



2023

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 13.490-2022

[25 de mayo de 2023]

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

SOCIEDAD COMERCIAL CAROLINA REY Y COMPAÑÍA LIMITADA

EN EL PROCESO RIT P-7435-2007, RUC 07-3-0091791-1, SEGUIDO ANTE EL
JUZGADO DE COBRANZA LABORAL Y PREVISIONAL DE VALPARAÍSO

VISTOS:

Que, con fecha 21 de julio de 2022, Sociedad Comercial Carolina Rey y Compañía Limitada, representada por Gastón López Flores, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 12, inciso primero, de la Ley N° 17.322, que establece normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social, en el proceso RIT P-7435-2007, RUC 07-3-0091791-1, seguido ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Valparaíso.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El texto del precepto impugnado dispone:

“Ley 17.322

Artículo 12. El empleador que no consignare sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores y sus reajustes e intereses penales, dentro del término de quince días contados 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

A fojas 1, Sociedad Comercial Carolina Rey y Compañía Limitada inicialmente solicitó la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad artículos 4° BIS, incisos primero, y segundo, y 12, inciso primero, de la Ley N° 17.322.

Refiere como gestión pendiente que con fecha 13 de noviembre de 2007, la AFP HABITAT S.A. interpuso en su contra demanda de cobro de obligaciones previsionales impagas, ante el Tribunal de Cobranza Laboral y Previsional de Valparaíso, por el período correspondiente a diciembre de 2006 por \$17.236, y luego amplió la demanda inicial, incorporando periodos correspondiente a enero, febrero y marzo del año 2008, quedando la cuantía total de la demandada en \$131.182.

Señala que en el mes de octubre de 2021 tuvo conocimiento de la demanda, por lo que dedujo un incidente de abandono del procedimiento, el que fue rechazado por el tribunal el 9 de noviembre de 2021. Agrega que presentó un recurso de apelación, al que no se dio lugar el 17 de noviembre de 2021, por no haberse cumplido la consignación prevista en el artículo 8° de la Ley N° 17.322.

Indica que en el cuaderno de apremio, con fecha 22 de abril de 2022 se resolvió dar lugar a la solicitud de la demandante de arresto de doña Carolina Rey Baberis, en representación de la sociedad, el cual no se ha materializado.

Como conflicto constitucional en lo pertinente la actora afirma que el precepto legal impugnado vulnera el artículo 19 N° 7 letra b) en relación al artículo 5°, inciso segundo de la Constitución Política.

Señala que la Carta Fundamental garantiza que nadie puede ser privado de su libertad individual sino en los casos establecidos en la Ley y Constitución, y que a su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, y La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre prohíben la prisión por deudas.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite con fecha 29 de julio de 2022, a fojas 67, por resolución de la Primera Sala, ordenándose la suspensión del procedimiento, y fue declarado parcialmente admisible, por resolución de la misma Sala de 18 de agosto de 2022, de fojas 267, únicamente en lo relativo al cuestionamiento al artículo 12, inciso primero de la Ley N° 17.322, declarándose inadmisibile en lo demás.

Conferidos los traslados de fondo a las partes de la gestión pendiente, y a los órganos constitucionales interesados, no fueron evacuadas presentaciones.

Vista de la causa y acuerdo



En Sesión de Pleno de 18 de enero de 2023 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y los alegatos por la requirente, del abogado Gastón López Flores.

Se adoptó acuerdo en igual sesión, conforme fue certificado por la relatora de la causa.

Y CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES DE HECHO Y CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO

PRIMERO: La gestión pendiente recae en una demanda ejecutiva por concepto de cotizaciones previsionales interpuesta por AFP Habitat en contra de la requirente el día 13 de noviembre de 2007. Según consta en el certificado de fojas 23, emitido por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Valparaíso, causa RIT P-7435-2007, la causa se encuentra en tramitación sin que conste consignación alguna.

En relación con dicha gestión, cabe consignar que con fechas 18 de enero, el 7 de octubre, el 4 de noviembre y el 11 de noviembre de 2021 y 24 de marzo de 2022 ante la falta de pago de la deuda previsional la demandante había solicitado el arresto de la requirente, solicitudes que fueron denegadas. Finalmente, según consta en el cuaderno de apremio, el día 22 de abril de 2022 el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Valparaíso decretó el arresto de Carolina Rey Barberis, representante de Carolina Rey y Cía. Ltda., aplicando al efecto el art. 12 de la ley N° 17.322 impugnado en estos autos constitucionales, por el término de cinco días atendido que la ejecutada no ha consignado las sumas descontadas o que debieron descontarse de las remuneraciones de sus trabajadores y que asciende a la cantidad de \$4.220.727.

