



2022

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 11.979-2021

[28 de julio de 2022]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 12 DE LA
LEY N° 17.322, QUE ESTABLECE NORMAS PARA LA COBRANZA
JUDICIAL DE COTIZACIONES, APORTES Y MULTAS DE LAS
INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

CARLOS BALMACEDA CÁCERES

EN EL PROCESO RIT A-904- 2013, RUC 13-3-0260333-7, SEGUIDO ANTE EL
JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE TALCA

VISTOS:

Con fecha 29 de septiembre de 2021, Carlos Balmaceda Cáceres, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 12 de la Ley N° 17.322, para que ello incida en el proceso RIT A-904- 2013, RUC 13-3-0260333-7, seguido ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Talca.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos impugnados dispone lo siguiente:

“Ley N° 17.322, que Establece Normas para la Cobranza Judicial de Cotizaciones, Aportes y Multas de las Instituciones de Seguridad Social

(...)

Artículo 12° El empleador que no consignare las sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores y sus reajustes e intereses penales, dentro del



término de quince días, contado desde la fecha del requerimiento de pago si no opuso excepciones, o desde la fecha de la notificación de la sentencia de primera instancia que niegue lugar a ellas, será apremiado con arresto, hasta por quince días. Este apremio podrá repetirse hasta obtener el pago de las sumas retenidas o que han debido retenerse y de sus reajustes e intereses penales.

(...).”.

Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Indica el requirente que, en agosto de 2013, AFP Capital ingresó al Juzgado del Trabajo y Cobranza Laboral de Talca demanda ejecutiva en contra del requirente, por cobro de cotizaciones del trabajador Sr. Jaime Balmaceda Cáceres, y en agosto de 2014 por el trabajador, hermano del demandado, Sr. Luis Balmaceda Cáceres, por diversos periodos de los años 1993 y 1996.

Por resolución de septiembre de 2014, explica que el Tribunal ordenó acumular ambas causas ejecutivas, siendo notificado el actor en agosto de 2017. Indica que los hechos implican una negligencia, en tanto AFP Capital debió haber realizado la cobranza de inmediato, en tanto las cotizaciones cobradas lo eran por periodos de los años 1993 y 1996, constando que el trabajador Sr. Luis Balmaceda Cáceres continuó trabajando hasta el 1 de agosto de 1998, fecha en que se acogió a jubilación y por ello, al efectuar la transferencia a la compañía de seguros, era la oportunidad de revisar y cobrar lo adeudado y no se hizo.

Así, la notificación fue practicada 18 años después de adeudarse la última cotización y 9 años luego de que el trabajador se acogiera a jubilación. Su parte al tomar conocimiento de la demanda concurrió al contador que lo atendía en esa época quién estaba convencido de que se trataba de un error, pero explica, desgraciadamente, la oficina del contador ubicada en la comuna de Talca se destruyó con el terremoto de febrero de 2010 y no pudo rescatarse nada.

Agrega que al contestar la demanda opuso excepción de prescripción en lo que se refiere al trabajador señor Jaime Balmaceda Cáceres por haber transcurrido más de 5 años desde la época de su fallecimiento y en la parte de la contestación por el trabajador señor Luis Balmaceda Cáceres también opuso excepción de prescripción por haber transcurrido más de 5 años desde la fecha en que éste se acogió a jubilación para acreditar lo anterior rindió prueba de conformidad con el único punto de prueba.

Añade que al contestar la demanda acompañó un ejemplar de la liquidación de pensión de vejez. Señala que también se rindió prueba testimonial junto a lo anterior. Explica que en julio de 2018 el Tribunal dictó sentencia de primera instancia resolviendo acoger la excepción de prescripción opuesta por la ejecutada en lo que se refiere al trabajador señor Jaime Balmaceda Cáceres, ya fallecido, y rechazar la excepción de prescripción opuesta por la parte ejecutada en relación a la acción de



cobro de prestaciones previsionales del trabajador señor Luis Balmaceda Cáceres, jubilado, ordenándose proseguir con la ejecución de las cotizaciones.

Indica que el fundamento del Tribunal para desechar la excepción de prescripción está contenido en el considerando quinto del fallo, expresando que debe ser desestimada dado el valor de la prueba documental y testimonial que resultó insatisfactorio para acreditar con certeza la fecha en que este trabajador se acogió a jubilación por cumplimiento de la edad legal.

Dicha sentencia, explica el requirente, se dictó con infracción de las más elementales reglas probatorias. Por ello interpuso recurso de apelación, el que se proveyó en el sentido de que previo a resolver se debía consignar la suma total que por concepto de crédito previsional que arroje la liquidación que se practique por el funcionario habilitado del Tribunal por concepto de capital e intereses devengados. Añade que la liquidación ascendió a aproximadamente \$6.113.000.- la que fue puesta en conocimiento de las partes.

Explica que entre la fecha en que se ordenó practicar la liquidación hasta que se notificó a las partes, transcurrieron dos años, lo que resulta una negligencia inexcusable del Tribunal. La parte demandante solicitó apremio en su contra y el Tribunal resolvió que en atención a la crisis sanitaria no daría lugar a ello sin perjuicio de solicitarlo nuevamente.

Refiere que la parte del ejecutado, el requirente, tiene 73 años a la fecha y está percibiendo una pensión de jubilación de \$117.090.-, vive con la ayuda de sus hijos y con la suma que percibe es imposible vivir. La parte demandante pretende cobrar una suma excesiva a quien no tiene medios para cancelarla y ello es una negación de las normas de la más elemental justicia.

