioridad al “Estallido Social” del día 14 de octubre de 2019.-

En relación a lo anterior, podemos agregar que previo al “estallido social”, no tenemos registros de proyectos de Ley que propiciarán retiros anticipados masivos de los fondos de pensiones, sin perjuicio de existir un evidente descontento a nivel ciudadano con el actual sistema de pensiones.-

En la misma línea, podemos afirmar que recién previó la dictación, promulgación y posterior publicación de la ley 21.248⁷, que reforma la Constitución Política de la República de Chile, permitiendo el retiro de hasta un 10% de los fondos acumulados en la cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias de los cotizantes del sistema privado de pensiones de las Administradoras de Fondos de Pensiones, se comenzó a analizar la legislación actual y a especular sobre la posible afectación con impuesto a la renta de los retiros anticipados de los fondos de pensiones, surgiendo la idea de que dichas rentas se estarían gravando por segunda vez, lo que evidentemente constituiría una doble tributación, a la luz de la definición adoptada para el presente trabajo, lo que aparentemente estaría vulnerando los derechos consagrados en nuestra constitución, como se detalló anteriormente en el presente trabajo.-

En cuanto al posible caso de doble tributación planteado, la discusión parlamentaria sobre la Ley 21.248, si bien alcanzó agitar diarios y sitios web

⁷ Chile. Ministerio del Trabajo y Previsión Social.2020. Ley N° 21.248 de Reforma Constitucional que permite el retiro excepcional de los fondos acumulados de capitalización individual. Julio 2020.

relacionados con temas legales y contables, no alcanzó a remecer con fuerza el ámbito académico o docente, este no alcanzó la trascendencia o nivel de importancia que conlleva una discusión de tamaña envergadura y enriquecedora a nivel intelectual, por las diferentes aristas y conceptos aplicables, los que desarrollaremos más adelante.

Con todo, resulta evidente que el sólo hecho que el Congreso Nacional aprobara el proyecto de reforma constitucional referido, truncó una eventual discusión más acabada y profunda sobre el tema, ya que la Ley citada contempló un párrafo que eximía del pago de impuesto a la renta al dinero proveniente de los fondos retirados, el cual prescribe *“Los fondos retirados a los cuales hace referencia la presente disposición transitoria no constituirán renta o remuneración para ningún efecto legal y, en consecuencia, serán pagados en forma íntegra y no estarán afectos a comisiones o descuento alguno por parte de las administradoras de fondos de pensiones”*⁸.

El inciso transcrito en el párrafo anterior, contribuyó a poner fin a una posible discusión doctrinaria sobre una eventual doble tributación respecto de los fondos de pensiones al momento de ser retirados por los afiliados, ya que si bien es un tema que podría trascender de lo trivial, no se le ha dado la relevancia que se merece, debido a su importancia tanto a nivel conceptual como a nivel empírico. Lo anterior, tiene una importancia inconmensurable, que ha pasado desapercibida por la ciudadanía a lo largo de los años, ya que de considerar la existencia de doble

⁸ Ibid.

tributación en el caso que nos atañe, y si se llega a la conclusión que nuestra carta magna prohíbe la doble imposición, al subsanar lo anterior, se vería reflejado inmediatamente en un aumento en las pensiones de los afiliados, cuestión de suma relevancia y pilar fundamental de las demandas de la ciudadanía desde hace ya algún tiempo.-

Con posterioridad, con la precaria y aún más politizada discusión de la Ley 21.295⁹, volvió a la palestra el caso en estudio, aunque si bien en un comienzo se creía que su tramitación se vería exenta de imprevistos y se aprobaría en similares condiciones que el primer retiro, el Gobierno anunció un proyecto de Ley propio, que si distinguía principalmente del proyecto de oposición y de la reforma constitucional aprobada anteriormente, en la inserción de un inciso que reza: *“Los fondos retirados serán considerados un ingreso no constitutivo de renta para aquellas personas cuya renta imponible del año correspondiente al retiro no sobrepase las 30 unidades tributarias anuales, de acuerdo con el artículo 52 y siguientes de la Ley sobre Impuesto a la Renta, contenida en el artículo primero del decreto ley número 824, de 1974.”*¹⁰.

En virtud del inciso anterior, a diferencia de lo establecido en el “primer retiro”, este “segundo retiro” constituye renta en los casos de las personas que su

⁹ Chile. Ministerio del Trabajo y Previsión Social.2020. Ley N° 21.295: Establece un retiro único y extraordinario de fondos previsionales. Diciembre 2020.

¹⁰ Chile. Ministerio del Trabajo y Previsión Social.2020. Artículo 3 inciso 2 Ley 21.295. Diciembre 2020.

renta imponible anual (año del retiro) sobrepase las 30 unidades tributarias anuales, casos en los cuales, a la luz de la definición referida anteriormente, podríamos estar en presencia de un caso de doble tributación.-

Con todo, y a la luz de los antecedentes esbozados en el presente apartado, estaríamos en condiciones de afirmar que el presente trabajo es algo innovador, ya que en los últimos años el tema no ha sido tratado como corresponde en nuestro país, sólo ha sido abordado en publicaciones que expresan el sentir ciudadano, y muchas de las cuales vierten opiniones condicionadas por una definición restringida de doble tributación, sin entrar a analizar una posible colisión con nuestra carta magna a la luz de una definición más amplia como la exhibida en el presente documento.-

3. MARCO NORMATIVO Y TEÓRICO

Una vez delimitado el tema que se pretende desarrollar en el presente capítulo, es fundamental enfocarnos en circunscribir normativa y teóricamente el análisis del mismo, toda vez que, es la única forma de tratar el fondo del asunto, sin entrar a examinar nimiedades accesorias, desviando la atención del eje central de la presente AFE.