SEGUNDO: En cuanto al conflicto constitucional planteado, la requirente estima que la aplicación del inciso primero del artículo 12° de la Ley N° 17.322 vulnera el mandato constitucional del art. 5 inciso 2° y 19 N° 3 y 7, en relación con el art. 7 N° 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos que prohíben la prisión por deudas y nuestra Constitución.

El argumento central del requerimiento recae en que las sentencias previas de esta Magistratura serían erradas a la luz de la redacción del citado precepto 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”, para sostener que este instrumento prohibiría la prisión por deudas en sentido amplio, sin clasificar entre deudas civiles y legales. Asimismo la norma legal infringiría la Constitución, en tanto ella establece que nadie puede ser privado de su libertad arbitrariamente (art. 19, N° 7, letra b).

II. SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS COTIZACIONES PREVISIONALES



TERCERO: Previo al análisis de inconstitucionalidad de la norma impugnada, resulta necesario examinar la naturaleza jurídica de la obligación de pago que incide en el juicio pendiente, esto es, la que recae sobre la cotización previsional, por cuanto la norma que se alega inaplicable en la gestión judicial pendiente por inconstitucionalidad posee un especial régimen de cobranza, dadas sus características particulares.

Como se ha establecido previamente por este Tribunal, la Constitución, al facultar a la ley para establecer cotizaciones obligatorias, busca garantizar el derecho a la seguridad social. En efecto, de acuerdo a lo que señala el profesor Alejandro Silva Bascuñán, tal obligación “*se explica por la necesidad de contribuir a financiar el sistema de previsión social que se establece en favor de todos los integrantes de la comunidad nacional, finalidad que no se lograría si la cotización quedara librada del todo a la sola voluntad de éstos y creando consecuentemente el riesgo de no continuar otorgando las pensiones comprometidas*” (Tratado de Derecho Constitucional, tomo XIII, Ed. Jurídica de Chile, 2010, p. 398).

CUARTO: Lo anterior es confirmado por la jurisprudencia de esta Magistratura, la cual, a través de numerosas sentencias, se ha preocupado de precisar los alcances y el sentido del derecho a la seguridad social y el rol que le cabe a las cotizaciones previsionales obligatorias para asegurarlo.

Así, en sentencia Rol N° 519, precisó que: “la materia en análisis tiene incidencia en el derecho a la seguridad social, tutelado en el artículo 19 N° 18 de la Carta Fundamental, conforme al cual se otorga un mandato especial al Estado para garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. En opinión del profesor Patricio Novoa, los derechos públicos subjetivos de la seguridad social importan verdaderas facultades de los administrados frente a la Administración, quienes por su naturaleza de personas son acreedoras al otorgamiento de las prestaciones necesarias para cumplir y satisfacer sus necesidades y lograr su bienestar (Derecho de la Seguridad Social, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, año 1977, p. 153 y ss.). Ello ha llevado incluso a la doctrina a consignar que los derechos públicos subjetivos de la seguridad social -entre los que se encuentra ciertamente el derecho y deber de cotizar- se caracterizan por ser: a) patrimoniales, en tanto forman parte del patrimonio de las personas, destinadas a asistirles para que puedan llevar una vida digna, cuando se verifique algún estado de necesidad; b) personalísimos, de modo que son inalienables e irrenunciables; c) imprescriptibles, en cuanto las personas siempre podrán requerir al Estado o a los particulares que, en virtud del principio de subsidiariedad, administran parte del sistema, los beneficios para aplacar el estado de necesidad que las afecte; y d) establecidos en aras del interés general de la sociedad”(c. 13°).