Precisa que la parte demandante lo que pretende es un enriquecimiento sin causa por cuanto las sumas que pueda percibir no van a ir en beneficio del trabajador quien está jubilado desde agosto de 1998. Se impide el acceso a la justicia, cuestión que contraría la Constitución y añade que el Tribunal ordenó retener las devoluciones de impuestos del demandado por resoluciones de 2013 y 2014.

La parte demandante que solicitó esta retención en forma negligente no pidió de la Tesorería General de la República que pusiera a disposición del Tribunal estas retenciones y su parte efectuó esta petición, y por resolución de agosto de 2021 el Tribunal ordenó a la Tesorería General de la República girar cheque por la suma de \$109.838.- suma que es superior al capital adeudado de \$ 71.766.-

Señala que la norma impugnada vulnera el artículo 19 N° 3 de la Constitución, al dictarse una orden de apremio por una deuda del ejecutado con la AFP. Se trata al respecto del requirente de una prisión por deudas, por cuanto el apremio significa prisión. El artículo 12, cuestionado en su inciso primero, dispone que el apremio podrá repetirse incluso hasta obtener el pago de las sumas retenidas o que se debieron retener. El requirente añade que este apremio podría llegar a transformarse en prisión



perpetua, como sucedería en el presente caso en que el demandado está acogido a la pensión básica solidaria y tiene una imposibilidad de cancelar esa suma. Indica que en consecuencia se trata de una amenaza permanente en contra de su derecho a la libertad.

Agrega que, junto a lo anterior, se viola la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 7° N°7, el que en forma expresa prohíbe que nadie sea detenido por deudas. La AFP, señala el actor, dejó transcurrir el tiempo para cobrar intereses más altos, conforme los plazos señalados en el proceso.

Analizando sentencias tanto de la Corte Suprema como de este Tribunal, indica que nadie puede ser detenido por deudas y la única excepción que se contempla son los mandatos de autoridad competente dictados por incumplimiento de deberes alimenticios.

En este caso, una deuda original de \$71.766.- ha llegado a ser de \$6.113.974.- no cobradas por negligencia de la AFP, por ello se quiere aplicar un apremio de arresto por esta original deuda que por negligencia de la AFP no se cobró y respecto de la cual, en forma inexplicable, añade el requirente, el Tribunal no acogió la excepción de prescripción.

En el caso, como la orden puede reiterarse en forma indefinida, va a significar una violación grave del derecho constitucional del requirente que mantiene una jubilación líquida de \$113.090.- y la suma ya se encuentra cancelada a través de la orden para que la Tesorería General de la República cancele a la demandante la suma de \$109.838.-

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, a fojas 47, con fecha 22 de octubre de 2021, confiriéndose traslado para el análisis de admisibilidad. Luego se declaró su admisibilidad, a fojas 52, por resolución del 19 de noviembre del mismo año, confiriéndose traslados de fondo.

A fojas 59, en presentación de 7 de diciembre de 2021, evacúa traslado la parte de AFP Capital S.A., solicitando el rechazo del requerimiento deducido. Comienza contextualizando los antecedentes de hecho de la gestión invocada. Explica que la gestión pendiente se sustancia ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Talca y se busca que se impida que dicho Tribunal despache orden de arresto en contra del recurrente.

Refiere que, de la lectura del libelo, queda de manifiesto que en este se plantea una discusión que excede el marco correspondiente a este Tribunal y que los hechos y fundamentos de la pretensión desplazan la discusión del marco de constitucionalidad que debe caracterizar esta acción.



El requirente ha planteado su acción de inaplicabilidad señalando que en el caso concreto se vulneraría lo dispuesto en el artículo 19 N°3 de la Constitución y el artículo 7° N°7 del Pacto de San José de Costa Rica, que prohíbe la prisión por deudas. Sin embargo, acota la requerida, lo que se aprecia de los planteamientos del requirente es, en lo central, una crítica a la forma en que su parte ha llevado adelante el juicio que sustenta la impugnación constitucional, así como alegaciones de fondo sobre el origen de la deuda previsional que motiva la ejecución iniciada en su contra, como si se tratase este Tribunal de una nueva instancia en la cual el requirente pudiera hacer valer estos argumentos para revertir cuestiones sobre las que pesa el efecto de cosa juzgada por haberse pronunciado ya un Tribunal competente.

Explica que esta discusión no es la propia de un procedimiento de control de constitucionalidad concreto como éste, sino, más bien, la que se debió haber dado ante el juez de instancia o ante la Corte de Apelaciones, en la cual la parte requirente no acudió por su propia falta de diligencia procesal al momento de interponer el recurso de apelación.

Refiere que tampoco resulta argumento suficiente en esta sede hacer referencia a jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Temuco de 2008 y una sentencia de la Corte Suprema de 1998, por tratarse no de una doctrina constante y uniforme de los tribunales de Justicia, sino que doctrina aislada, puesto que en la actualidad nuestros tribunales superiores de Justicia no dudan en aplicar la norma que viene a impugnarse de inconstitucionalidad por el requirente.

Indica que la gestión pendiente que ha dado origen a este requerimiento corresponde a un juicio ejecutivo de cobranza previsional de AFP Capital en contra de Carlos Balmaceda Cáceres, actualmente conocido por el Juzgado de Letras del Trabajo de Talca. En dicha causa el Sr. Balmaceda opuso excepción de prescripción en contra de la ejecución en agosto de 2017, la cual fue admitida a tramitación y se recibió a prueba en el mismo mes y año, dictándose sentencia definitiva en julio de 2018, en la cual se acogió parcialmente la excepción ordenándose continuar la ejecución respecto de las restantes cotizaciones adeudadas con sus intereses reajustes y recargos legales.