Con el objeto de cumplir con el propósito del párrafo anterior, es que resulta ineludible mencionar las normas aplicables al caso concreto, evidentemente en lo que dice relación al problema planteado, además de definir conceptos claves para el desarrollo y análisis del mismo, ya sean definiciones entregadas por el Legislador o por la doctrina, sea esta nacional o internacional.

En cuanto a conceptos claves, y como señalamos anteriormente, podemos mencionar que el Legislador no se tomó la tarea de definir lo que debemos entender por doble tributación, por lo que resulta primordial entregar un concepto para efectos de poder desarrollar el presente trabajo de la mejor forma posible y poder dar un sentido al análisis posterior, toda vez que este análisis carecería de sentido con la falta de un concepto claro y preciso de tan importante precepto, ya que para poder afirmar que en un caso concreto estamos en presencia de doble tributación, debemos tener un concepto claro que limite cualquier interpretación ambigua o imprecisa que pudiese tornar inerte el estudio realizado.

En este sentido, es clave la estrategia de interpretación a utilizar, toda vez que si bien el Legislador no precisó el concepto de doble tributación, mal podríamos

desconocer su labor legislativa a lo largo de nuestra historia y hacer caso omiso o ignorar sus normas o criterios interpretativos, que son principios rectores obligatorios a la hora de interpretar la ley o llenar vacíos normativos.

Por lo anteriormente señalado, y en atención de tampoco existir norma específica de interpretación en materia tributaria, debemos acudir a las normas supletorias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, por tanto, en virtud de lo anterior, es que debemos estar a lo establecido en el artículo 21, del Código Civil, el que prescribe lo siguiente: *“Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte (...).”*; en el caso de autos, debemos escudriñar en la doctrina y/o jurisprudencia para poder encontrar un concepto de doble tributación.

En el apartado anterior, al momento de referirnos al estado del arte, hicimos referencias a normas de mitigación de doble tributación en nuestro ordenamiento jurídico tanto a nivel nacional como internacional, por cuanto al momento de realizar la tarea de definir un concepto tan relevante como el de doble tributación, el cual se aplica en ambas esferas, debemos indagar en ambos escenarios, ya que el fenómeno de la doble imposición como se podría suponer, no es algo exclusivo de nuestro país.

En lo que respecta nuestro país, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en uno de sus fallos definió doble tributación, tanto jurídica como económica, en el primer de los caso la definió como: *“aquella en la que se produce la tributación de una misma renta y en un mismo sujeto pasivo por impuestos*

similares."¹¹, mientras que en el segundo como aquella en la "*se produce la tributación de una misma renta por impuestos similares pero en personas distintas.*"¹².

En cuanto al plano internacional, en la primera parte de la presente AFE podemos encontrar una variedad de definiciones, por lo que evitaremos ser reiterativos y en este punto sólo nos limitaremos a entregar la definición de Carlos María López Espadafor, que fue la escogida para efectos de desarrollar el presente trabajo, definición que a juicio de quienes suscribimos este documento, satisface la necesidad de justicia tributaria, toda vez que, con el sólo hecho de cambiar el foco desde el sujeto pasivo de la obligación tributaria a la manifestación de riqueza gravada, aumenta el espectro de situaciones o casos de doble tributación, lo que en principio nos parece justo y beneficioso, como se analizará más adelante al momento de estudiar el caso planteado.

Al respecto, Carlos María López Espadafor define doble tributación interna como la "*incidencia de diversos impuestos sobre una misma manifestación de riqueza o, en su caso, sobre manifestaciones de riqueza íntimamente vinculadas, en cuanto relativas a una misma actividad o situación económica*"¹³.

¹¹ SCA Santiago 253-2017, Considerando Décimo.

¹² Ibid.

¹³ LÓPEZ ESPADAFOR, Carlos María, La doble imposición interna, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1999, p. 14.

Con la definición de doble tributación entregada se satisface la necesidad referida al inicio del presente capítulo, por lo que continuaremos con la tarea de entregar el marco normativo ofrecido precedentemente.

- a) Decreto Ley 3.500 de 1980, Establece Nuevo Sistema de Pensiones de vejez, de invalidez y sobrevivencia derivado de la capitalización individual obligatoria en una administradora de fondos de pensiones (AFP)
- b) Ley N° 18.398 de 1985, Modifica el 3.500 de 1980
- c) El artículo 42 número 1 inciso 1 de la Ley de Impuesto a la Renta
- d) Circular N°1 de fecha 11 de enero de 2021, sobre “tributación del retiro único y extraordinario de fondos previsionales, establecido en la Ley N° 21.295”

3.1. Decreto Ley 3.500 de 1980, Establece Nuevo Sistema de Pensiones de vejez, de invalidez y sobrevivencia derivado de la capitalización individual obligatoria en una administradora de fondos de pensiones (AFP)

Previo a analizar la tributación de las pensiones en Chile, y estudiar la posible doble tributación en esta, no podemos dejar de hacer mención a la importancia histórica que tuvo el DL 3.500 de 1980, el cual hasta el día de hoy, a pesar de las modificaciones legales introducidas a su texto original, sigue siendo la columna vertebral de nuestro actual sistema de pensiones.