QUINTO: Refiriéndose particularmente a la cotización previsional, la jurisprudencia de este Tribunal precisa que ella “ha sido definida por algunos autores como una forma de **descuento coactivo, ordenada por la ley** con respecto a determinados grupos, afecta a garantizar prestaciones de seguridad social” (Héctor Humeres M. y Héctor Humeres N., *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Editorial Jurídica de Chile, año 1988, p. 426). De este modo, la obligación de cotizar “es **exigida por la sociedad**, representada para este efecto por el órgano gestor; es una **obligación de derecho público subjetivo**, que faculta al titular para exigir la obligación, por lo cual nuestra jurisprudencia ha considerado que la obligación de cotizar **no tiene carácter contractual ni ha**



nacido de la voluntad de las partes” (Ibid.). Puede apreciarse entonces que se trata de un acto mediante el cual de manera imperativa, por mandato de la ley, el empleador debe descontar determinadas sumas de dinero, de propiedad del trabajador, para garantizar efectiva y adecuadamente prestaciones de seguridad social vinculadas a estados de necesidad que son consecuencia de la vejez y sobrevivencia, esto es, jubilaciones y montepíos.” (STC 576, c. 14°)

Lo anterior pone de relieve que las cotizaciones previsionales son de destinación específica e inmodificable. En efecto, ellas se utilizan para fines solo de seguridad social, constituyendo, por lo tanto, un derecho irrenunciable y público de carácter obligatorio.

SEXTO: En suma, es preciso afirmar que el régimen previsional, y específicamente el de cotizaciones previsionales, “constituye parte del entramado del sistema de seguridad social amparado, en cuanto derecho, por la Constitución Política en el numeral 18 de su artículo 19, cuyo desarrollo corresponde al legislador. Se trata de un derecho social cuya principal dificultad normativa consiste en la búsqueda de garantías efectivas que permitan satisfacer el contenido constitucional de esa clase de derecho fundamental, entre las cuales se encuentra la imposición de cotizaciones previsionales por parte de la ley, a objeto de que el empleador, luego de deducirlas de la remuneración del trabajador, las destine a su cuenta de capitalización individual, de cuyos fondos es dueño”. (STC 12.886, c. 7°).

III. NO HAY PRISIÓN POR DEUDAS

SÉPTIMO: El reproche del requerimiento recae fundamentalmente en que la norma establecería una prisión por deudas, lo que se encontraría proscrito tanto por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política. Al respecto, y aun cuando la requirente difiere de la doctrina que esta Magistratura ha desarrollado en la materia y que esta sentencia reitera, conviene recordar que la jurisprudencia de este Tribunal ha explicado el significado de la prohibición de la prisión por deudas, indicando que aquella apunta a “proscribir que una persona sea privada de su libertad como consecuencia del no pago de una obligación contractual, esto es, de aquélla derivada de un acuerdo de voluntades que vincula a las partes en el ámbito civil. Ha afirmado, en este sentido, que “lo prohibido es que la conducta de no pagar una obligación pecuniaria sea tratada jurídicamente como causa de una sanción privativa de libertad” (Rol N° 807, considerando 13°). (STC 1.145, c. 25°; en idéntico sentido, STC 3035, cc. 24 y 25, entre otras).

OCTAVO: En relación con presuntas vulneraciones de normas contenidas en tratados internacionales, este Tribunal ha señalado que el precepto legal impugnado se encuentra en armonía con los deberes impuestos al Estado en materia de derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, tal como lo ordena el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, particularmente respecto de diversos instrumentos internacionales que prohíben la denominada “prisión por deudas”. En efecto, el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “nadie será encarcelado por el sólo hecho de no poder cumplir una obligación contractual”, esto es, una deuda emanada de un contrato civil; (STC Rol N° 3249, considerando 31°). De lo que ha deducido la doctrina, y este Tribunal, es que la privación de libertad basada en el incumplimiento de obligaciones legales, sean de derecho privado o público, es aceptable desde el punto de vista constitucional (STC 576, c. 25° y STC 3249, c. 32°).



A su turno, la Declaración Americana de Derechos Humanos, antecedente directo del Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 25, inciso segundo, prohíbe ser detenido “por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil”. Es precisamente por ello, que el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales admite la posibilidad de la detención o privación de libertad “por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida en la ley” (STC 576, c. 26° y 3249, c. 33°).

NOVENO: El requirente centra su requerimiento en el tenor literal del numeral 7° del artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prescribe que “nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente, dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”.

Este Tribunal, considerando la discusión respecto al establecimiento de dicha disposición, en particular las observaciones de los países miembros, consideró que “su finalidad se vincula con la proscripción de la privación de libertad derivada de deudas propiamente civiles y, en modo alguno, al incumplimiento de las obligaciones legales que involucran intereses de toda la sociedad” (STC 576, c. 28°).