La parte demandada, en agosto de 2018, interpuso recurso de apelación reiterando los mismos argumentos que fueron rechazados en la sentencia recurrida, a lo cual el Tribunal resolvió en agosto de 2018 que, previo a resolver, debía consignarse la suma total que por concepto de crédito previsional arrojaba en la liquidación que se practicara por el funcionario habilitado del Tribunal por concepto de capital e intereses devengados desde la fecha en que el ejecutado incurrió en mora hasta las fechas de la adaptación de la sentencia, lo anterior, dentro de tercero día, bajo apercibimiento de ser declarado inadmisibles sea si no se hiciera.

Luego, añade, el Tribunal certificó que la parte demandada no había consignado fondos para cubrir la deuda dentro del plazo estipulado en la resolución,



resolviendo en atención a ello declarar inadmisibles los recursos de apelación interpuestos.

Posteriormente, y en atención a que no existían más recursos para impugnar lo resuelto, el juicio continuó, notificándose por cédula al demandado para perseguir la ejecución en agosto de 2020. Posterior a ello se practicó liquidación del crédito en septiembre del mismo año y se solicitó el arresto del requirente en octubre de 2020, actuación reiterada en diciembre de 2020, marzo y octubre de 2021, y en esta última oportunidad el Tribunal resolvió no haber lugar en atención a que se encontraba pendiente de resolver incidente de nulidad interpuesto por el recurrente, el cual fue rechazado.

Explica la requerida que el actor ha argumentado vulneración a la Constitución al dictarse una orden de apremio por una deuda del ejecutado con la AFP y que se trataría de una prisión por deudas por cuanto el apremio significa a su juicio prisión teniendo presente que además conforme a lo dispuesto en la norma cuestionada dicho apremio podrá repetirse hasta obtener el pago de las sumas retenidas o que se debieron retener.

No se realiza un desarrollo acabado de la forma en que existiría o se produciría esta vulneración y no se señala en modo alguno ni los hechos ni los fundamentos en que se apoya para afirmar esta supuesta infracción constitucional que viene a ser denunciada.

Del tenor literal de la norma impugnada aparece que en ella sólo se considera al apremio personal como una medida destinada a obtener el cumplimiento de una resolución judicial que ha determinado el pago de las sumas adeudadas y que no tiene por objeto el pago de una deuda sino el cumplimiento de una obligación legal declarada en una resolución judicial, cuestión conforme a la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional. Así, explica, la medida de apremio contemplada en el artículo 12 cuestionado constituye un apremio legítimo autorizado por la Constitución y producto de una orden judicial emanada de un Tribunal legalmente establecido.

No se trata, en consecuencia, de un caso de prisión por deudas o apremio ilegítimo, dado que es la propia Constitución la que autoriza al legislador a establecer el arresto como una medida de restricción de la libertad personal para efectos de cumplir una determinada conducta que tenga por finalidad el bien común o un interés social.

Explica que la norma persigue que se paguen las sumas adeudadas y que se cumpla con la resolución judicial despachada que ordena el pago de los conceptos que se cobran. No establece una sanción, sino que medidas que constituyen restricciones a la libertad personal, pero no una privación total de la libertad, todo lo que el requerimiento se refiere a esta última.

El requerimiento no explica cómo esta medida de apremio podría constituir una privación de libertad indefinida, siendo que en el caso concreto la medida ni



siquiera se ha decretado aún por el Tribunal y en caso de acceder a ella existe un límite temporal de 15 días y luego, para poder reiterar, se quedará enteramente a criterio del Tribunal, pues la norma es facultativa al emplear el verbo “podrá”.

A lo anterior añade, en relación a la alegación de vulneración al Pacto de San José de Costa Rica, que es un hecho de la causa que las sumas adeudadas fueron puestas en conocimiento del ejecutado al momento de requerir de pago, situación que se concretó en agosto de 2017, desde cuando han transcurrido más de cuatro años a la fecha, sin que conste haberse consignado suma alguna, ni que haya habido pagos extrajudiciales de ninguna especie por el mismo concepto.

Añade que la suma de deuda asciende a \$109.838.-, los que, actualizados a la fecha en que es evacuado el traslado, ascenderían a \$9.575.861.- lo que se puede verificar en la última liquidación practicada el día 29 de septiembre de 2020, la cual ya se encuentra firme al no haber sido objetada por las partes.

Agrega que el haber llegado a esta situación se debe a una morosidad que se ha venido arrastrando producto de la negligencia inexcusable del empleador que ha desatendido maliciosamente a su deber de recaudar y enterar las cotizaciones previsionales de sus trabajadores, situación que continuó en el tiempo inclusive después de haberse notificado la demanda, haciéndole conocer al demandado los montos adeudados.

Conforme la Ley N° 17.322, a partir de la etapa de embargo se habilita a la institución previsional para solicitar el arresto del representante legal de la empresa demandada siempre y cuando se hayan certificado la circunstancia de no existir consignaciones ni haberse opuesto excepciones dentro del plazo que indica el artículo 12. La naturaleza de esta norma es de Seguridad Social y como tal, vela por el interés general de la sociedad protegiendo intereses superiores de los ciudadanos y encontrándose por sobre otras normas de carácter civil o comercial.