No debemos olvidar que este Decreto Ley instauró el sistema previsional de capitalización individual, derogando el otrora sistema de reparto, el cual consistía

en financiar las pensiones de nuestros adultos mayores con los aportes de trabajadores activos y del Estado, dependiendo las jubilaciones de los aportes de estos últimos, y no de cada uno en su etapa de trabajador activo, en síntesis, *“los trabajadores activos cotizaban para financiar las pensiones de los pasivos, con cargo a lo cual adquirirían el derecho a que sus pensiones y las de sus beneficiarios fueran pagadas por la generación siguiente”*¹⁴.

En otras palabras, con la entrada en vigencia del DL 3.500 de 1980, el día 1 de marzo de 1981 cambio el paradigma del sistema de pensiones en Chile, toda vez que a partir de ese día, cada trabajador debía aportar a su fondo privado, a diferencia de lo que ocurría antes de la entrada en vigencia de la norma en comento, en el antiguo sistema de previsión, las cotizaciones de cada trabajador va a un fondo común, por tanto, es irrelevante el aporte que este último haga al sistema, ya que su pensión dependerá del aporte general de los trabajadores activos previo a su jubilación, cuanto mayor sea la cantidad de fondos acumulados, más alta será su pensión. En un sistema de capitalización individual, la pensión dependerá del aporte que cada trabajador haga en su cuenta personal de capitalización individual, sin perjuicio que también dependerá de la rentabilidad y posibles aportes o subsidios estatales.-

Con todo, y si bien no es nuestra intención extenderse de sobremanera en el sistema de pensiones en sí mismo, sino que enfocarnos en la tributación de sus

¹⁴ POBLETE POBLETE, ANDREA, SÁNCHEZ ESCOBAR, GONZALO, Análisis del Derecho del Nuevo Sistema de pensiones, Tesis para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas, Facultad de Derecho, U. de Chile, Stgo. Chile, Pág 39. 2007.

pensiones, no podemos dejar de mencionar las principales características del sistema de pensiones introducido en virtud el decreto ley, cuales en su mayoría perduran hasta la actualidad.

- Como hemos señalado, es un sistema de capitalización individual, por cuanto *“la jubilación será el resultado de la acumulación de los ahorros que con tal objeto hará cada trabajador a lo largo de una vida de trabajo”*¹⁵.
- Afiliación Automática, única y permanente, características establecidas en el artículo 2 del DL referido.
- Cotización obligatoria, el mismo artículo 2 señalado precedentemente establece la obligación de cotizar en una Administradora de Fondos de Pensiones.
- Las Administradoras de Fondos de Pensiones serán privadas, a diferencia del antiguo sistema en que el estado era quien debía hacerse cargo de los fondos ahorrados por los trabajadores, sin perjuicio que deberán cumplir con las exigencias legales, lo que bien explica don José Piñera, cuando señala *“El ahorro previsional se capitalizará en instituciones privadas que deberán crearse especial y únicamente para dichos efectos. Tales instituciones deberán cumplir con todas las*

¹⁵ PIÑERA ECHENIQUE, JOSÉ, El Cascabel al gato: La batalla por la reforma previsional, Editorial Zig-Zag, Stgo. Chile, Pág. 160, 1991.

formalidades y obligaciones que la ley exige a las Administradores de Fondos de Pensiones”¹⁶.

La exclusividad de objeto mencionado está establecido el artículo 23 del D.L. 3.500, el que prescribe *“Las Administradoras de Pensiones, denominadas también en esta ley Administradoras, serán sociedades anónimas que tendrán como objeto exclusivo administrar Fondos de Pensiones y otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece esta ley”.*

- Independencia patrimonial entre Las Administradoras de Fondos de Pensiones y los fondos de los cotizante, además de ser estos últimos inembargables; el patrimonio de las AFP es totalmente independiente de patrimonio de los fondos de pensiones, siendo este último inembargable. Las AFP deben llevar contabilidad separada respecto de los fondos que administra, no pudiendo echar mano a estos para efectos de cubrir gastos u otros items, y como bien señala don José Piñera *“El fondo solo pertenece a los imponentes en las proporciones que corresponda. En ningún caso las administradoras podrán utilizar los recursos de los ahorrantes para sus gastos, y la única fuente permanente para estos fines será una comisión para los servicios prestados”¹⁷*

Al respecto, y en resumidas cuentas, el DL 3.500 nos viene a ilustrar un

¹⁶ Ibid.

¹⁷ PIÑERA ECHENIQUE, JOSÉ, El Cascabel al gato: La batalla por la reforma previsional, Editorial Zig-Zag, Stgo. Chile, Pág. 162, 1991.

cambio radical de sistema de pensiones, y es fundamental si consideramos que además de crear el sistema actual de pensiones, debemos entender cómo funciona este último, para lo cual, sin ahondar en el tema, es primordial conocer que Las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), son Sociedades Anónimas Abiertas constituidas de acuerdo a lo establecido en el DL 3.500 de 1980, mandatadas por el legislador para administrar los fondos de pensiones, para efectos de rentabilizar el aporte de los cotizantes al sistema a través de inversiones con el objeto de aumentar los ahorros de los afiliados y finalmente ver esto traducido en un aumento en el monto de las pensiones de vejez, a cambio de una contraprestación pecuniaria, que consiste en una comisión por administrar los fondos de los cotizantes.-

3.2. Ley N° 18.398 de 1985, Modifica el 3.500 de 1980

Como analizaremos enseguida, la Ley N°18.398 de 1985 si bien no es la piedra o el centro del debate, no se le puede restar importancia, ya que es en virtud de esta última norma la que permitió que las AFP pudiesen invertir los fondos de los pensionados en el mercado de capitales nacional e instrumentos en el extranjero.