En el mismo sentido la Corte Suprema ha señalado que “efectivamente, el Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 7 N° 7 dispone que nadie puede ser detenido por deuda, pero, indudablemente, dicha Convención Internacional pretende impedir que por acuerdo de voluntades entre acreedor y deudor este último pueda ser privado de libertad cuestión que no se produce tratándose de la retención y pago de las cotizaciones previsionales de los trabajadores cuyos montos nunca han ingresado al patrimonio del empleador” (Sentencia CS Rol N° 52.797-2021, c. 2°)

DÉCIMO: En virtud de lo anterior, se ha sentenciado 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 además se impone especialmente al Estado supervigilar en el artículo 19 N° 18 de la Constitución Política de la República” (STC 576, c. 29° y STC 3249, c. 36°).

DÉCIMO PRIMERO: Para estos efectos es importante distinguir el arresto, como ha hecho el Tribunal Constitucional en forma constante, de la pena de privación de libertad. Al efecto se ha expresado “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 519, c. 17°).

DÉCIMO SEGUNDO: 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, M., (1988), “L’attuazione esecutiva dei diritti: profili comparatistici”, *Rivista trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, ANNO XLII, N°1). 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.

DÉCIMO TERCERO: En definitiva, como se ha señalado en reiteradas oportunidades por este Tribunal en relación a si la aplicación del artículo 12 de la Ley N° 17.322 produce alguna restricción eventual a la libertad personal – orden de arresto judicialmente decretada – debe reiterarse que aquella “no deriva del incumplimiento de derechos y obligaciones meramente particulares ni encuentra su origen en la existencia de una deuda contractual, sino que proviene de la infracción de un deber que impone la ley, en atención a razones de bien común; de todo lo cual se concluye que no existe una infracción al artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, al tratarse de una orden de arresto decretada judicialmente



por incumplimiento de deberes legales vinculados a la seguridad social de los trabajadores” (STC 576, c. 24; 3249, c. 29º; 3058, c. 29º).

DÉCIMO CUARTO: Por último, no nos encontramos frente a la aplicación de un “apremio ilegítimo” prohibido por la Carta Fundamental en el inciso final del N° 1 de su art. 19, sino que, como ya se ha dicho, ante uno basado en el incumplimiento de una obligación legal establecido para proteger el derecho de los trabajadores a la seguridad social.

DÉCIMO QUINTO: Por todo lo expuesto, se rechaza el requerimiento de autos.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6º, 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. OFÍCIESE.**
- II. ÁLCESE 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 del Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, quien estuvo por acoger el requerimiento, por las siguientes razones:

1º. Que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido interpuesto en representación de Sociedad Comercial Carolina Rey y Compañía Limitada, persona jurídica demandada en proceso judicial que actualmente se desarrolla ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Valparaíso.

2º. Que conforme expone en su relato, la controversia de la especie se vincula con la demanda de cobro de obligaciones previsionales impagas, acción impetrada por AFP HABITAT S.A., sustentada originalmente en la deuda correspondiente al período diciembre de 2006 y que posteriormente se amplió incorporando períodos adeudados de enero, febrero y marzo de 2008, con un monto original demandado de \$ 131.182.

3º. Que indica la requirente que atendida la fecha de ingreso de la demanda (13 de noviembre de 2007) y la data en que tomó conocimiento de la misma (octubre 2021), dedujo incidente de abandono del procedimiento, el que fue desestimado por el tribunal de la instancia, decisión que quedó a firme luego del rechazo del recurso



de apelación intentado, por falta de consignación del monto contemplado por el artículo 8° de la Ley N° 17.322.

4°. Que en este orden de circunstancias se ha llevado adelante el proceso de cobranza previsional, etapa judicial en la cual la demandante, AFP Habitat ha presentado diversas solicitudes de arresto contra la representante legal de la persona jurídica requirente como medida de apremio, contexto en el cual se plantea el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, siendo declarado el mismo admisible en forma parcial, específicamente en lo relativo al precepto legal que sustenta la mencionada medida de apremio.

5°. Que este disidente ha expuesto su posición respecto a la aplicación del arresto como medida de apremio en este tipo procesos de cobranza previsional en anteriores razonamientos, y reconociendo la importancia de la garantía de la seguridad social y las expresiones de esta misma, este juez no puede desatender las características del caso concreto y, por supuesto, la entidad de la medida que se pretende imponer con una restricción de una garantía esencial de la persona como es su libertad. Por ello, en el presente voto disidente, aquellos lineamientos que forman parte de los antecedentes jurisprudenciales de este Tribunal Constitucional (v.gr. 11-979-21), serán la guía que conducirá el presente análisis.