Por ello, precisa AFP Capital, el Tribunal puede adoptar la medida de apremio en cuestión, estando expresamente autorizado por la ley para dicho efecto y habiéndose llevado a cabo un proceso previo racional y justo que ha determinado la vigencia de la deuda y la seriedad de los antecedentes, incluyendo el monto de la deuda y la cantidad de trabajadores que se han visto afectados por el no pago por parte de su empleador.

Refiere que la Convención Americana sobre Derechos Humanos proscribe la prisión por deudas salvo los casos de deberes alimenticios y que la Corte Suprema en sentencia del año 2004 ha resuelto que la orden de arresto prevista en la norma cuestionada no corresponde a un caso de prisión por deudas. Este Tribunal Constitucional ha resuelto que se está en presencia de obligaciones que tienen carácter de alimenticias, debido a que comparten con las mismas una fuente de obligación de carácter legal, que existe un interés social y público involucrado, que de su pago



depende el nivel social, la subsistencia y dignidad de los trabajadores cuyas pensiones se cobran.

El argumento de la parte requirente carece de fundamento al alegarse vulneración a esta prohibición de aplicar prisión por deudas en tanto la doctrina y jurisprudencia son contestes en que la norma cuestionada no infringe lo dispuesto en tratados internacionales ni constituye un caso de prisión por deudas.

Por lo anterior solicita el rechazo íntegro del requerimiento.

A fojas 78, en resolución de 23 de diciembre de 2021, se trajeron los autos en relación.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 24 de mayo de 2022 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos del abogado Octavio Muñoz Echegoyen, por la parte requirente, y de la abogada Johanna Hinrichsen Parra, por la parte de AFP Capital S.A., adoptándose acuerdo con igual fecha según certificación del relator.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el conflicto jurídico constitucional planteado se refiere al artículo 12 de la Ley N°17.322, en cuanto habilita al juez a decretar la medida de arresto, para apremiar “al empleador que no consignare las sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores y sus reajustes e intereses penales, dentro del término de quince días, contado desde la fecha del requerimiento de pago si no opuso excepciones, o desde la fecha de la notificación de la sentencia de primera instancia que niegue lugar a ellas”. El requerimiento se funda en que lo dispuesto por esta norma constituiría prisión por deudas y que, en consecuencia, vulneraría el artículo 19 N°3 de la Constitución y el artículo 7 del Pacto de San José de Costa Rica.

SEGUNDO: Que, la referencia genérica a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos del artículo 19 N°3 de la Constitución y al artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo tenor literal es el siguiente “7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”, reduce el ámbito de lo que en este fallo se debe analizar. En otras palabras, a si acaso el apremio del artículo 12 de la Ley N°17.322 constituye prisión por deudas. Ningún otro argumento ni desarrollo es posible encontrar en el requerimiento del cual esta magistratura pueda hacerse cargo.



TERCERO: Que, del análisis del requerimiento y de lo expuesto en la vista de la causa, se aprecia que de manera indirecta el requirente intenta impugnar la decisión del Tribunal de Letras del Trabajo de Talca de rechazar la excepción de prescripción, cuestión que es ajena a la acción de inaplicabilidad y que debe ser objetada a través de los mecanismos que la ley establezca dentro del contexto de la gestión pendiente -los cuales, en el caso en comento, ya se ejercieron sin obtener el resultado deseado por el requirente-.

CUARTO: Que, consta en el expediente que el empleador/ejecutado opuso excepción de prescripción, por hechos y argumentos distintos, en causas acumuladas referidas a sus dos ex trabajadores, al punto que una fue acogida y otra fue desestimada. La primera, beneficiaba al ex empleador ya que, si bien no se había verificado el pago, habían transcurrido cinco años desde el término de la relación laboral producida por la muerte del trabajador en el año 2002 y la fecha de notificación de la demanda ejecutiva, en agosto de 2013. La prescripción fue acogida. La segunda, se fundaba en el hecho de haberse jubilado el trabajador en mayo de 2012, lo que ponía término a la relación laboral. En la teoría del caso del ex empleador, el hecho antes descrito habría determinado que corriera la prescripción. Esta excepción fue recibida a prueba y luego rechazada por no haberse acreditado con suficiencia la fecha de jubilación. Se deduce apelación, recurso que no tuvo lugar al no haberse hecho la consignación que prescribe la ley.

Por cierto, este debate en ningún caso se refirió a las argumentaciones relativas a la capacidad de pago o condición social del ejecutado ya que no son las oposiciones que admite la ley ni en sede ejecutiva ni para ante el tribunal de fondo. Sí consta en el expediente que se adeudan las cotizaciones previsionales —fueron descontadas y no pagadas entre los años 1993 y 1998—; que la acción de cobro ejecutivo se inicia en agosto de 2013 y que se produce notificación por el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil en diciembre de 2014; en diciembre de 2014, se produce la notificación personal; se oponen excepciones, una es desestimada, se deduce recurso de apelación, se tiene por desistido y en agosto de 2018 se notifica la sentencia y en la misma fecha se ordena seguir con la ejecución hasta el total pago del crédito previsional, con reajustes e intereses legales y que, hasta la fecha no se ha verificado el pago ordenado por el Tribunal de Cobranza.