La Ley N° 18.398 de 1985¹⁸, permitió a las AFP invertir parte de los fondos en acciones de sociedades anónimas abiertas, las que tributan con impuesto de

¹⁸ Chile. Ministerio del Trabajo y Previsión Social.1985. Artículo 3 inciso 2 Ley 18.398. Enero 2020.

primera categoría y esto último supondría el primer hecho gravado presente en el supuesto de doble tributación en comento, como veremos más adelante.

Norma que en lo pertinente señala: *“Artículo 45.- Las inversiones que se realicen con los recursos de un Fondo de Pensiones deberán tener como únicos objetivos la obtención de adecuadas rentabilidad y seguridad. Todo otro objetivo que se pretenda fijar a tales inversiones se considerará contrario a los intereses de los Fondos de Pensiones.*

Los recursos del Fondo, sin perjuicio de los depósitos en cuenta corriente a que se refiere el artículo 46, deberán ser invertidos en:

g) Acciones de sociedades anónimas abiertas, aprobadas previamente por la Comisión Clasificadora de Riesgo, según lo dispuesto en el artículo 106^{m19}.

Como vimos, la importancia de esta norma no debe ponderarse en forma aislada o valorarse por sí misma, ya que como se analizará a medida que se vaya avanzando en la presente AFE, esta Ley si bien permite generar el primer hecho gravado, es en virtud de la vulneración al principio de integración de nuestro sistema tributario, representado en la falta de legislación que permita utilizar como crédito contra los impuestos finales el impuesto de primera categoría referido, por parte de los pensionados. Además de la relación con el artículo 42 número 1 inciso 1 de la Ley de Impuesto a la Renta, que revisaremos enseguida.

3.3. El artículo 42 número 1 inciso 1 de la Ley de Impuesto a la Renta

¹⁹ Chile. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1985. artículo 1 N°1, que sustituye el artículo 45 del DL 3.500 de 1980. Ley 18.398. Enero 1985.

Como se mencionó en el párrafo anterior, las pensiones están sujetas al pago de impuesto a la renta al momento de ser percibidas por los pensionados, en virtud de lo establecido en el artículo 42 número 1 inciso 1 de la Ley de Impuesto a la Renta²⁰, que prescribe: *“Se aplicará, calculará y cobrará un impuesto en conformidad a lo dispuesto en el artículo 43, sobre las siguientes rentas:*

1°.- Sueldos, sobresueldos, salarios, premios, dietas, gratificaciones, participaciones y cualesquiera otras asimilaciones y asignaciones que aumenten la remuneración pagada por servicios personales, montepíos y pensiones, exceptuadas las imposiciones obligatorias que se destinen a la formación de fondos de previsión y retiro, y las cotizaciones que se destinen a financiar las prestaciones de salud, calculadas sobre el límite máximo imponible del artículo 16 del decreto ley N° 3.500, de 1980. En el caso de pensionados, se considerará el límite máximo imponible indicado en el artículo 85 del decreto ley N° 3.500, de 1980. Asimismo, se exceptúa la cotización para el seguro de desempleo establecido en la letra a) del artículo 5° de la ley N° 19.728, que establece un seguro de desempleo, calculada sobre la base establecida en el artículo 6° de dicha ley, como también las cantidades por concepto de gastos de representación.

²⁰ Chile. Ministerio de Hacienda. 1974. Decreto Ley N° 824: Ley Sobre Impuesto a la Renta. Diciembre 1974.

Cuando los depósitos efectuados en la cuenta de ahorro voluntario a que se refiere el artículo 21 del decreto ley N°3.500, de 1980, se destinen a anticipar o mejorar la pensión, para los efectos de aplicar el impuesto establecido en el artículo 43, se rebajará de la base de dicho tributo el monto que resulte de aplicar a la pensión el porcentaje que en el total del fondo destinado a ella representen tales depósitos. Este saldo será determinado por la Administradora de Fondos de Pensiones de acuerdo a lo establecido en el artículo 22 del decreto ley N° 3.500, de 1980, registrando separadamente el capital invertido, expresado en unidades tributarias mensuales, el que corresponderá a la diferencia entre los depósitos y los retiros netos, convertidos cada uno de ellos al valor que tenga dicha unidad en el mes en que se efectúen estas operaciones”.

De la simple lectura del artículo citado, podemos observar que el Legislador estableció la afectación de las pensiones al pago de impuesto a la renta, lo que es bastante cuestionable, si consideramos que los beneficiarios de pensiones por regla general no cuentan con otros ingresos, estando supeditada su calidad de vida en el último tramo de su vida al monto de la pensión que recibe, el cual se ve disminuido por el impuesto que debe soportar el pensionado. Pero, creemos que más allá de lo anterior, lo que realmente resulta preocupante es que no se estaría aplicando el principio de integración en nuestro sistema tributario, principio que dice relación con que el impuesto a la Renta es un tributo que tiene como sujeto pasivo a las personas naturales, ya que el impuesto enterado en arcas fiscales por personas jurídicas son “anticipos” por concepto de impuesto global complementario

o impuesto adicional que deben pagar los dueños de las empresas, ergo, el impuesto pagado por personas jurídicas se imputan como crédito²¹ a los impuestos finales soportado por personas naturales.

