



Santiago, diez de agosto de dos mil diecisiete.

**VISTOS:**

**Solicitud.**

Con fecha 13 de mayo de 2016, don Juan Fernando Pérez López, ha solicitado la declaración de inaplicabilidad, por inconstitucionalidad, del artículo 12 de la Ley N° 17.322, para que surta efectos en la causa RIT A-235-2015, sobre cobro de cotizaciones previsionales, sustanciada por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel. En ella, la A.F.P Provida S.A. demanda al requirente el pago de diversas cotizaciones previsionales.

**Precepto legal reprochado.**

El texto de la disposición impugnada, es del siguiente tenor:

*"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, 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.*

*La consignación de las cantidades adecuadas hará cesar el apremio que se hubiere decretado en contra del ejecutado, pero no suspenderá el curso del juicio ejecutivo, el que continuará tramitándose hasta que se obtenga el pago del resto de las sumas adeudadas.*

*Las instituciones de previsión, en los casos contemplados en este artículo, deberán recibir el pago de las cantidades descontadas o que debieron descontarse y de sus reajustes e intereses penales, aun cuando no se haga el del resto de las adeudadas.*

*Para los efectos contemplados en este artículo, la liquidación que debe hacer el secretario del Tribunal con arreglo a lo establecido en el artículo 7° señalará expresa y determinadamente las cotizaciones y aportes legales que se descontaron o debieron descontarse de las remuneraciones de los trabajadores.*

*Tanto la orden de apremio como su suspensión, deberán ser comunicadas a la Policía de Investigaciones de Chile, para su registro."*

**Conflicto de constitucionalidad.**

*En el marco del aludido proceso judicial, el conflicto de constitucionalidad, planteado a esta Magistratura, consiste en determinar si es constitucional o no el que, por aplicación de la disposición reprochada, se pueda a futuro y se haya decretado el apremio de arresto respecto del actor -por no pago de cotizaciones previsionales-, en cuanto ello, supondría esencialmente, la vulneración del derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, reconocido en la Constitución Política y en tratados internacionales, últimos que prohíben la prisión por deudas derivadas del incumplimiento de obligaciones contractuales.*

Específicamente, se denuncian como infringidos los artículos 1°, 5°, 19, N°s 3°, 7° y 26, de la Constitución Política, en relación con los artículos 11 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y 7°, N° 7°, del Pacto San José de Costa Rica.

**Fundamentación.**

A efectos de respaldar las vulneraciones alegadas, el actor expone las siguientes precisiones de hecho y las argumentaciones en derecho que se pasan a sintetizar.

En cuanto a los hechos.

Explica que en la reseñada gestión de cobranza laboral, con fecha 29 de enero de 2016, se decretó, a su respecto, el apremio de arresto por 15 días si en el acto de detención no pagaba la suma aproximada de 46 millones de pesos.

Y ello deviene en inconstitucional, sustantivamente, en base a dos razonamientos:

Primer razonamiento: precisa al respecto que la vulneración de la prohibición por deudas se da, en la especie, desde el momento que el pago de las cotizaciones previsionales, tiene su origen en una relación contractual emanada del contrato de trabajo que se celebra con las dependientes, cuyas cotizaciones, se cobran en juicio ejecutivo por Provida A.F.P. Ello, desde el momento que la citada prohibición, justamente, veta la prisión por deudas de carácter contractual, por lo que la importancia social de enterarlas, mediante el apremio de arresto en caso de no pago, viola el ordenamiento constitucional.

A su vez, aduce que tampoco procede estimar como sustento de aquel, el hecho de encontrarse tipificado, como delito, la apropiación o distracción indebida de dinero, toda vez que el juicio de reproche sólo puede efectuarse en sede penal.

A todo lo explicado, agrega que, a su respecto, A.F.P. Provida ha procedido con abuso del derecho. Lo anterior, dado que las cotizaciones demandas se refieren a períodos determinados de los años 2001, 2002 y 2003. No obstante, la aludida administradora expidió las resoluciones -que son los títulos ejecutivos y fundantes de la orden de arresto-, en enero de 2015, impidiendo con ello que opere la prescripción. Por lo demás, esto importó que lo adeudado por concepto de cotizaciones en aquellos años, a saber, la suma aproximada de 3 millones de pesos, hoy, transcurridos entre 12 y 14 años desde su adeudamiento, se haya fijado por liquidación del Tribunal en la suma cercana a los 46 millones.

Segundo razonamiento: se contraviene el principio Non Bis in Idem, que impide que por un mismo hecho la persona sea juzgada y condenada dos veces.

Precisa el actor que fue condenado en juicio penal por no enterar las cotizaciones en determinados meses de los años 2007 y 2009. Concretamente, como autor del delito de apropiación de cotizaciones previsionales, a la pena de 61 días de reclusión, en su grado mínimo, bajo el beneficio de reclusión nocturna. A su vez, fue condenado a penas accesorias y a la pena de multa de 5 Unidades Tributarias Mensuales y, para el caso de no contar con bienes suficientes para su pago, se determinó que sufrirá, vía sustitución y apremio, la pena de reclusión de un día por cada quinto de Unidad Tributaria Mensual.

De esta manera se permite, por lo demás, ad eternum, mientras no se pague, el apremio de arresto en sede laboral, pese a que ha existido un castigo penal por el mismo evento.

#### **Sustanciación del requerimiento**

Por resolución de fojas 36, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento de autos y suspendió la tramitación de la gestión judicial

pendiente invocada. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado a la Presidenta de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados y notificado a las partes de la gestión judicial pendiente invocada, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

#### **Observaciones**

Por presentación de fojas 131, A.F.P. Provida S.A. evacua el traslado conferido para formular observaciones, solicitando el rechazo del requerimiento bajo los descargos que, apoyados en la jurisprudencia de esta Magistratura, se compendian a continuación.

Primer descargo: la obligación de enterar las cotizaciones previsionales no es de carácter contractual patrimonial, sino que de origen legal.

En efecto, la consagra el Decreto Ley N° 3.500, que obliga al empleador, para la formación de un fondo con el que jubilarán los trabajadores, a descontar las cotizaciones de sus remuneraciones y enterarlas a una A.F.P. El carácter legal de aquel deber, conlleva que no se vulnere la libertad personal y la seguridad individual relacionadas con la prohibición de prisión por deudas, en tanto ésta sólo se refiere al incumplimiento de obligaciones contractuales.

A lo anterior, se suma que el Pacto de San José de Costa Rica excepciona de la prohibición la prisión por deudas referidas a obligaciones de carácter alimentario, como lo es la deuda de cotizaciones y, amén de lo anterior, se debe tener presente que el incumplimiento del aludido deber, importa apropiarse y distraer recursos pertenecientes a terceros, los trabajadores.

Todo ello, tiene relación con el artículo 19, N° 8°, constitucional, referido al derecho a la seguridad social, el que prescribe que la ley puede establecer cotizaciones obligatorias y que el Estado supervigilará el adecuado ejercicio de aquel derecho. Para tal cometido, se estableció un especial procedimiento ejecutivo de cobro de cotizaciones; el apremio de arresto en comento y, el delito especial de apropiación indebida de cotizaciones.

Las normas que los consagran son de orden público, y se relacionan con el propósito social y económico propio de las cotizaciones, por lo que el derecho social a las mismas resulta inalienable, irrenunciable e imprescriptible.

Segundo descargo: no se vulnera el debido proceso. Puntualmente, el principio Non bis in Idem, por dos cuestiones esencialmente.

Primera, si se atiende a que la pena tiene una naturaleza diversa a la del apremio. Castiga el desconocimiento de un bien jurídico protegido mediante el tipo penal.

Y la segunda cuestión, es que los hechos que motivaron la condena del actor en sede penal, son diversos a los que dieron origen al arresto en sede de cobranza laboral. En efecto, aquellos se refieren a aportes no pagados en los años 2007 y 2009, en circunstancias que la causa ejecutiva se refiere a la no solución de cotizaciones adeudadas en y desde los años 2001, 2002 y 2003.

Tercer argumento: la limitación a la libertad personal y seguridad individual, en el caso concreto, es legítima, toda vez que dicha garantía tiene como limitación que el arresto y detención sea llevado a cabo por funcionario público facultado por ley, previa orden



judicial, lo que precisamente ha ocurrido en el caso del actor.