QUINTO: Que, en efecto, han transcurrido años desde que se inicia el cobro de la deuda y no se ha procedido al pago, en consecuencia, esta deuda solo puede haber aumentado con el paso del tiempo. Así lo ha razonado este Tribunal con anterioridad *“DECIMO PRIMERO: Que, como resulta obvio, el concepto principal sobre el que se articula la procedencia del apremio personal que se contempla en el precepto impugnado, lo constituyen las cotizaciones previsionales (‘sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores’), a las que se agregan dos rubros que resultan accesorios a la deuda de cotizaciones previsionales, pero no por ello menos importantes, según se demostrará.*



Es importante destacar, desde ya, que si el empleador cumple íntegra y oportunamente con su obligación legal de enterar la suma que por concepto de cotizaciones previsionales descontó de la remuneración del trabajador, no se aplican a ella ni reajuste ni intereses. La causa de aquellos, entonces, se encuentra en el incumplimiento —por parte del empleador— de la precisa obligación legal de enterar la suma a que ascienden las respectivas cotizaciones previsionales, en la oportunidad que fija la ley.

Es aquella la que impone al empleador dicha obligación y le fija un plazo para su cumplimiento. El artículo 19, inciso 1° del Decreto Ley N°3.55 establece, al efecto, que las cotizaciones deberán ser declaradas y pagadas por el empleador, en la Administradora de Fondos de Pensiones a que se encuentre afiliado el trabajador, 'dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquél en que se devengaron las remuneraciones y rentas afectas a aquéllas, o aquel en que se autorizó la licencia médica por la entidad correspondiente en su caso, término que se prorrogará hasta el primer día hábil siguiente si dicho plazo expirare en día sábado, domingo o festivo'.

DÉCIMO SEGUNDO: que, en este sentido, la consagración de un mecanismo de reajustabilidad legal y del cobro de intereses penales, encuentran su causa en el incumplimiento —por parte del empleador— de una precisa obligación legal.

DÉCIMOTERCERO: que, en relación al reajuste que experimenta la suma adeudada por concepto de cotizaciones previsionales, cabe consignar que es otra disposición legal que no ha sido impugnada —el artículo 19, inciso 10, D.L. N°3.500— la que asocia dicha consecuencia al incumplimiento del empleador" (STC Rol N°3.865-17-INA, c. 11° y ss.). Todo esto ocurre con la deuda, mientras que el daño previsional es cierto que ya se ha verificado. En consecuencia, ese mismo incumplimiento mal puede ser un argumento a favor del empleador en el sentido de que, precisamente por incumplir, haya dejado de deber. Despejado esta alegación, solo queda analizar la figura de arresto del artículo 12 de la Ley N°17.322 y su eventual inconstitucionalidad.

SSEXTO: Que, la cita a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se hace a una norma que contiene una regla y una excepción que no dicen relación con este caso. La disposición prohíbe la prisión por deudas contractuales, y en el asunto aquí analizado nos encontramos ante una obligación legal de carácter equivalente al alimentario, de modo que se adecua a la excepción del ya transcrito artículo 7 de la Convención, como ya ha establecido esta magistratura con anterioridad: *"No puede desconocerse que el deber legal que le asiste al empleador de enterar en las instituciones de previsión social los dineros que previamente ha descontado a sus trabajadores para tal propósito, tiene cierta analogía o similitud con el cumplimiento de ciertos 'deberes alimentarios'. Dicha semejanza se observa al constatar que el arresto del empleador es consecuencia, en primer término, de la desobediencia de una orden judicial, como es el requerimiento de pagar las cotizaciones dentro de un determinado plazo. Además, como ya se ha razonado, se trata de una privación de libertad por deudas con fuente directa en la ley. A lo que debe agregarse que corresponde a un apremio con un claro interés social y público involucrado, toda vez que del pago de las respectivas cotizaciones pende en buena medida un*



correcto funcionamiento del sistema de seguridad social, que tiene como consecuencia asegurar pensiones dignas para los trabajadores del país, deber que se impone especialmente al Estado supervigilar en el artículo 19 N°18 de la Constitución Política” (STC Rol N°576-2006, c. 29° y STC Rol N°3722-17, c. 21°).

SÉPTIMO: Que, en este sentido es importante distinguir el arresto, como ha hecho el Tribunal Constitucional en forma constante, de la pena de privación de libertad “Que el arresto, como apremio no vinculado necesaria y exclusivamente a materias penales, entendido como limitación de la libertad personal y sujeto a dicho estatuto jurídico, fue incorporado en el actual texto constitucional a indicación del profesor Alejandro Silva Bascuñán, tal como se desprende de la discusión surgida en la sesión N°107 de la Comisión de Estudio. En efecto, dicho comisionado hizo referencia a una serie de casos en ‘que las personas pueden estar accidentalmente y en forma transitoria afectadas por la privación de la libertad sin que haya ningún propósito de perseguirlas criminalmente ni llamarlas a proceso. Por ejemplo, el arresto puede ser dispuesto porque no se devuelve un expediente, por no pagarse la pensión a la mujer; en los cuarteles como medida disciplinaria. Hay una cantidad de casos en que accidentalmente se puede estar en la imposibilidad de moverse, pero que no corresponden de ninguna manera a una detención ni al propósito de investigar un delito ni de castigarlo’. Como consecuencia de lo anterior, concluye que ‘el arresto es una figura distinta de la detención y, por lo tanto, se debe expresar una voluntad clara respecto del artículo que se está estudiando, que se aplica también no sólo a la detención sino al arresto’. En el mismo sentido, el señor Ovalle hizo presente que ‘el arresto en Chile es una institución que no forma parte propiamente del proceso criminal, sino que es una forma de apremio en general, para obligar a determinados individuos a adoptar la conducta socialmente necesaria en un momento dado. Así, por ejemplo, en las leyes tributarias a ciertos deudores de compraventa se les arresta mientras no paguen el tributo que han retenido. Y a los deudores de pensiones alimenticias se les arresta mientras no paguen las pensiones a que han sido condenados. Tienen en común con la detención el hecho de que son provisionales’. De este modo, sintetizó su posición sosteniendo que ‘En general, el arresto es una privación provisional de la libertad, sujeta al cumplimiento de un acto por parte del arrestado. Por eso comenzó diciendo que era esencialmente una medida de apremio’; por todo lo cual afirmó su conformidad a la proposición ‘porque comprendería también la aplicación de estas medidas de apremio y las sujetaría plenamente a la ley’” (STC Rol N°519-2006, c. 17° y STC Rol N°576-2006, c. 17°).