En este sentido, nuestra legislación no considera el caso de otorgar crédito a los cotizantes al momento de recibir su pensión por el impuesto de primera categoría pagados por concepto de utilidades por la sociedad anónima en la cual se invirtieron sus fondos, el cual a su vez fue soportado por las AFP sin crédito, lo que acarrea un perjuicio para los pensionados, los que en su mayoría al momento de jubilar o pensionarse se encuentran ubicados en un tramo exento de impuestos finales, habiendo sufrido una merma en el monto de su pensión.

3.4. Circular N°1 de fecha 11 de enero de 2021 sobre “tributación del retiro único y extraordinario de fondos previsionales, establecido en la Ley N° 21.295”

En este punto, debemos hacer mención que con fecha 11 de enero de 2021 se emitió por parte del SII la Circular que establece la instrucciones respecto de la tributación del retiro único y extraordinario de fondos previsionales, establecido en la Ley N° 21.295, la cual establece los parámetros con que se regirá el retiro referido, lo anterior en atención que si bien existe claridad respecto de que el

²¹ Chile. Ministerio de Hacienda.1974. Decreto Ley N° 824: Ley Sobre Impuesto a la Renta, Artículo 56 N°3. Diciembre 1974.

“segundo retiro” estará afecto al pago de impuesto, viene en aclarar la tributación que le afectara, resolviendo cualquier duda el Servicio de Impuestos Internos, en virtud de sus facultades interpretativas.

Con todo, y para finalizar la presente sección, debemos señalar que si bien nuestro sistema tributario no define que debemos entender por doble tributación, a la luz de la definición adoptada por quienes suscribimos el presente trabajo, podemos señalar que sin haber hecho un examen exhaustivo del caso el particular, creemos que es interesante analizarlo, ya que como señala Carlos María López Espadafor, *“para hablar de una plurimposición en sentido estricto, no tienen que entrar en juego necesariamente un mismo sujeto pasivo, pues en el caso de la distribución de dividendos, una misma figura impositiva puede gravar dos veces una sola manifestación de riqueza u objeto de gravamen, la renta”*²², por lo que podríamos estar en presencia de uno de aquellos casos, lo que a la luz del análisis que también se realizará, podría atentar contra garantías constitucionales.-

²² LÓPEZ ESPADAFOR, Carlos María, La doble imposición interna, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1999, p. 121.

4. DESARROLLO Y RESULTADOS

Una vez realizado el análisis de la doctrina y jurisprudencia, tanto nacional como internacional, nos enfocaremos en aterrizar los conceptos e ideas estudiadas precedentemente al caso concreto que nos atañe, y con ello poder dar una respuesta satisfactoria a la hipótesis planteada, pudiendo cumplir con el objeto la presente AFE.

Para los efectos indicados en el párrafo precedente, y como se adelantó en los capítulos anteriores, utilizaremos la definición entregada por Carlos María López Espadafor, quien definió doble tributación interna como la “*incidencia de diversos impuestos sobre una misma manifestación de riqueza o, en su caso, sobre manifestaciones de riqueza íntimamente vinculadas, en cuanto relativas a una misma actividad o situación económica*”²³.

Para responder a la pregunta: ¿Es la tributación de las pensiones de vejez en Chile un caso de doble tributación interna?, a la luz de la definición aportada, y en base al análisis constitucional realizado, determinando si, en el caso descrito, la posible doble imposición que grava las pensiones es un tributo manifiestamente desproporcionado o injusto; debemos entender cómo funciona el sistema de pensiones de vejez en Chile, para luego analizar su tributación, desde que ingresan los dineros a la cuenta de capitalización individual, hasta que el aportante se pensiona, y recibe su pensión.-

²³ LÓPEZ ESPADAFOR, Carlos María, La doble imposición interna, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1999, p. 14.

En Chile, el sistema de pensiones tiene como objeto proveer de ingresos a los trabajadores (además de cubrir riesgos de invalidez y muerte) que dejan la vida activa o laboral, obteniendo estos un ingreso de reemplazo que les permita subsistir en su etapa de vejez.

Actualmente en nuestro país, el sistema de pensiones se basa en un sistema de ahorro y capitalización individual, siendo cada trabajador dueño de sus ahorros previsionales. Estos ahorros deben enterarse en una Administradora de Fondos de Pensiones, a elección del aportante, el cual debe cotizar en forma obligatoria. Pudiendo el cotizante cambiarse de AFP a cual estime conveniente y en el momento que le parezca apropiado.

Las AFP invierten los fondos de pensiones en el mercado de capitales nacional (sociedades anónimas abiertas) e instrumentos en el extranjero, las cuales deberán tributar eventualmente por sus utilidades.

En términos muy simples, en nuestro sistema, cuando las sociedades anónimas abiertas reparten o distribuyen sus dividendos, están deben pagar impuesto de primera categoría sobre dichos dineros, cuya tasa en la actualidad es de un 27%.

La regla general, es que una vez distribuidos los referidos dividendos, los accionistas afectos a impuesto global complementario (o impuesto adicional) puedan imputar como crédito contra los impuestos finales el impuesto pagado por las sociedades anónimas. Cuestión que no ocurre en el caso de los cotizantes, toda vez que, son considerados como accionistas “fantasmas” o “inversionistas indirectos” de las sociedades referidas con anterioridad, y al repartirse los

dividendos pierden completamente el impuesto de primera categoría que ya fue pagado por la empresa.