**Vista de la causa y acuerdo**

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 29 de noviembre de 2016, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Homero Caldera, por la parte requirente, y Julio Pizarro, por A.F.P. Provida S.A.

Por resolución de fojas 149, el Pleno de esta Magistratura decretó dos medidas para mejor resolver. Se adoptó acuerdo en la presente causa con fecha 21 de marzo de 2017.

**CONSIDERANDO:**

**I.- PRECEPTO IMPUGNADO, HECHOS DE LA CAUSA Y REPROCHES DEL REQUIRENTE RESPECTO DE LA NORMA.**

**A. LA NORMA IMPUGNADA.**

**PRIMERO:** Que, según se ha enunciado en la parte expositiva de la presente sentencia, el requirente de autos pretende la declaración 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. Aquel, a la letra, prescribe lo siguiente:

"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.

La consignación de las cantidades adecuadas hará cesar el apremio que se hubiere decretado en contra del ejecutado, pero no suspenderá el curso del juicio ejecutivo, el que continuará tramitándose hasta que se obtenga el pago del resto de las sumas adeudadas.

Las instituciones de previsión, en los casos contemplados en este artículo, deberán recibir el pago de las cantidades descontadas o que debieron descontarse y de sus reajustes e intereses penales, aun cuando no se haga el del resto de las adeudadas.

Para los efectos contemplados en este artículo, la liquidación que debe hacer el secretario del Tribunal con arreglo a lo establecido en el artículo 7° señalará expresa y determinadamente las cotizaciones y aportes legales que se descontaron o debieron descontarse de las remuneraciones de los trabajadores.

Tanto la orden de apremio como su suspensión, deberán ser comunicadas a la Policía de Investigaciones de Chile, para su registro."

#### **B. LOS HECHOS CENTRALES DE LA CAUSA.**

**SEGUNDO:** Que, para brindar claridad a la presente sentencia, se exponen - ordenadamente - los hechos relevantes de la causa *sublite*:



a) Ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel, AFP Provida deduce demanda ejecutiva, contra Estética Integral Asesorías y Servicios Limitada.

La petición concreta consiste en "tener por interpuesta demanda ejecutiva en contra de ESTETICA INTEGRAL ASESORIAS Y SERV. LTDA, ya individualizado, acogerla en todas sus partes y ordenar despachar en su contra mandamiento de ejecución y embargo por la suma de \$3.811.938.-, más los reajustes, intereses, recargos y costas que se determinen al momento del pago efectivo, disponiendo seguir adelante la ejecución hasta el íntegro pago de lo adeudado, todo con costas" (fojas 44).

b) Luego, el Juez del Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel, tiene "por interpuesta demanda ejecutiva" ordenando que se despache "mandamiento de ejecución y embargo en contra de ESTETICA INTEGRAL ASESORIAS Y SERV. LTDA" (fojas 62).

c) Posteriormente, a instancias de la demandante (solicitud que rola a fojas 78), con fecha 07.01.2016, el jefe de unidad de causas certifica la inexistencia de consignaciones.

d) Luego, y en mérito de dicha certificación, AFP Provida solicita arresto del representante legal de la ejecutada - el requirente de autos - en los siguientes términos "Solicito a Us., Decretar el apremio de JUAN FERNANDO PEREZ LOPEZ, C.I. Nro 7062229-7, en su carácter de representante legal de la ejecutada, por la suma de \$46.625.115, más reajustes, intereses y costas hasta el momento de su pago efectivo, haciéndose efectivo en el domicilio del deudor en QUINTA TRANSVERSAL 5610, comuna de SAN MIGUEL, SANTIAGO" (fojas 89).

e) Finalmente, con fecha 29.01.2016, el Juez del Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel provee la anterior solicitud "A lo principal, Al otrosí:



Vistos; el mérito de los antecedentes, **por reunirse en la especie las condiciones que prevé el artículo 12 de la Ley 17.322**, decretase el apremio consistente en arresto, por QUINCE DÍAS, respecto de don JUAN FERNANDO PÉREZ LÓPEZ, R.U.T. 7.062.229-7 representante de ESTETICA INTEGRAL AESORIAS Y SERV. LTDA, si en el acto de su detención no pagare la suma de \$ 46.625.115 (cuarenta y seis millones seiscientos veinticinco mil ciento quince pesos) oficiase a Carabineros de Chile y comuníquese a la Policía de investigaciones, previa notificación personal o por cédula al representante de la demandada" (fojas 90).

**TERCERO:** Que, en síntesis, puede afirmarse que en lo fáctico la causa consiste en un juicio en un procedimiento ejecutivo tendiente al cobro de cotizaciones previsionales, en el que luego de su devenir propio - y frente a la ausencia de consignación de fondos suficientes - se solicitó que se despachara orden de arresto en contra de Juan Fernando Pérez López, el requirente, petición a la que finalmente accedió el Tribunal;

#### **C. LOS REPROCHES DE LA REQUIRENTE RESPECTO DE LA NORMA IMPUGNADA.**

**CUARTO:** Que, el contexto fáctico delineado en los considerandos precedentes, es el punto de partida para la argumentación jurídica del requirente.

En relación al precepto impugnado, aquel alega, en síntesis, que la aplicación del artículo 12 de la Ley N° 17.322 resulta contraria a la Constitución, por cuanto aquel precepto configuraría un caso de "prisión por deudas", siendo por ello contrario a los artículos 1°, 5°, 19 N° 3°, N° 7° y N° 26° de la Constitución Política de la República.

Plantea, asimismo, que la aplicación de los preceptos entraña una infracción a normas de tratados internacionales sobre derechos humanos, ratificados por Chile y que se encuentran vigentes: al artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al artículo 7° N° 7 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos;

**QUINTO:** Que, desde esa perspectiva, en lo medular considera que resulta "evidente, aun considerando el objetivo social que persigue el Estado, para procurar la declaración y pago de obligaciones de carácter previsional que el arresto que autoriza el artículo 12 de la ley 17.322, como un método compulsivo para lograr el pago de cotizaciones previsionales, se enmarca dentro de un procedimiento de ejecución y provoca necesariamente, como alternativa más cómoda de cobro compulsivo, una privación del ejercicio de la libertad personal de una persona que no se aviene con las garantías y derechos que establece nuestra Constitución Política de la República".

Añadiendo que "no es posible aceptar como justificación de esta gravísima medida de apremio, el hecho de tipificarse el no pago de las imposiciones previsionales como una apropiación o distracción indebida de dinero, puesto que ese juicio de reproche sólo está reservado para decidirse dentro del debido proceso penal, dentro del cual fui condenado, la sentencia de encuentra ejecutoriada y cumplida, como consta de los autos R.I.T. 5336-2007, seguida ante el 11° Juzgado de Garantía de Santiago".

**SEXTO:** Que, para justificar su postulado, ahonda en la supuesta naturaleza contractual de la obligación incumplida, señalando que si bien es "efectivo que las cotizaciones previsionales, conforme al Código del Trabajo y Decretos Leyes 3.500 y 3501, forman parte de

las remuneraciones a que tiene derecho todo trabajador y que de ellas, el Estado, le impone la obligación de descuento y entero para estos fines al empleador, **pero dicha situación importa precisamente, dentro del contrato de trabajo, un vínculo jurídico contractual**, en el que el trabajador goza de un crédito compensatorio del servicio que presta y devenga, por supuesto, un pago de dinero de parte de su empleador obligándose éste a descontar y enterar parte de ese numerario a un organismo previsional, a quien la ley entrega herramientas eficaces para el control y pago de esa obligación, pero es evidente que entre el momento de la deducción y el entero de ese descuento sólo se puede producir una ficción de entrega simbólica de recursos que forman parte de la remuneración, pero tal cuestión no importa desconocer que en realidad, lo que es de dominio del acreedor, es el crédito al cual está obligado a pagar el empleador”;

**II.- LA NORMA IMPUGNADA Y EL CONTEXTO EN EL QUE AQUELLA SE INSERTA**

**A. LA NORMA SE VINCULA CON EL RÉGIMEN DE LAS COTIZACIONES PREVISIONALES.**

**SÉPTIMO:** Que, a efectos de pronunciarse sobre los reproches de la requirente, resulta ineludible referirse a la naturaleza jurídica de las cotizaciones previsionales - precisamente lo que el precepto impugnado pretende salvaguardar - a objeto de poder comprender el efectivo alcance de la materia sometida a conocimiento de esta Magistratura;

**OCTAVO:** Que, tal como lo ha sostenido previamente este Tribunal, para desentrañar lo anterior resulta indispensable hacer una somera alusión a la historia fidedigna del establecimiento de estas disposiciones



legales, a objeto de precisar adecuadamente su sentido e implicancia jurídica.