OCTAVO: Que, las coerciones o apremios son instrumentos que define el legislador para dar eficacia a determinados fines que este ha decidido proteger. La intensidad de la coerción será funcional al bien protegido (TARUFFO, Michele, “L’attuazione esecutiva dei diritti: profili comparatistici”, *Rivista trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, ANNO XLII, N°1, 1988). En el caso en análisis, el bien protegido son los derechos previsionales de los trabajadores y las trabajadoras, cuya protección emana de la Constitución en el artículo 19 N°18, lo que solo puede ser reforzado si es que se mira el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuyo “Protocolo de San Salvador” en su artículo 9 señala: “Derecho a la Seguridad Social: 1) Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez



y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes". Es a estos derechos fundamentales, cuya protección es tanto constitucional como internacional, que el legislador nacional le ha concedido eficaz tutela ejecutiva por la vía del apremio de arresto.

NOVENO: Que, a este juicio de proporcionalidad del legislador entre medios y fines se agrega que el arresto del artículo 12 de la Ley N°17.322 considera una especial modulación en su forma de aplicación, ya que lo ha limitado en su duración. Se dicta por un juez por el lapso de quince días, luego de lo cual se verifica, nuevamente por la judicatura, si es necesario que proceda de nuevo.

DÉCIMO: Que, en consecuencia, nada puede llevar a esta Magistratura a considerar que el paso del tiempo sin cumplirse con la obligación previsional, incluso tras un dilatado procedimiento ejecutivo, como ocurre en este caso concreto, haga inconstitucional la eventual aplicación de una coerción que existe para dar eficacia a obligaciones legales cuando estas han sido quebrantadas.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1. OFÍCIESE.**
- II. QUE SE ALZA LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUERENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ



GONZÁLEZ, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, atendidas las siguientes razones:

1°.- Que en virtud de la acción de inaplicabilidad impetrada, se impugna el artículo 12 de la Ley N° 17.322, sobre normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social. El mencionado precepto legal está compuesto de siete incisos, de los cuales transcribiremos los tres primeros, que son los que reflejan la esencia de la disposición objetada:

"El empleador que no consignare las sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores y sus reajustes e intereses penales, dentro del término de quince días, contado desde la fecha del requerimiento de pago si no opuso excepciones, o desde la fecha de la notificación de la sentencia de primera instancia que niegue lugar a ellas, será apremiado con arresto, hasta por quince días. Este apremio podrá repetirse hasta obtener el pago de las sumas retenidas o que han debido retenerse y de sus reajustes e intereses penales.

El apremio será decretado, a petición de parte, por el mismo Tribunal que esté conociendo de la ejecución y con el solo mérito del certificado del secretario que acredite el vencimiento del término correspondiente y el hecho de no haberse efectuado la consignación.

Las resoluciones que decreten estos apremios serán inapelables".

2°.- Que no está en discusión que exista una obligación de cotizar por parte del trabajador, y una obligación correlativa del empleador de enterar dicha suma de dinero en una administradora de fondos de pensiones. Tampoco que dicha obligación sea de especial relevancia, dado que es una contribución directa al sistema de seguridad social de los trabajadores del país. Igualmente, no se discute que, en general, la existencia del arresto como medida de apremio (de alcance excepcional), ni que el que se ha decretado en contra del requirente haya sido dictado ilegalmente. En este sentido, tampoco ponemos en duda que hay ciertas deudas (como las de alimentos o las referidas a cotizaciones previsionales) para cuyo pago no está en principio vedado dicho tipo de apremio.

3°.- Que el objeto de la controversia radica en si es racional y justo que la institución previsional sobre la cual recae la responsabilidad de cobrar y recolectar obligaciones previsionales impagas pueda impetrar (una y otra vez, sin límite de tiempo) el arresto del deudor para apremiarlo al pago de lo adeudado, considerando el largo tiempo transcurrido y el excepcionalmente amplio arsenal de herramientas jurídicas para tal efecto. Estimamos que hay buenas razones para afirmar que la aplicación del precepto legal que autoriza decretar la privación de la libertad en este tipo de casos constituye un exceso procedimental carente de racionalidad y justicia y, por lo mismo, violatorio del derecho consagrado en el artículo 19, N° 3, inciso sexto de la Constitución Política de la República.

4°.- Que es necesario tener en consideración que el sistema previsional busca resguardar el interés de los trabajadores, así como la viabilidad económica del régimen de pensiones, algo respecto de lo cual no existen dos opiniones.



Efectivamente, desde un punto de vista global y abstracto parece justo y razonable que el ordenamiento jurídico cuente con un arsenal suficiente de herramientas que permitan, asegurar que los aportes efectuados por los trabajadores (a través del descuento de sus remuneraciones) para sus futuras pensiones de vejez sean depositados en sus cuentas de capitalización individual y, al mismo tiempo, evitar que el riesgo incobrabilidad pueda afectar la estabilidad del sistema en su conjunto.