Por tanto, cuando el cotizante se pensione, y si es el caso, le corresponda tributar con impuesto global complementario por la pensión de vejez, no podrá aprovechar el crédito, que sí aprovecho un simple accionista, proveniente del impuesto de primera categoría pagado por las sociedades anónimas abiertas en que fueron invertidos sus ahorros.

4.1. La doble tributación a la luz de la definición recogida.

En relación a la definición citada en el presente trabajo, a juicio de quienes suscribimos este documento, satisface la necesidad de justicia tributaria, ya que redirige el foco desde el sujeto pasivo de la obligación tributaria a la manifestación de riqueza gravada, con lo que aumenta el espectro de situaciones o casos de doble tributación, cuestión que luego del análisis realizado en la presente AFE, nos parece justo y beneficioso, principalmente al momento de analizar el caso de las pensiones de vejez.

Como se señaló precedentemente en este trabajo, los ahorros de los cotizantes son invertidos en sociedades anónimas abiertas a través de las Administradoras de Fondos de Pensiones, dineros que tributan cuando se reparten dividendos, y finalmente vuelven a tributar al momento de recibirse la pensión con impuesto global complementario.

Al respecto, como mencionamos, los pensionados no pueden imputar como créditos los impuestos pagados por las sociedades anónimas, lo que evidentemente estaría vulnerando el principio de integración en nuestro sistema tributario, y traería como consecuencia un caso concreto de doble tributación.

Pudiendo afirmarse que, los aportantes del sistema de pensiones de vejez de nuestro país, pagan impuestos dos veces, una por las utilidades de las sociedades anónimas en que son invertidos sus ahorros y otra por las pensiones que reciben (según tabla IGC o IA), cuestión que en principio no estaría prohibido por nuestra legislación, pero como se verá a continuación, puede encontrar sustento en otros principios constitucionales.

Al respecto, y como se revisó con anterioridad en el apartado uno del presente trabajo, existe una prohibición constitucional de establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos, términos o conceptos que no se encuentran definidos por el Legislador, *“tal determinación debe quedar entregada a lo que la justicia constitucional decida, caso a caso, en materia de proyectos de ley o de leyes”*²⁴.

Al respecto, Teodoro Ribera Neumann señala: *“Así, la manifiesta desproporción alude a la prohibición que los tributos alcancen una clara desigualdad e insiste en la necesidad que sean proporcionales, esto es, que exista una ecuación de equilibrio entre el hecho o renta gravada y la carga tributaria que soporta. (...) Por su parte, la manifiesta injusticia dice relación al hecho que los tributos no se distribuyan en forma tal, que cada cual asuma lo que corresponde.*

²⁴ STC 280-1998, Considerando Décimo Noveno.

De esta manera, la manifiesta injusticia se expresa cuando es claro y patente que se ha distribuido la carga tributaria, sin razonabilidad y prudencia, beneficiando a unos y perjudicando a otros.”²⁵

En relación a estos conceptos, es que a continuación se analizara el caso de la doble tributación a la luz de estos, siempre en relación con el concepto escogido para tales efectos.

4.2. La doble tributación como expresión de un tributo manifiestamente desproporcionado

En el estudio realizado de la primera parte del presente trabajo, pudimos observar que nuestra Constitución carece de una definición o no entrega un concepto de doble tributación, cuestión que no facilita la investigación realizada, pero, también pudimos observar que es posible aproximarnos a dicha definición utilizando los principios plasmados en la misma, los que fueron tratados en el otro apartado de la presente AFE.

Al respecto, de nuestra jurisprudencia a nivel constitucional podemos concluir que en virtud de lo establecido en el artículo 19, N° 20, inciso segundo, de nuestra carta magna, la doble tributación constituirá un tributo manifiestamente desproporcionado cuando esta resulte burda, exagerada e injustificable²⁶, lo que

²⁵ RIBERA, T. 1998. Tributos Manifiestamente Desproporcionados o Injustos. p. 241.

²⁶ Ibid.

nos abre la puerta a realizar un análisis del caso de las pensiones de vejez nacional, a la luz de dichos parámetros.

En relación a lo anterior, debemos citar la modificación legal introducida por la Ley N° 21.210, de 2021, específicamente por su artículo 2 número 32, a la Ley sobre Impuesto a la Renta, a su artículo 52 que prescribe: *“La tasa que en definitiva se aplique de acuerdo con este artículo con motivo de lo dispuesto en el artículo 14, podrá llegar hasta un máximo de 44,45% (...).”*

De la simple lectura de la modificación referida, podemos apreciar que el Legislador establece un límite a la “tasa final”, lo que resulta muy interesante a la hora de intentar relacionar los conceptos de manifiestamente desproporcionado con el de doble tributación, como pasaremos a analizar.

Como se mencionó, la norma referida nos sirve de parámetro para guiar o establecer un límite cuando estamos frente a un impuesto manifiestamente desproporcionado, lo que evidentemente tuvo como criterio nuestro Legislador al momento de redactar la norma en comento. Toda vez que, este último estableció un tope o límite máximo de tributación en el impuesto a la Renta, que sería la tasa de 44,45%, por cuanto podemos concluir que toda tasa que exceda este límite sería manifiestamente desproporcionado, pudiendo incluir o relacionar aquellos casos de doble tributación según la definición adoptada, como el caso concreto de las pensiones de vejez en Chile, y ampararse en el mandato constitucional que prohíbe los impuestos manifiestamente desproporcionados, otorgándole protección de rango constitucional.