Siguiendo lo establecido al respecto por este Tribunal, en el Considerando 12° de la STC Rol N° 576, cabe consignar -en relación al propósito social y económico perseguido - el Mensaje del Ejecutivo al enviar al Congreso el proyecto de la Ley N° 17.322, con fecha 27 de septiembre de 1967, hace presente que "la falta de cumplimiento de las obligaciones previsionales por parte de los empleadores tiene serias incidencias en el orden público económico; de allí que, por tal razón, la tutela de las leyes sociales debe salir de la esfera eminentemente civil para insertar también el derecho penal, con el objeto de sancionar criminalmente la rebeldía en el cumplimiento de esas obligaciones". A su vez, en el informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la H. Cámara de Diputados, se consignó la circunstancia de que "el legislador debe adoptar todas las medidas conducentes a asegurar los derechos previsionales de los trabajadores, configurando delitos nuevos, que se producen de acuerdo con la nueva estructura o modalidad que tiene el orden social, medidas que son, en consecuencia, perfectamente legítimas y que tienen una fundamentación de interés público indiscutible". Cabe señalar que si bien el texto aprobado originalmente en definitiva incorporaba una sanción penal, ella desapareció en virtud del Decreto Ley N° 1.526, de 7 de agosto de 1976, que modificó la Ley N° 17.322, introduciendo, en cambio, la figura del arresto en términos similares a los que actualmente conocemos en el texto vigente de dicho cuerpo legal. En efecto, tal como lo señala el informe del Subcomité de Trabajo y Previsión Social, órgano asesor de la Junta de Gobierno, "la modificación consiste, fundamentalmente, en no considerar delito el no pago de las imposiciones y reemplazar, por tanto, la pena de presidio por el apremio



civil consistente en arresto de hasta 15 días que podrá repetirse hasta el entero de la deuda". En todo caso, debe tenerse presente que el tipo penal fue restablecido en virtud de la Ley N° 19.260, de 4 de diciembre de 1993, con las consecuencias que de ello se derivan para el interés general y el patrimonio fiscal. En tal sentido, señaló el Mensaje del Ejecutivo que dió origen a esta última ley, la materia tiene especial relevancia, dado que en el actual sistema previsional es el trabajador quien debe pagar con cargo a sus ingresos las cotizaciones de seguridad social y el procedimiento de recaudación entrega al empleador la responsabilidad de descontar dichas cotizaciones de la remuneración devengada, debiendo enterar las sumas así descontadas en la respectiva institución de seguridad social. De este modo, se consigna que, "el empleador maneja así fondos de terceros, en este caso, de sus trabajadores, y, por lo mismo, nada justifica la demora en el entero y pago de las mismas cotizaciones a la entidad recaudadora de seguridad social"; por lo que, "resulta necesario, pues, adoptar algunas normas adicionales para permitir que la recaudación de estas imposiciones resulte efectiva y oportuna". De todo lo dicho se puede concluir que se trata de una materia que se ha estimado de especial relevancia en relación al orden público económico, relacionándose con derechos fundamentales que interesan a toda la sociedad, tanto que incluso en la actualidad se encuentra sancionado penalmente el incumplimiento de la obligación de enterar las cotizaciones previsionales, en términos similares al texto primitivamente aprobado en 1970;

**B. LA MATERIA EN ANÁLISIS DEBE SER APRECIADA DESDE LA PERSPECTIVA DE DOS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL TRABAJADOR, QUE GUARDAN RELACIÓN CON AQUELLA.**

**NOVENO:** Que, como ya lo dijera este Tribunal en la precitada STC Rol N° 576, en la materia en análisis tienen incidencia dos derechos fundamentales: los tutelados en los números 18° y 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental;

**DÉCIMO:** Que, el primero - derecho a la seguridad social - importa 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. Citando la opinión del profesor Patricio Novoa, se consideró en la STC Rol N° 576 que 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, 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 asistirlos 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 los

afecte; y d) establecidos en aras del interés general de la sociedad; (STC Rol N° 576, considerando 13°);

**DECIMOPRIMERO:** Que, en tal sentido, la cotización 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, p. 426).

De este modo, cabe agregar que 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.).

Entonces, tal como se concluyera en el considerando 14° de la STC Rol N° 576 "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 Rol N° 576, considerando 14°); [destacado nuestro]

**DECIMOSEGUNDO:** Que, en relación al segundo derecho fundamental comprometido, resulta necesario considerar, tal como lo ha establecido esta misma Magistratura en diversas ocasiones [Véase, entre otras, STC roles Nos 2853-15, cc. 6° a 10°, 12° y 13°; 1876-10, c. 13°; 2536-13, c. 10°; 2537-13, c. 14°], que se está en presencia de dineros pertenecientes o de propiedad del trabajador, tutelados por el artículo 19 N° 24° de la Constitución Política de la República, habida consideración que tales



cotizaciones se extraen de la remuneración devengada a favor del afiliado.

Lo anterior es claro, pues en el sistema de pensiones establecido por el Decreto Ley N° 3.500, "cada afiliado es dueño de los fondos que ingresen a su cuenta de capitalización individual y que el conjunto de éstos constituye un patrimonio independiente y diferente del patrimonio de la sociedad administradora de esos fondos"; de modo que la propiedad que tiene el afiliado sobre los fondos previsionales que conforman su cuenta individual, aunque presenta características especiales, se encuentra plenamente protegida por el artículo 19 N° 24° de la Constitución Política de la República que reconoce el derecho de propiedad no sólo sobre los bienes corporales sino también respecto de los incorporales (Rol N° 334, considerando 5°).

Aquello ha sido reconocido por el propio legislador, pues tal como se consigna en el Primer Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, correspondiente al primer trámite constitucional de la Ley N° 19.260, "cualquier discusión que se desee hacer sobre las cotizaciones previsionales, debe partir por reconocer el derecho de propiedad de los trabajadores sobre ellas, si bien afectado al cumplimiento de sus finalidades propias. Pesa sobre el Estado el deber consiguiente de velar por su entero oportuno en el organismo de previsión correspondiente".

En definitiva, y como lo resolviera este Tribunal en la STC Rol N° 576, "Se trata, de este modo, de un derecho de claro contenido patrimonial que se impone como consecuencia del deber de cotizar en aras a la consecución de determinados fines sociales, habida consideración de que -tal como lo ordena el artículo 1° de la Constitución Política- el Estado debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su

mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías constitucionales" (STC Rol N° 576, considerando 15°);

**III.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS REPROCHES DE LA REQUERENTE.**

**A. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS ALEGACIONES MEDULARES DEL REQUERENTE.**

**DECIMOTERCERO:** Que, según se recordara en otra parte de esta sentencia, en relación al precepto impugnado, aquel alega, en síntesis, que la aplicación del artículo 12 de la Ley N° 17.322 resulta contraria a la Constitución, por cuanto aquel precepto configuraría un caso de "prisión por deudas", siendo por ello contrario a los artículos 1°, 5°, 19 N° 3°, N° 7° y N° 26° de la Constitución Política de la República.