5°.- Que, sin perjuicio de lo anterior, conviene tener presente que de los variados instrumentos legales para el cobro de cotizaciones impagas que se encuentran a disposición de las AFP, hay uno (el arresto) que no tiene por qué ser concebido y aplicado para todos los casos de una manera inflexible y ciega a circunstancias particulares que puedan ameritar poner en duda su necesidad (atendido la existencia de vías de cobro alternativas) y su justicia (si se considera la poca diligencia de la institución). No puede pasarse por alto que la libertad personal es un valor constitucional fundamental, por lo que su afectación constituye una medida gravosa y de último recurso; en consecuencia, las normas legales que autoricen su aplicación deben permitir algún grado de modulación judicial para ponderar su perentoriedad según las particulares circunstancias del caso.

6°.- Que, a diferencia de lo que ocurre con el arresto como medida de apremio para el pago de cotizaciones previsionales adeudadas, a cuyo decreto el juez está obligado cada vez que se le requiera a aquello "*con el solo mérito del certificado del secretario que acredite el vencimiento del término correspondiente y el hecho de no haberse efectuado la consignación*", la legislación chilena en materia de pensiones alimenticias es más flexible, toda vez que le permite al juez evaluar ciertas circunstancias particulares y determinar, en definitiva, eximir del apremio (artículo 14, inciso final, de la ley No 14.908).

7°.- Que, en el caso concreto, si bien el criterio invariable de esta Magistratura ha sido desestimar el apremio como hipótesis de prisión por deuda, atendida la naturaleza de las cotizaciones previsionales adeudadas, lo cierto es que las circunstancias del caso concreto (elemento inherente al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) hacen pertinente tener una visión diversa, atendido la deuda del requirente no depende de su mera voluntad, sino que se relaciona con la imposibilidad material de hacerlo.

En efecto, el requirente plantea ser una persona de avanzada edad, jubilado, que tuvo un pequeño taller mecánico en el que trabajó con sus hermanos, uno fallecido y el otro también jubilado, respecto de los cuales señala haber cumplido con sus obligaciones, sin poder acreditarlo ante la pérdida de antecedentes por parte del contador que realizaba esos trámites, el que tenía una oficina en la ciudad de Talca, destruida por el terremoto y demolida por orden municipal. No obstante, lo anterior, AFP Capital inició recién en 2014 las gestiones de cobro para unas cuantas cotizaciones supuestamente adeudadas del año 1993 y 1996 que ascendían a poco más de 70 mil pesos y que hoy se traducen en más de 9 millones de pesos.



8°.- Que al respecto, hay que tener presente que cualquier esfuerzo de cobro forzoso de la deuda se enmarca en un procedimiento especial en que el título ejecutivo lo constituye una resolución interna del propio ejecutante (artículo 20 de la Ley N° 17.322). Se trata de un procedimiento potencialmente muy ágil en que las posibilidades de apelación por parte del ejecutado se encuentran restringidas. En efecto, sólo puede interponerla respecto de la sentencia definitiva y, para hacerlo, debe previamente consignar la suma total que dicha sentencia ordene pagar (artículo 8°).

9°.- Que es preciso considerar también, que existen diversas hipótesis de responsabilidad solidaria y subsidiaria de terceros respecto de las deudas del empleador, lo que amplía —eventualmente— las opciones de demandados en contra de los cuales puede dirigirse la AFP (artículos 19 y 20).

Asimismo, el artículo 130 de la Ley N° 17.322 contempla un delito especial de apropiación indebida de cotizaciones previsionales, lo cual podría satisfacer no sólo una función retributiva, sino también constituir un estímulo o aliciente al pago de lo adeudado en su caso.

10°.- Que como puede advertirse de lo señalado precedentemente, el éxito de un proceso judicial de cobro no depende necesariamente de una medida de apremio de cárcel. Las AFP cuentan con herramientas jurídicas suficientes para lograr su cometido. La efectividad en la recuperación de las sumas adeudadas no depende solamente de los medios legales disponibles, sino también de qué tan adecuadamente han sido usados por dichas instituciones. La mayor o menor celeridad o celo de quien debe utilizarlos es una de estas variables.

11°.- Que la forma en que la norma sobre apremio de arresto pretende aplicarse tiene como efecto, en este caso concreto, la imprescriptibilidad "de facto" de aquellas acciones o medidas susceptibles de afectar la libertad personal del deudor.

La irracionalidad procedimental recién anotada se ve reflejada, también, en el hecho de que la responsabilidad penal que puede hacerse valer en virtud de la aplicación del artículo 13° de la Ley N° 17.322, y que, evidentemente, constituye el más intenso de los instrumentos contemplados por el Derecho, ha cesado en su posibilidad de aplicación dado el tiempo transcurrido (prescripción).

Más todavía, e incluso suponiendo que la acción penal no estuviera prescrita, la privación de libertad a la que se expone al deudor a través de las medidas de apremio, puede ser más intensa aún que la condena penal que podría recibir por el delito de apropiación indebida, en especial considerando la posibilidad de aplicación de penas sustitutivas y, también, a que el arresto puede decretarse reiteradamente.

12°.- Que no se está en presencia de situaciones ficticias que nunca ocurrirán. Existe el riesgo inminente del requerido de ser arrestado e ir a la cárcel. No hay que olvidar, además, que la misma AFP, en un caso anterior conocido por este Tribunal (STC 3058), obtuvo dicha medida de arresto para apremiar a un deudor que incluso



ya había cumplido condena penal previa por deudas previsionales y que por el monto al que ascendían, dado los reajustes e intereses moratorios devengados por el largo transcurso del tiempo y la precariedad de su situación económica y de salud, difícilmente podrían ser pagados.