En relación a la doble tributación, debemos señalar que en los casos que el contribuyente final (pensionado) tribute (suma de la tasa IGC con un máximo del 40%, más el 27% IPC pagado por las sociedades anónimas al momento de distribuir dividendos) con una tasa superior a 44,45% respecto de los dineros provenientes de su pensión de vejez, estaríamos en presencia de un tributo manifiestamente desproporcionado, por lo que podríamos afirmar que dicho caso de doble tributación estaría prohibido por nuestra Constitución. Lo que conlleva que en la práctica se podría recurrir para efectos de disminuir la carga impositiva de los contribuyentes cuya situación tributaria se encuentre enmarcado en dicho supuesto.

4.3. La doble tributación como expresión de un tributo injusto

Al igual que el concepto anterior, el límite de la justicia (injusto) lo establece el artículo 19 N°20 inciso segundo de nuestra Constitución Política de la Republica, y es el Tribunal Constitucional quien nos permite determinar cuando estaríamos en presencia de un tributo injusto, toda vez que al respecto señala: *“Las restricciones al legislador en esta materia son, entonces, particularmente excepcionales. Ello implica que la defensa de la supremacía constitucional en este ámbito, ha de circunscribirse a evitar las desproporciones o injusticias tributarias que traspasen todos los límites de lo razonable y prudente”*²⁷.

²⁷ STC 4.222-2018, Considerando Décimo.

En razón del razonamiento realizado por el TC, podríamos considerar injusto aquellos casos en que la ley establezca un tributo o establezca una injusticia tributaria que traspase los límites de lo razonable y prudente, pudiendo a criterio de esta parte catalogarse de tal, los casos en que se establezcan diferencias arbitrarias o antojadizas por parte del Legislador, lo que a todas luces es razonable.

Ahora bien, en el caso de las pensiones de vejez en estudio, como mencionamos con anterioridad, los pensionados, según la ley vigente no tienen permitido utilizar como crédito el impuesto de primera categoría pagado por las sociedades anónimas en que se invirtieron sus ahorros, lo que difiere rotundamente de cualquier otro inversionista, que al momento de pagar su impuesto global complementario o impuesto adicional, tiene el derecho de imputar como crédito el impuesto de primera categoría referido.

En razón de lo anterior, es que tenemos la convicción de estar en presencia de un claro ejemplo de injusticia tributaria, la que traspasa los límites de lo razonable y prudente, ya que no existe explicación razonable para justificar que un contribuyente final obtenga un crédito asociado al pago del impuesto de primera categoría por parte de la sociedad en que se invierte su dinero, y otro en un situación análoga o similar, además obligatoria, no tenga ese derecho.

Nuestro tribunal constitucional ha entendido que *“lo consustancial al derecho de igualdad impositiva sería que los tributos deben ser iguales, proporcionados y justos...”*²⁸, situación que como hemos podido apreciar no ocurriría en el caso en comento, ya que la distinción de hecho realizada por el legislador al momento de

²⁸ STC 203-1994, Considerando Décimo Tercero.

establecer la normativa que regula la tributación de las pensiones de vejez en Chile (en sentido amplio), constituye una transgresión o vulneración al principio de igualdad ante la Ley, la que a juicio de quienes suscribimos este trabajo carece de motivos plausibles, muy por el contrario, creemos que no existe asidero lógico en un razonamiento que no permita imputar el crédito en cuestión en el caso de los pensionados sin que exista una vulneración a la norma constitucional citada, lo que la tornaría en una discriminación arbitraria, careciendo de toda razonabilidad y prudencia.

Por tanto, el hecho de romper la regla general, que dice relación con que una vez distribuidos los referidos dividendos por parte de una sociedad anónima abierta, los accionistas afectos a impuesto global complementario (o impuesto adicional) tienen el derecho de utilizar como crédito contra los impuestos finales a lo menos un porcentaje del impuesto pagado por las sociedades anónimas contra estos, resulta injusto, lo que a criterio de esta parte no estaría permitido por nuestra constitución, por cuanto en los casos de las pensiones en Chile, existiría una doble tributación, que a lo menos tendría resguardo constitucional, por considerarse un impuesto injusto.

5. CONCLUSIONES

En el presente trabajo nos propusimos responder la siguiente interrogante: ¿Es la tributación de las pensiones de vejez en Chile un caso de doble tributación interna?

Al respecto, se realizó un análisis a nivel constitucional, legal, doctrinal y jurisdiccional, para efectos de poder determinar si estamos dentro de un caso de doble tributación y finalmente, si en virtud de lo anterior, es posible afirmar que nuestra legislación prohíbe este supuesto.

De lo primero que pudimos percatarnos, es que el Legislador no se dio el trabajo de definir que debemos entender por doble tributación, ni mucho menos establecer una prohibición al respecto, tanto a nivel constitucional como legal, por lo que la interrogante planteada presentó varias aristas en un principio ignoradas, por lo que tuvimos que acotarlas, para poder darle sentido y concretar la presente AFE.