6°. Que, dicho lo anterior, la controversia radica en establecer si resulta ajustado al orden constitucional 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 (en la especie se trataría de deudas originadas hace 15 años) 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, atentatorio del derecho consagrado en el artículo 19 N° 3, inciso sexto de la Constitución Política de la República.

7°. Que tal como ha señalado la jurisprudencia de nuestra Magistratura 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.

8°. Que sin perjuicio de lo descrito, 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, siendo este el elemento esencial que mueve a este disidente a plantear este razonamiento.

9°. Que en línea con lo anteriormente expresado, nuestra jurisprudencia constitucional ha manifestado que “[e]l apremio que importe privación de libertad, debe decretarse con una indudable determinación y con parámetros incuestionables, esto es, respetando el principio de proporcionalidad entre la limitación del derecho fundamental a la libertad y el objetivo constitucionalmente válido que se busca perseguir. En tal sentido, una limitación a un derecho fundamental es justificable cuando dicho mecanismo “es el estrictamente necesario o conveniente para lograr un objetivo constitucionalmente válido, debiendo consecuentemente el legislador elegir aquellas limitaciones que impliquen gravar en menor forma los derechos fundamentales”. (STC 1518 c. 14)

10°. Que es precisamente la concepción antes descrita la que no 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 Ley N° 14.908).

11°. Que si bien el criterio 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, atendida las características de la deuda del requirente. En efecto, de los antecedentes que se han expuesto ante esta Magistratura, es posible apreciar en primer término que estamos frente a deudas que tienen su origen en obligaciones que datan de hace muchos años, con montos evidentemente menores a los actualmente exigidos a la requirente. Luego, es un antecedente de la causa la excesiva dilación en un proceso judicial que debió haberse zanjado hace años para haber, por una parte, subsanado las deudas previsionales y a su vez, haber puesto fin a los cobros y permanentes amenazas de apremios en contra de la requirente.

12°. Que lo anterior resulta particularmente delicado al considerar 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 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° Ley N° 17.322), elemento que por lo demás, impidió que en la especie, la requirente pudiese acceder a una revisión en segunda instancia de lo resuelto por el tribunal de cobranza previsional a propósito de la incidencia de abandono del procedimiento promovida y rechazada.



13°. Que es preciso tener presente 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.

14°. Que siendo de este modo, 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 queda subordinada solamente a los medios legales disponibles, sino también a la circunstancia 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 que no puede ser soslayada y en que en la especie no parece haberse ejercido del modo óptimo posible.

15°. Que en este contexto, la forma en que la norma sobre apremio de arresto pretende aplicarse tiene como efecto, en este caso, 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.

16°. Que, de este modo, 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.

17°. Que a partir de lo anterior, este disidente ha planteado en STC 11979-21 que 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).

18°. Que asimismo he planteado que quienes argumenten que el arresto no es en realidad una medida particularmente gravosa debido a que podría evitarse con acciones que dependerían del mismo potencial afectado, incurren en un error, 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.

19°. 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 una persona a la privación de su libertad por una deuda originada hace muchos años, respecto a un monto ínfimo comparado con lo que se pretende exigir hoy en día, sin posibilidad concreta de haber apelado de la decisión del tribunal de primera instancia, tampoco poder alegar el abandono del procedimiento y con un accionar al menos poco eficiente de la entidad administradora de estos fondos en la finalidad de obtener su pago constituyen, para este juez, elementos que no pueden ser soslayados y que justifican, para el caso concreto, una decisión estimatoria.



20°. Que, por todas las consideraciones antes expuestas, en opinión de este disidente, no cabía sino 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 en su aplicación al caso concreto contrario a lo dispuesto en el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución Política de la República, argumento que resultaba suficiente para un pronunciamiento estimatorio en la especie.

Redactó la sentencia la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y la disidencia el Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 13.490-22-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor Cristian Omar Letelier Aguilar, señor Nelson Roberto Pozo Silva, señor José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Rodrigo Patricio Pica Flores y señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz.

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



73919E4B-C54C-4E4E-ABF1-4FB8011303E0

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.