13°.- Que, en consecuencia, la inconstitucionalidad de la aplicación de la norma requerida en la gestión pendiente no significa, de manera alguna, que los trabajadores queden desprotegidos en sus derechos. Lo anterior es así dado que la misma Ley N° 17.322 y el Decreto Ley N° 3.500 contienen normas de resguardo de las cotizaciones ante el actuar negligente de la administradora de fondos previsionales, como ha sido el caso. Por lo demás no ha sido controvertido que existe una dilación de varios años entre el incumplimiento de pago por parte del empleador y las gestiones de cobro de la AFP.

14°.- Que en particular, la Ley N° 17.322 establece la posibilidad de asegurar la indemnidad del trabajador en cuanto a sus cotizaciones previsionales, intereses y reajustes, con cargo a la administradora de fondos de pensiones. En efecto, el artículo 4° bis establece que, a través de un procedimiento incidental, el juez calificará el actuar negligente de la AFP en el cobro judicial de las cotizaciones previsionales, habiendo ello originado un perjuicio previsional directo al trabajador. El juez podrá ordenar que la AFP "(...) entere en el fondo respectivo, el monto total de la deuda que se dejó de cobrar, con los reajustes e intereses asociados a ella, sin perjuicio de la facultad de la institución de previsión o seguridad social de repetir en contra del empleador deudor." (inciso tercero).

El artículo contempla que "[s]e entenderá que existe negligencia de la institución de previsión o seguridad social cuando [entre otras hipótesis] no continúa las acciones ejecutivas iniciadas por el trabajador en el plazo señalado en el artículo anterior n]o solicita la medida cautelar especial a que alude el artículo 25 bis de la presente ley y ello genera perjuicio directo al trabajador, lo que será calificado por el juez [; o n]o interpone los recursos legales pertinentes que franquea la ley y de ello se derive un perjuicio previsional directo para el trabajador." (inciso cuarto).

15°.- Que tal tipo de aseveración podría quizás querer intentar demostrar que el arresto no es en realidad una medida particularmente gravosa debido a que podría evitarse con acciones que dependerían del mismo potencial afectado. Nos parece que dicha manera de evaluar el tema sería errada por las siguientes razones:

En lo concerniente al pago como mecanismo para enervar el arresto, el error, en primer lugar, es uno de tipo lógico, ya que la justificación que se da como respuesta al reproche coincide con el reproche mismo. Es decir, se trataría de una argumentación circular. El punto central cuya constitucionalidad se controvierte, precisamente, si siempre —sin excepción— la aplicación del precepto legal impugnado que autoriza que se decrete el arresto como medida de apremio para el pago de obligaciones previsionales es legítima a la luz de los derechos garantizados por la Carta Fundamental.



La segunda razón por la cual resulta errada la afirmación (en lo referente al pago) y que también merece una crítica lógica, aunque esta vez desde la perspectiva de la interpretación constitucional, es que no puede considerarse que el derecho a la libertad personal garantizado en el encabezado del artículo 19, No 7, inciso primero, se entienda satisfecho siempre y necesariamente con el cumplimiento de las ocho situaciones descritas en cada uno de los literales (a – i) que siguen a la expresión "en consecuencia". Si así fuera, dicha expresión preceptiva de carácter general carecería de utilidad, algo que no resulta sensato como método de interpretación constitucional. Además, cuando la Constitución exige que los apremios sean legítimos de acuerdo con el inciso final del artículo 19, No 1, no está diciendo, por ejemplo, que basta con que un apremio esté contemplado en la ley, sea decretado por autoridad competente y se lleve a cabo en un lugar autorizado. Ya dijimos al inicio que la legalidad de la aplicación de la medida no es objeto de discusión. Sería un argumento precario y falto de densidad racional decir, simplemente, que la legitimidad se basta solo con la mera legalidad, es decir, es legítimo porque es legal, argumento tautológico, impropio de un control de constitucionalidad de la ley;

16°.- Que el hecho de reconocer la legitimidad -en abstracto- de una medida de apremio de esta envergadura frente a infracciones deliberadas a las obligaciones previsionales que recaen en el empleador, no puede hacer olvidar a esta Magistratura que lo propio del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es hacer un análisis de constitucionalidad según las circunstancias del caso concreto y es en ese contexto, donde pretender exponer a un jubilado, que recibe una pensión con la que apenas subsiste, sin actividad comercial vigente y sin recursos, a verse privado de libertad para efectuar un pago que se ha incrementado de manera desproporcionada, por causa de la negligencia y falta de oportunidad en el cobro de la correspondiente Administradora de Fondos de Pensiones, constituyen elementos que no pueden ser soslayados y que justifican, para el caso concreto, una decisión estimatoria.

17°.- Que, por todas las consideraciones antes expuestas, no cabe si no acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad del artículo 12 de la Ley N° 17.322, sobre normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social, por resultar contrario a lo dispuesto en el artículo 19, N° 3, inciso sexto, de la Constitución Política de la República.

Redactó la sentencia la Ministra señora DANIELA MARZI MUÑOZ. La disidencia fue escrita por el Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 11.979-21-INA



Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA, y sus Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES, y señora DANIELA MARZI MUÑOZ.

Firma la señora Presidenta del Tribunal, y se certifica que los demás señoras y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la alerta sanitaria existente en el país.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.