En esta primera parte, nos pronunciaremos sobre las alegaciones vinculadas a la infracción al artículo 19 N° 7° de la Constitución, y en relación al artículo 5°, inciso 2° de la misma, vinculada ésta última a normas contenidas en tratados internacionales, alegadas por el requirente;

**DECIMOCUARTO:** Que, conforme a lo hasta ahora establecido en la presente sentencia, la interrogante que plantea el requerimiento y que ha de dilucidarse en la presente sentencia, es la siguiente: ¿Constituye el precepto impugnado un caso de prisión por deudas proscrito por la Constitución?;

**DECIMOQUINTO:** Que, en los considerandos que siguen, responderemos aquella interrogante de cara a los artículos 19 N° 7° y 5°, inciso 2°, de la Constitución;

## 1. SOBRE LA PRISIÓN POR DEUDAS EN GENERAL.

**DECIMOSEXTO:** Que en relación a la llamada prisión por deudas, cabe tener presente, tal como lo señala la doctrina, que "La ejecución de las obligaciones utilizando medios coactivos ejercidos sobre la persona del deudor fue autorizada en el primitivo Derecho romano, pero prontamente se fue limitando, hasta llegar modernamente a la regla de que el incumplimiento obligacional (a menos que constituya delito) solo puede tener efectos sobre los bienes o patrimonio del obligado." (Corral Talciani, Hernán (2013). Constitucionalidad del apremio previsto para los alimentos en contra de un deudor de una o más cuotas de una compensación económica en materia de nulidad de matrimonio o divorcio. En Sentencias destacadas 2012. Santiago: Instituto Libertad y Desarrollo, p. 47);

**DECIMOSÉPTIMO:** Que, explicando el significado de la prohibición de la prisión por deudas, que se reputa infringida en autos, esta Magistratura ha establecido 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 aquella 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 Rol N° 1.145, considerando 25°; en idéntico sentido, pueden verse los considerandos 24° y 25° de la STC Rol N° 3035, de 27.12.2016, entre otras);

**2. EL PRECEPTO IMPUGNADO Y LA GARANTÍA DEL N° 7° DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN.**

**DECIMOCTAVO:** Que, la precitada disposición constitucional, prescribe que "nadie puede ser privado de su libertad ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes". Agregando, en seguida, que "nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después que dicha orden le sea intimada en forma legal". La norma, finalmente, precisa que "nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto";

**DECIMONOVENO:** Que, como ya lo considerara este Tribunal, 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° 576, Considerando 17°)

**VIGÉSIMO:** Que, por tanto, puede afirmarse que el arresto, como medida de apremio no referida necesariamente al proceso penal, fue expresamente contemplado en la Constitución Política de la República como una restricción o limitación a la libertad personal, sujetándolo a dicho régimen jurídico, de modo que sólo pudiera adoptarse de manera excepcional con plena observancia de las garantías constitucionales.

Debe precisarse que el arresto sólo puede ser decretado cuando una ley lo prescriba, mediante una orden expedida por un funcionario público facultado para hacerlo y previa intimación legal de la misma.

Debiendo agregarse que entre las garantías mínimas del afectado se encuentran el que deba ser puesto a disposición del juez dentro de un plazo determinado, para la obtención de una determinada conducta; que la privación de libertad deba materializarse en la casa del arrestado o en lugares públicos destinados al efecto; y que su aplicación no puede implicar la privación de determinados derechos, respetándose a su vez los derechos legítimos de terceros (en semejante sentido, STC Rol N° 576, Considerando 18°);

**VIGESIMOPRIMERO:** Que, evidentemente, de todo lo anterior, resulta claro que una orden de arresto determinada puede o no pugnar con la Carta Fundamental en la medida que ella inobserve o, por el contrario, cumpla con todos y cada uno de los requisitos y medidas ya señaladas.

Llevado al caso de autos, cabe tener presente que conforme se desprende de los artículos 12 y 14 de la Ley N° 17.322, no se vislumbra incumplimiento de tales requisitos y medidas, ya que el apremio puede decretarse si el empleador -o su representante- no consigna las sumas destinadas al fondo previsional y se cumplan rigurosamente los demás supuestos legales;

**VIGESIMOSEGUNDO:** Que, es por lo anterior que este Tribunal ya se ha pronunciado en el sentido de que "el arresto en materia previsional se encuentra establecido expresamente en una ley, en los términos ya señalados. Dicha normativa faculta expresamente a un juez para adoptar tal medida en tanto se den los supuestos legales previstos en los referidos artículos 12 y 14 de la Ley N° 17.322, esto es, que en el marco de un juicio ejecutivo el empleador -a través de su representante legal- no consigne las sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores, dentro del plazo de quince días contados desde la fecha de requerimiento de pago -si no opuso excepciones- o de la notificación de la

sentencia que niegue lugar a las alegaciones opuestas. El empleador es legalmente intimado del arresto no sólo al momento de producirse, sino también en el requerimiento de pago, al señalársele que en caso de mantenerse incumpliendo con su obligación dentro de un plazo, se podrá ver privado de su libertad. A su vez, la referida medida de apremio se lleva a cabo en lugares públicos destinados a tal efecto y se le pone inmediato término en cuanto el arrestado adopta la conducta legal y socialmente deseada, esto es, consigna las cotizaciones previsionales de propiedad del trabajador. Por último, cabe señalar que se está en presencia precisamente de un caso en que quien es privado de libertad por el arresto, lo ha sido por no respetar los derechos legítimos de terceros e incluso por actuar en perjuicio de ellos; de forma tal que en definitiva el empleador sufre el apremio como consecuencia de haber vulnerado un derecho básico de sus trabajadores, respecto de dineros que son de propiedad de estos últimos y que tienen por finalidad social el cubrir sus necesidades de previsión, que dicen relación, ni más ni menos, con su sobrevivencia y vejez" (STC Rol N° 576, considerando 20°);

**VIGESIMOTERCERO:** Que, a lo anterior, ha de agregarse que la resolución judicial que impone el apremio importa una verdadera limitación legítima a la libertad personal y a la seguridad individual del apremiado, desde el momento que impone a este último la carga de responder a un deber legal.

Resulta ser, además, el propio ordenamiento jurídico reconoce a la judicatura el imperio para hacer ejecutar lo que resuelve, facultad que encuentra sus raíces en los artículos 4°, 5°, 6°, 7°, 19 N° 3° y 76 de la Constitución Política de la República;

**VIGESIMOCUARTO:** Que, según se ha recordado en el considerando sexto del presente fallo, la requirente pretende, al justificar su alegación, que se estaría ante

una obligación de naturaleza contractual, señalando que si bien es "efectivo que las cotizaciones previsionales, conforme al Código del Trabajo y Decretos Leyes 3.500 y 3501, forman parte de las remuneraciones a que tiene derecho todo trabajador y que de ellas, el Estado, le impone la obligación de descuento y entero para estos fines al empleador, pero dicha situación importa precisamente, dentro del contrato de trabajo, un vínculo jurídico contractual, en lo que el trabajador goza de un crédito compensatorio del servicio que presta y devenga, por supuesto, un pago de dinero de parte de su empleador obligándose éste a descontar y enterar parte de ese numerario a un organismo previsional, a quien la ley entrega herramientas eficaces para el control y pago de esa obligación, pero es evidente que entre el momento de la deducción y el entero de ese descuento sólo se puede producir una ficción de entrega simbólica de recursos que forman parte de la remuneración, pero tal cuestión no importa desconocer que en realidad, lo que es de dominio del acreedor, es el crédito al cual está obligado a pagar el empleador".

**VIGESIMOQUINTO:** Que, en relación a lo anterior, tal como lo sostuvo previamente este tribunal "la relación laboral existente entre el empleador y los trabajadores no deriva de una vinculación jurídica puramente privada, generadora sólo de obligaciones de naturaleza patrimonial sino que deviene del incumplimiento de la función pública, legal e imperativa asignada por el D.L. 3.500 a los empleadores que consiste en la recaudación de las cotizaciones y su entero en la entidad correspondiente elegida por el trabajador a objeto de obtener la finalidad de asegurar que todos éstos coticen en el sistema previsional y puedan así atender sus estados de necesidad vinculados a la seguridad social" (STC Rol N° 576, considerando 21°);



**VIGESIMOSEXTO:** Que, asimismo, resulta necesario consignar que la materia se encuentra estrechamente vinculada a ciertos derechos y obligaciones que emanan del contrato de trabajo y respecto de los cuales se atenúa el principio de autonomía de la voluntad, habida consideración de que la Carta Fundamental protege el trabajo en sí mismo, tal como lo reconoce el inciso primero del artículo 19 N° 16° de ella. Así, como se sustentara en la STC Rol N° 576, considerando 22°: "en atención a razones de bien común, el legislador ha intervenido en esa relación contractual imponiendo a uno de los contratantes la obligación de cotizar y al otro la de declarar y enterar las sumas retenidas; lo que a mayor abundamiento se ve confirmado en la circunstancia de que se trata de dineros que son de propiedad del afiliado o cotizante" [Destacado nuestro];

**VIGESIMOSÉPTIMO:** Que, en definitiva, de lo hasta ahora dicho, puede concluirse lo siguiente: cuando el empleador no consigna las sumas descontadas de la remuneración del trabajador, con sus respectivos reajustes e intereses y, en razón de ello, se ve compelido a hacerlo a través del apremio personal o arresto, no lo está siendo en virtud del incumplimiento de una supuesta deuda puramente convencional o contractual como lo pretende la requirente, como si se tratara de una obligación personal derivada del contrato de trabajo ni de un pago de lo debido que, en cuanto tal, no puede sino involucrar bienes propios.