Como se señaló precedentemente, si bien no encontramos en nuestra legislación una definición de doble tributación para obtener un punto de partida para el análisis propuesto, tuvimos que recurrir a la doctrina para poder encontrar el concepto adecuado. Carlos María López Espadafor, nos entregó un concepto de doble tributación interna que a juicio de quienes suscribimos este documento, satisface la necesidad de justicia tributaria, toda vez que, con el sólo hecho de cambiar el foco desde el sujeto pasivo de la obligación tributaria

a la manifestación de riqueza gravada, aumenta el espectro de situaciones o casos de doble tributación.

A medida que fuimos avanzando en la investigación y análisis, nos fuimos convenciendo que en Chile existe una doble imposición en el caso de las pensiones de vejez, toda vez que, la misma manifestación de riqueza (ahorro de los cotizantes, inversión) debe tributar a nivel de empresa (distribución de dividendos por parte de sociedades anónimas abiertas) y al momento de recibir las pensiones.

Con todo, también llegamos a la convicción que el hecho de estar en presencia de un caso de doble tributación, no significa que esté prohibido per se, es más, en principio no existe mandato del Legislador que nos permita llegar a una conclusión en tal sentido.

Por el contrario, del estudio realizado pudimos concluir que en el caso de las pensiones de vejez en Chile, su doble tributación se encontraría prohibida por mandato constitucional, cuando es posible relacionarla con otros principios establecidos en nuestra Carta Magna, ya que esta última prohíbe en forma expresa los tributos manifiestamente desproporcionados o injustos.

Es en virtud de lo anterior, que podemos concluir que en Chile la doble tributación en las pensiones de vejez estaría prohibida:

- Cuando la tasa final (tasa impuesto primera categoría sociedad anónima más la tasa de impuesto global complementario o adicional) supera el 44,45% establecido en el artículo 52, inciso final, de la Ley sobre

Impuesto a la Renta. Ya que estaríamos en presencia de un tributo manifiestamente desproporcionado.

- Cuando estemos en presencia de un caso de manifiesta injusticia, lo que ocurre al momento de que el contribuyente tributa por su pensión de vejez en último plano, con Impuesto Global Complementario, toda vez que, no le es posible imputar el pago de impuesto de primera categoría como crédito, cuestión que está permitido por ley en los casos de cualquier accionista (que sea contribuyente de impuestos finales), evitándole al pensionado disminuir su carga tributaria.

Es más, en este caso se podría dar el absurdo que un contribuyente en su calidad de accionista de una sociedad anónima abierta en la cual estén invertidos sus fondos de pensiones pueda imputar como crédito el impuesto de primera categoría pagado por la sociedad, pero a su vez, en su calidad de pensionado (accionista indirecto), no le esté permitido hacerlo.

6. BIBLIOGRAFIA

Aldunate Lizana, E. (2011). Interpretación, valores y sistema constitucional. [en línea] Cuadernos De Derecho Público, (15). 88. <<https://revistasonline.inap.es/index.php/CDP/article/view/647>> [consulta 13 de diciembre de 2020]

Chile. Ministerio del Trabajo y Previsión Social.2020. Ley N° 21.248 de Reforma Constitucional que permite el retiro excepcional de los fondos acumulados de capitalización individual. Julio 2020.

Chile. Ministerio del Trabajo y Previsión Social.2020. Ley N° 21.295: Establece un retiro único y extraordinario de fondos previsionales. Diciembre 2020.

Chile. Ministerio del Trabajo y Previsión Social.1985.Sustituye el artículo 45 del DL 3.500 de 1980. Ley 18.398. Enero 1985.

Chile. Ministerio de Hacienda.1974. Decreto Ley N° 824: Ley Sobre Impuesto a la Renta. Diciembre 1974.

CRISTIAN MENA. 2017. [en línea] <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=906004&Path=/0D/D3/> [consulta : 20 diciembre 2020]

CRISTIAN MENA. 2018. [en línea] <https://map.conectamedia.cl/index.php/clippingNews/view?id=7622357&email=86760&fromemail=1> [consulta : 20 diciembre 2020]

EL MERCURIO. 2020. [en línea]

[http://www.sii.cl/normativa legislacion/convenios internacionales.html#1](http://www.sii.cl/normativa_legislacion/convenios_internacionales.html#1) [consulta 17 de noviembre de 2020]

https://www.litoralpress.cl/sitio/Prensa_Texto?LPKey=uly.Hv.F84.Ux/0a.H.G7.Tjm.C.L.Sg.%C3%9C9to5t.Kug.G.D.Yty.%C3%9C.M.Mj.F.I.%C3%96 [consulta : 20 diciembre 2020]

LÓPEZ ESPADAFOR, Carlos María, La doble imposición interna, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1999.

PIÑERA ECHENIQUE, JOSÉ, El Cascabel al gato: La batalla por la reforma previsional, Editorial Zig-Zag, Stgo. Chile, 1991.

POBLETE POBLETE, ANDREA, SÁNCHEZ ESCOBAR, GONZALO, Análisis del Derecho del Nuevo Sistema de pensiones, Tesis para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas, Facultad de Derecho, U. de Chile, Stgo. Chile. 2007.

Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, nº 72

RIBERA, T. 1998. Tributos Manifiestamente Desproporcionados o Injustos. p. 241.

SCA Santiago 253-2017, Considerando Décimo.

SCS, 76.580-2020.

STC 280-1998, Considerando Décimo Noveno.

STC 4.222-2018, Considerando Décimo.

STC 203-1994, Considerando Décimo Tercero.