Esta constatación es fundamental, como se verá, para hacerse cargo de los restantes reproches de la requirente;

**VIGESIMOCTAVO:** Que, en este sentido, cabe agregar que la Corte Suprema ha entendido que "el apremio se contempla a su respecto en la condición del retenedor o

depositario de dineros ajenos que infringe el deber legal de enterarlos en la institución llamada a administrar dichos dineros. Tanto es así que nuestro ordenamiento jurídico consulta el establecimiento de un ilícito penal en la materia, precisamente sustentado en la protección de la propiedad que el trabajador tiene sobre aquellos dineros, que le han sido descontados de su remuneración" (Corte Suprema, 11 de marzo de 2005, Rol N° 3387/2003); [destacado nuestro]

En el mismo sentido, se ha pronunciado la Doctrina. Por ejemplo, de modo enfático, se ha señalado que "¿por qué no sería aceptable disponer este apremio para compeler al empleador a cumplir con determinada obligación que la ley le ha impuesto? En este caso se trata de que entregue los dineros que retuvo de las remuneraciones de sus trabajadores, fin que parece más loable aún que obligar a un testigo a comparecer a declarar en un determinado juicio; no se trata entonces de obligarlo a cumplir con una deuda civil pura y simple" (Lanata Fuenzalida, Gabriela (2003). "El apremio de arresto contemplado en el artículo 12 de la Ley 17.322. ¿Prisión por Deuda?. Universidad de Concepción: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Revista de Derecho, N° 23, año LXXI, enero-junio 2003, p. 152);

**VIGESIMONOVENO:** Que, en definitiva, y según se deduce claramente de lo hasta aquí asentado, si concurriendo la hipótesis fáctica que da lugar a la aplicación del artículo 12 de la Ley N° 17.322 se produce alguna restricción eventual a la libertad personal - orden de arresto judicialmente decretada - no puede sino concluirse 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 Rol N° 576, considerando 24°);

**TRIGÉSIMO:** Que, en definitiva, queda claro que el precepto impugnado está fuera del ámbito de aquello que se ha perfilado como prisión por deudas, en los considerandos decimosexto y decimoséptimo, cuestión sobre la que en todo caso se ahondará en los considerandos que siguen;

**3. LA HIPOTESIS DE ARRESTO CONTEMPLADA EN EL PRECEPTO IMPUGNADO - QUE SE PRODUCE POR INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACION LEGAL - NO CONSTITUYE UNA PRISION POR DEUDAS E INCLUSO TIENE CARÁCTER ALIMENTARIO.**

**TRIGESIMOPRIMERO:** Que, a juicio de este Tribunal, contrariamente a lo sostenido por la requirente, 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 tratados 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;

**TRIGESIMOSEGUNDO:** Que, cabe señalar que la doctrina ha señalado que lo anterior significa que la privación de libertad basada en el incumplimiento de obligaciones legales, sean de derecho privado o público, es aceptable. De tal forma que, "cuando un tribunal impone la privación

de libertad para compeler al cumplimiento de una obligación legal ello no importa una vulneración de la prohibición de la prisión por deudas. (Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary. N.P. Engel, Publisher. Kerl, Strasbourg, Arlington). De este modo, se ha concluido que las obligaciones contractuales a que suelen aludir los pactos internacionales dicen más bien relación con obligaciones civiles emanadas típicamente del derecho privado y no de aquellas establecidas por la ley. (Sarah Joseph, Jenny Schultz & Melissa Castan, The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials and Commentary, Second Edition). En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional español ha sentenciado que "sólo puede hablarse con propiedad de prisión por deudas cuando la insolvencia tiene su base en el incumplimiento de una obligación contractual" (230/1991)" (STC Rol N° 576, considerando 25°);

**TRIGESIMOTERCERO:** Que, cabe agregar, en relación a lo anterior, que 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 Rol N° 576, considerando 26°);

**TRIGESIMOCUARTO:** Que, de lo anterior se desprende, con notoria claridad, que los más importantes tratados internacionales de derechos humanos, en concordancia con el mandato constitucional establecido en el artículo 19 N° 7° de la Constitución, tuvieron especial preocupación por la libertad de las personas frente a los abusos en

que pudiere incurrir el Estado mediante detenciones ilegales o arbitrarias, esto es, que no obedecieran al quebrantamiento de un mandato legal o a una causa debidamente justificada en la razón y la equidad.

Como ya lo considerara este Tribunal, "En esta misma línea, proscribieron la privación de la libertad por deudas, entendiendo por tal aquellas que tuvieran como antecedente el mero interés pecuniario de un individuo ("una obligación contractual" u "obligaciones de carácter netamente civil"), de modo de no poner al servicio de causas únicamente particulares o privadas el aparato represivo del Estado. De este modo se ha aceptado la privación de libertad frente al grave incumplimiento de determinados deberes legales en la medida que estuviere envuelto el interés social y el buen funcionamiento de la comunidad, en otras palabras, el bien común, que constituye el fin que debe perseguir el Estado, tal como lo reconoce el artículo 1° de nuestra Carta Fundamental" (STC Rol N° 576, considerando 27°);

**TRIGESIMOQUINTO:** Que, la requirente alega, atribuyéndole gran trascendencia, el tenor del numeral 7° del artículo 7 de la Convención Americana de 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".

Como ya lo afirmara este Tribunal, si se aprecia la discusión respecto al establecimiento de dicha disposición, en particular las observaciones de los países miembros, "permite sostener 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 Rol N° 576, considerando 28°);

**TRIGESIMOSEXTO:** Que, en relación a la norma internacional precitada, 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 además se impone especialmente al Estado supervigilar en el artículo 19 N° 18 de la Constitución Política de la República;" (STC Rol N° 576, considerando 29°)

**TRIGESIMOSÉPTIMO:** Que, asimismo, la jurisprudencia de nuestros Tribunales ha reconocido el fin alimentario de las pensiones de jubilación (V.gr. Corte Suprema, Roles números 792-2006 y 2704-06).

Debiendo agregarse que, cuando se tramitaba la Ley N° 19.260, que modificó el DL 3.500 y la Ley N° 17.322, cuyos artículos actualmente se impugnan, al emitirse el primer informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado con la participación de destacados parlamentarios, funcionarios de gobierno y académicos, se recalcó el carácter alimenticio de las pensiones de

seguridad social. En efecto, al discutirse la prescripción y caducidad de tales pensiones se dejó constancia en el Informe de que: "en doctrina puede sostenerse fundadamente que el derecho a la pensión tiene un carácter alimenticio" (STC Rol N° 576, considerando 30°).

**TRIGESIMOCTAVO:** Que, de lo dicho en los considerandos precedentes, cabe afirmar que "la similitud es evidente si se tiene presente que tanto los alimentos como la obligación de pago de pensiones tienen fuente legal, pretenden atender estados de necesidad de las personas, propenden a la manutención de quien los recibe, se encuentran establecidos a favor del más débil y, por último, ambos envuelven un interés social y, consecuentemente, están regulados por normas de orden público" (STC Rol N° 576, considerando 31°);

**TRIGESIMONOVENO:** Que, por último, para descartar el reproche de la requirente, en orden a que existiría una prisión por deudas, debe considerarse que el empleador, para impedir el arresto, además de consignar, siempre podrá solicitar la quiebra de la sociedad que representa, de acuerdo a lo establecido en el artículo 11 de la Ley N° 17.322;

#### **4. CONCLUSIÓN RESPECTO A LOS REPROCHES MEDULARES DEL REQUIRENTE**

**CUADRAGÉSIMO:** Que, en definitiva, de todo lo hasta ahora dicho, la interrogante planteada en el considerando decimocuarto de la presente sentencia ha de responderse negativamente: el precepto impugnado no entraña un caso de prisión por deudas, proscrito por nuestra Constitución;

**B. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS RESTANTES ALEGACIONES DEL REQUERENTE.**

**CUADRAGESIMOPRIMERO:** Que, a fojas 4, la requirente transcribe tres preceptos constitucionales que se verían transgredidos por aplicación del precepto impugnado, y sobre los que hasta el momento no hemos emitido pronunciamiento en el presente fallo:

"En efecto, el inciso primero del artículo 1° de la Carta Fundamental, señala: "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos."

(...)

Por su parte el artículo 19 de la misma Constitución, señala: "La Constitución asegura a todas las personas: 3°.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

(...)

26° Los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen las garantías en ella establecidas, "no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio";

**1. SOBRE LA SUPUESTA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19 N° 3° DE LA CONSTITUCIÓN**

**CUADRAGESIMOSEGUNDO:** Que, en relación a este reproche, cabe advertir que su fundamento es, cuanto menos difuso en el requerimiento.

Por una parte, se afirma que "Es exigible, además, que en la ejecución forzada como también en la persecución penal, la sentencia que se dicte deba satisfacer los parámetros del debido proceso penal, es decir, que se cumpla con la racionalidad y justicia del



procedimiento del artículo 19 N° 3 inciso 5° (sic, 6°) de la Constitución Política de la República" (fojas 08).

Y dentro del ámbito de la misma norma constitucional, cabría considerar también la alegación relativa a que "Puede afirmarse con justa razón que además se ha violado el Principio Non Bis In Idem, ya que se estaría sancionando con apremios de arrestos los mismos hechos por los cuales fui condenado a una pena privativa de libertad y una de multa, como se señaló precedentemente" (fojas 06).

Lo anterior, en un esfuerzo de reconstruir lo planteado por el requirente, que no razonó de modo específico en torno a la transgresión del numeral tercero del artículo 19 N° 3° de la Constitución;

**CUADRAGESIMOTERCERO:** Que, en cuanto al primer orden de razones reconducibles a la garantía del N° 3 del artículo 19 constitucional, estos sentenciadores no vislumbran cómo el precepto impugnado podría importar una transgresión a la garantía del debido proceso, pues aquel dice relación con una orden de arresto decretada judicialmente, por incumplimiento de deberes legales en materia de seguridad social, en el contexto de un proceso que reúne todas las exigencias de un debido proceso.

La requirente no precisa qué aspecto del procedimiento legalmente establecido es ablativo de tal derecho, de modo que el reproche deberá - por este motivo también - ser desestimado.

A lo anterior, ha de agregarse que si la resolución que impone el apremio, llega a carecer de fundamentos o sea ilegal o arbitraria, siempre será eventualmente susceptible de ser recurrida a través de la acción de amparo o habeas corpus que consagra el artículo 21 de la Constitución Política de la República (como lo demuestran, entre otros, los siguientes pronunciamientos de la Corte Suprema: Rol N° 106-2005 (10.01.2005); Rol N° 3953-2005 (11.08.2005); Rol N° 5250-2004 (16.11.2004);

SCS Rol N° 3825-2004 (01.09.2004); SCS Rol N° N° 4989-2003 (10.12.2003). La medida, asimismo, puede evidentemente ser corregida por el tribunal superior jerárquico en virtud de su superintendencia directiva y correccional;

**CUADRAGESIMOCUARTO:** Que, en el mismo sentido antedicho, se pronunció la STC Rol N° 576 (Considerando 45), en cuanto se sostuvo que el procedimiento que rige la materia "no se encuentra en contradicción con lo dispuesto en los artículos 5° y 19 N° 3, inciso quinto, y N° 7 de la Constitución Política de la República, por tratarse de una orden de arresto decretada judicialmente, por incumplimiento de deberes legales en materia de seguridad social, en el contexto de un proceso que reúne todas las exigencias de un debido proceso, a lo que debe agregarse que se trata de apremios legítimos en los términos que autoriza expresamente el artículo 19 N° 1 de la misma Carta Fundamental, siendo eventualmente susceptible de ser enmendado por la vía del amparo en caso que no se cumpla con todas las formalidades previstas al efecto en el ordenamiento jurídico";

**QUADRAGESIMOQUINTO:** Que, en relación a la alegación de que en el caso de autos se vulneraría el principio de non bis in ídem, pues "se estaría sancionando con apremios de arrestos los mismos hechos por los cuales fui condenado a una pena privativa de libertad y una de multa, como se señaló precedentemente" (fojas 06).

Al respecto, y según se dirá, dicho predicamento es errado, tanto en los hechos como en el Derecho, no viéndose en definitiva transgredido el referido principio constitucional, según se desarrollará a continuación;

**QUADRAGESIMOSEXTO:** Que, conforme lo ha resuelto este Tribunal "el principio "non bis in ídem", en cuya virtud nadie puede ser juzgado ni condenado doblemente por un mismo hecho, deriva de la dignidad de la persona humana y encuentra cobertura primordialmente en el

artículo 19, N° 3°, de la Carta Fundamental, tanto en el párrafo sexto, cuando previene que "corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos", cuanto en el párrafo noveno, al prevenir que "ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella".

Respecto al mismo, este Tribunal ha considerado que dicho principio, que importa que **por un mismo hecho delictivo el responsable no puede verse expuesto a sufrir más de una pena o ser objeto de más de una persecución penal**, es base esencial de todo ordenamiento penal democrático. Agregando que dicha interdicción del múltiple juzgamiento y la sanción se sustenta en la aplicación de principios relativos al debido proceso y la proporcionalidad, cuyo fundamento constitucional emana de la dignidad personal y del respeto por los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Ha sostenido que su transgresión constituye un atropello a las bases de la institucionalidad, así como a la garantía de una investigación y un procedimiento racionales y justos. (STC Rol 2045, c. 4°) (En el mismo sentido, STC Rol N° 2254, c. 4°; STC Rol 2773, c. 31°; y STC Rol N° 2186, c. 4°) (STC Rol N° 3000, considerando 7°, destacado nuestro).

De igual modo, se ha señalado que el "non bis in ídem" "puede traducirse como "no dos veces por lo mismo" y supone la prohibición de una doble persecución. Como ha sostenido la Corte Suprema [...] la garantía de única persecución impide que exista más de un procedimiento respecto de una misma conducta investigada y sometida a un procedimiento sancionatorio. No se trata de una simple manifestación de la excepción de cosa juzgada, pues la prohibición del non bis in ídem es mucho más que eso" (Corte de Apelaciones de Santiago, de 17.04.2017, rol N° 1398-2015 (acumulado N° 1963-2015);

**QUADRAGESIMOSÉPTIMO:** Que, en el caso de autos, no concurren los presupuestos indispensables para que se pueda estimar comprometido el principio del non bis in ídem.

Bastando, al efecto, señalar que en el caso de autos no hay identidad fáctica, no tratándose de unos mismos hechos, sujetos a una doble valoración. La sanción que la requirente reconoce haber sido objeto en el año 2009, lo fue por la comisión de un hecho *tipificado como delito*, específicamente, el de apropiación indebida de cotizaciones previsionales.

**QUADRAGESIMOCTAVO:** Que, en relación a lo anterior, se lee en la respectiva sentencia penal: "Que se condena a don Juan Fernando Pérez López, r.u.n 7.062.229-7, ya individualizado, a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, al pago de una multa a beneficio fiscal ascendente 5 unidades tributarias mensuales, accesorias de suspensión de carpo u oficio público durante el tiempo de la condena, en su calidad de autor del delito de apropiación de cotizaciones previsionales, ocurrido en esta ciudad en los meses de marzo a diciembre de 2009 y enero a mayo, julio y agosto de 2007".

**QUADRAGESIMONOVENO:** Que, cabe hacer presente que malamente podría considerarse que se está en presencia de unos mismos hechos, incluso siguiendo una tesis argumentativa extremada como la que plantea la requirente por cuanto:

a) La condena como autor del delito de cotizaciones previsionales se refieren a los aportes no pagados relativos a los períodos que van de marzo a diciembre de 2009 y enero a mayo, julio y agosto de 2007. Así consta en la sentencia dictada en procedimiento simplificado, incorporada a estos autos constitucionales, a fojas 29;

b) El cobro ejecutivo - en el cual se decretó el apremio - dice relación con los períodos de septiembre de 2001 al mes de abril de 2003, según aparece del texto de la demanda, a fojas 44 del expediente constitucional. Concordante, a su vez, con el detalle de liquidación que la propia requirente acompaña a fojas 23 y 24;

De esta suerte, los hechos señalados precedente son motivo suficiente para descartar la pretendida vulneración al principio constitucional supuestamente afectado, incluso desde el planteamiento del propio requirente, que se apoya sobre un supuesto fáctico equivocado, debiendo por consiguiente, rechazarse el requerimiento en esta parte;

## **2. SOBRE LA ALEGACIÓN DE INFRINGIRSE EL ARTÍCULO 19 N° 26° DE LA CONSTITUCIÓN.**

**QUINQUAGÉSIMO:** Que, la requirente, en su libelo, estima que se infringe dicho precepto constitucional. Lo anterior, en relación al derecho a la libertad personal, como aparece de manifiesto a fojas 06, en cuanto se señala que "tal precepto legal aparece afectando en su esencia el libre ejercicio de la libertad personal" (fojas 06);

**QUINQUAGESIMOPRIMERO:** Que, como se advierte de lo aseverado en el considerando transcrito, la pretendida vulneración resulta dependiente de la alegación de vulneración de la garantía de libertad personal - artículo 19 N° 7° de la Constitución - la que se produciría en su esencia.

Habiéndose descartado, en la presente sentencia, la vulneración a la mentada garantía fundamental - considerandos décimo octavo a trigésimo-, no cabe sino desestimar, por lógica consecuencia, este reproche;

**3. SOBRE LA SUPUESTA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 1° DE LA CONSTITUCIÓN.**

**QUINCUAGESIMOSEGUNDO:** Que, finalmente, no se aprecia cómo puede resultar infringida la norma constitucional que prescribe que "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos."

En esta sentencia, se ha establecido claramente que la eventual limitación de la libertad que el precepto entraña es tolerada por la Constitución. A lo que ahora, cabe agregar, aquella se aplicará a todos aquellos que se encuentren en idéntica situación - es decir en que concurren los presupuestos fácticos que la norma contempla - de modo que tampoco entraña en principio una infracción a la "igualdad" a la que el precepto refiere, no habiendo argumentado la requirente sobre este punto en particular;

**QUINQUAGESIMOTERCERO:** Que, en mérito de lo razonado a lo largo de la presente sentencia, el requerimiento será desestimado, en todas sus partes, y así se declarará;

**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:**

- 1.- **Que se rechaza el requerimiento de fojas 1.**
- 2.- Que no se condena en costas a la parte requirente por haber tenido motivo plausible para deducir su acción.

Se pone término a la suspensión del procedimiento decretada en estos autos. Oficiese.

**Los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado y Juan José Romero Guzmán acogen la acción de inaplicabilidad por las consideraciones que se indican a continuación:**

1°. 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, dado 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".*

**I.- ASUNTOS QUE NO SE DISCUTEN Y REPROCHE CONSTITUCIONAL.**

2°. Que no se discute 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;

3°. Que, asimismo, tampoco se discute que puedan existir apremios como el arresto (de carácter excepcional) ni que el apremio se encuentre en una norma de rango legal y esté siendo aplicado conforme a la misma normativa. Pero, hay que tener presente que el parámetro de la constitucionalidad de la aplicación de un apremio establecido en la ley no es, en sí mismo, la ley. El solo hecho que se aluda a la ley, y que se actúe de acuerdo a ella, no significa que dicha norma sea siempre y todo caso compatible con la Constitución;

4°. Que, en cambio, el punto central de la infracción constitucional en el caso concreto es que los instrumentos para exigir el cumplimiento de las obligaciones de seguridad social también deben cumplir con límites constitucionales que, en este caso concreto, se transgreden. La relevancia del objeto resguardado, como el sistema previsional, no hace inmune de reproche constitucional a los instrumentos diseñados para su ejecución. De hecho, como veremos en el caso concreto, la medida de apremio consistente en el arresto del requirente ha dejado de ser un instrumento de uso excepcional, sino habitual y, eventualmente, sin límite. Lo anterior constituye una infracción al racional y justo procedimiento exigido por la Constitución en el artículo 19, N° 3°, inciso sexto y a la garantía de la libertad personal y seguridad individual del artículo 19, N° 7° de la misma Carta Fundamental;



## II.- LOS INTERESES COMPROMETIDOS EN EL COBRO DE COTIZACIONES PREVISIONALES.

5°. Que, en esta materia, es necesario tener en consideración que el sistema previsional resguarda distintos intereses que no tienen que, necesariamente, ser vistos como contrapuestos.

En primer lugar, el resguardo del interés de los trabajadores consistente en que los aportes descontados de sus remuneraciones sean depositados en las respectivas cuentas de capitalización individual de su propiedad. Estos aportes y su rentabilidad constituyen el pilar fundamental de las futuras pensiones de los trabajadores.

En segundo lugar, la protección de la estabilidad y viabilidad del sistema de pensiones. Los aportes de los trabajadores, enterados por sus empleadores en sus respectivas cuentas individuales, son invertidos en conjunto por las administradoras de fondos de pensiones, de acuerdo a las instrucciones entregadas por sus afiliados (elección de alguno de los cinco tipos de fondos). Fruto de dicha administración es que existe una rentabilidad a largo plazo que contribuirá al financiamiento de la jubilación de los trabajadores.

En tercer lugar, debe asegurarse que en el proceso de cobro al empleador por el entero de las cotizaciones descontadas a los trabajadores se respeten los derechos que garantiza nuestra Constitución. La naturaleza de la deuda o la importancia de las cotizaciones previsionales, no constituyen, necesariamente, una justificación constitucional suficiente para hacer uso de los instrumentos legales de cobro de cualquier manera;

## III.- INSTRUMENTOS CONTEMPLADOS EN LA LEY PARA EL COBRO DE COTIZACIONES PREVISIONALES.

6°. Que, con el objeto de cumplir con los intereses antes mencionados, nuestra legislación de seguridad

social establece diversos instrumentos, distintos entre ellos en cuanto a su intensidad.

El primer instrumento para el resguardo de las cotizaciones y pensiones futuras de los trabajadores es la consagración legal de un **interés penal moratorio** aplicable al monto de las deudas previsionales adeudadas. Para ello, el artículo 22° de la Ley N° 17.322 establece un sistema de reajuste de acuerdo al Índice de Precios al Consumidor (inciso 3°) y un interés equivalente a la tasa de interés corriente para operaciones reajustables en moneda nacional a que se refiere el artículo 6° de la ley 18.010, aumentado en un cincuenta por ciento (inciso 4°);

El establecimiento de una norma de interés penal para el pago de las cotizaciones previsionales adeudadas tiene una función disuasiva, consistente en desincentivar el incumplimiento de las obligaciones previsionales establecidas por ley (ver, a este respecto, el considerando 6° del voto particular de la STC Rol N° 2536 y N° 2537), y como un objetivo adicional, la reparación o compensación a las víctimas del ilícito (considerando 13° del voto particular antes citado);

El segundo instrumento es la tipificación como delito de la apropiación indebida de cotizaciones previsionales (artículo 13° de la Ley N° 17.322) con penas de hasta 5 años de cárcel, dependiendo del monto apropiado o distraído;

Finalmente, el tercer instrumento es la existencia de un procedimiento especial para la ejecución de la deuda, contenido en la mencionada Ley N° 17.322. En dicho procedimiento, tienen mérito ejecutivo las resoluciones fundadas del Gerente General de una AFP en las que se determina el monto adeudado por el empleador (artículo 2°). En el marco de este procedimiento ejecutivo es que encontramos la norma requerida de autos, la que permite apremiar al empleador que no consigne las sumas descontadas a sus trabajadores con arresto hasta por

quince días, pudiendo repetirse sin límite hasta el pago de las sumas adeudadas, con sus reajustes e intereses (artículo 12°, inciso primero);

**IV.- EL CASO CONCRETO.**

7°. Que, en el caso concreto, Estética Integral Asesorías y Servicios Limitada fue demandada por AFP Provida S.A. para el cobro de imposiciones adeudadas desde el año 2001 y hasta el año 2003- es decir, deudas previsionales de hasta 17 años de antigüedad a la fecha (fojas 11 y 12);

8°. Que, al liquidarse la suma adeudada en cotizaciones previsionales conforme a lo dispuesto en el artículo 22° de la ley N° 17.322, el monto de la deuda actualmente exigible asciende a \$46.625.155;

9°. Que no es un hecho controvertido que el empleador ha incurrido en una infracción a la normativa de seguridad social, incluso constitutiva de delito de acuerdo al artículo 13° de la Ley N° 17.322. Sin embargo, no es posible obviar que ha existido también una dilación de 17 años por parte de la administradora de fondos de pensiones en el cobro y ejecución de la deuda;

10°. Que, debe hacerse presente, asimismo, que el éxito de un proceso judicial de cobro no depende solamente de una medida apremio de cárcel, sino también de la oportunidad en que las acciones de cobro se ejercen contra el empleador deudor. La Administradora de Fondos de Pensiones requerida, pudiendo liquidar de manera expedita la deuda del empleador y constituyendo su misma resolución un título ejecutivo contra éste, demoró 15 años en iniciar acciones judiciales contra el requirente de autos;

11°. Que, además, es posible constatar que el resto de las administradoras de fondos de pensiones que han requerido de pago al representante legal del empleador - AFP Santa María, Hábitat, ACHS y Summa Santander-, han

utilizado todos los instrumentos en tiempo y forma para apremiar el pago de las deudas, llegando incluso a interponer querellas por el delito de apropiación indebida de cotizaciones previsionales del artículo 13° de la Ley N° 17.322, mientras dicha acción no se encontraba prescrita.

**12°.** Que, sin embargo, 17 años después de la exigibilidad de las obligaciones adeudadas por el empleador, éste continúa afecto (y sin límite de tiempo) a la posibilidad de ver su libertad personal conculcada por la aplicación de medidas de arresto. La forma en que la norma sobre apremio pretende aplicarse tiene como efecto, en este caso concreto, la imprescriptibilidad de aquellas acciones o medidas susceptibles de afectar la libertad personal del deudor, lo cual carece de la racionalidad que, desde el punto de vista constitucional, ha de tener todo procedimiento judicial (artículo 19, N° 3°, inciso sexto).

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).

Es más, y sin perjuicio que lo precedentemente explicado constituye, en nuestra opinión, razón suficiente para sustentar la irracionalidad procedimental mencionada, en este caso concreto el requirente ya fue sancionado con una pena privativa de libertad por el mismo hecho de no pagar las cotizaciones previsionales del mismo grupo de trabajadores, pero afiliados a otras AFPs.

Más todavía, la privación de libertad a la que se expone el representante legal de un empleador deudor

puede ser más intensa aún que la condena penal que puede recibir, en especial considerando que la medida de apremio puede decretarse reiteradamente. De hecho, en este caso, el requirente fue condenado a 61 días de presidio menor en su grado mínimo.

**V.- SOBRE LA POSIBILIDAD DE SOLICITAR LA QUIEBRA DEL EMPLEADOR Y DE REALIZAR EL PAGO DE LO DEBIDO PARA CESAR EL APREMIO.**

13°. Que no resulta suficiente resguardo de los derechos del requirente que la ley permita, en su artículo 11°, que no tenga aplicación el procedimiento de apremio contenido en las normas impugnadas de autos en caso de quiebra del empleador. La aseveración anterior se funda en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, en que la infracción a la Constitución consiste en la aplicación actual de la norma requerida por parte del juez de cobranza laboral, lo que exigiría que la quiebra del requirente se hubiera concretado en forma previa. Esto es lo que la Constitución en su artículo 93, N° 6°, considera como necesario para resolver la inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

En segundo lugar, y muy relacionado con lo previamente sostenido, porque el estado de quiebra de una persona jurídica se adquiere - o adquiriría, más precisamente dicho - por sentencia judicial del tribunal civil competente. Durante todo el período intermedio entre su solicitud y la declaratoria de quiebra, el requirente se expone a continuar siendo privado de libertad por aplicación del artículo 12° cuya inaplicabilidad se solicita en autos.

En tercer lugar, porque la "quiebra" en nuestro derecho no es un acto jurídico destinado simplemente a librarse de un apremio. Es un estado judicial con un sinnúmero de efectos procesales y comerciales de

relevancia para el fallido, y que puede dar lugar, incluso, a sanciones penales de acuerdo al artículo 219 y 220 del Libro IV del Código de Comercio. Lo anterior se entiende, evidentemente, obviando el hecho que la declaratoria de quiebra resulta actualmente inexistente en nuestro ordenamiento jurídico después de la entrada en vigencia de la ley N° 20.720.

Finalmente, porque estamos en presencia de una vulneración actual de los derechos fundamentales del empleador por la aplicación de una norma que produce efectos inconstitucionales en el caso concreto. No se trata de un ejercicio teórico, sino de una norma que permite eventualmente *ad aeternum* mantener privado de libertad al requirente de autos;

**14°.** Que, de la misma forma, **no es relevante para impedir la vulneración constitucional de las normas requeridas que la ley asegure que los apremios cesarán si se consigna lo adeudado.** Es evidente que, ante el pago de lo debido, más intereses y reajustes, las acciones de cobro y los apremios deben necesariamente cesar. Lo que está en discusión en la gestión pendiente, sin embargo, es la posibilidad que exista en nuestro ordenamiento jurídico una norma de apremio que, aplicada al caso concreto, pueda significar una privación constante de libertad del deudor, y no la discusión sobre la constitucionalidad de la norma en abstracto;

#### **VI.- EXISTENCIA DE NORMAS DE RESGUARDO DEL TRABAJADOR DISTINTAS AL APREMIO.**

**15°.** Que, finalmente, nuestra conclusión sobre 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. Recordemos que en este caso no ha sido controvertido que existe una dilación de quince años entre el incumplimiento de pago por parte del empleador, y las gestiones de cobro de la AFP;

16°. 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:

- No entabla demanda ejecutiva dentro del plazo de prescripción, tratándose de las cotizaciones declaradas y no pagadas, o no continúa las acciones ejecutivas iniciadas por el trabajador en el plazo señalado en el artículo anterior.

- No 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.

- No interpone los recursos legales pertinentes que franquea la ley y de ello se derive un perjuicio previsional directo para el trabajador." (inciso cuarto; el destacado es nuestro).

17°. Que, además, el DL N° 3.500, de 1980, contiene una norma que persigue asegurar específicamente la rentabilidad no percibida por las cuentas individuales de los trabajadores, con cargo a la administradora de fondos de pensiones. En efecto, el artículo 39 del DL N° 3.500, de 1980, dispone que las AFPs serán responsables por los perjuicios causados a los afiliados en sus cuentas de capitalización individual producto del no cumplimiento oportuno de sus obligaciones. De acuerdo a la normativa reglamentaria de la Superintendencia de Pensiones - en el Libro I, Título VIII, denominado "Perjuicios causados a los Afiliados en su Cuenta de Capitalización Individual por hechos u omisiones imputables a la Administradora" - [s]e entenderá que existe responsabilidad de la Administradora cuando el no cumplimiento oportuno de sus obligaciones o de las instrucciones de sus afiliados sea consecuencia de un hecho u omisión imputable a ésta (Capítulo I, N° 2);

18°. **CONCLUSIÓN.** Que, en definitiva, y por todas las consideraciones antes expuestas, se puede concluir que el presente requerimiento debe acogerse debido a que la aplicación del artículo 358, inciso segundo, del Código Procesal Penal, resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 19, N° 3°, inciso sexto, de la Constitución Política de la República.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Domingo Hernández Emparanza,** quien estuvo por acoger el requerimiento, sobre la base a las siguientes consideraciones:

1°. Que, no obstante compartir en tesis general y abstracta todos los extremos de la sentencia de rechazo -como queda de manifiesto, por lo demás, en el rol 2102-2011, del mismo redactor que la presente disidencia- en la especie nos inclinamos por acoger el requerimiento



planteado, en atención a las particulares circunstancias del caso concreto;

2°. Que, tales circunstancias han hecho desnaturalizar una medida legal de apremio corporal, derivada del incumplimiento de una carga legal de retención y entero de cotizaciones previsionales de propiedad de los trabajadores a una Administradora de Fondos de Pensiones, AFP, en una verdadera sanción retributiva e, incluso más, de características vindicativas. En efecto, es manifiesta la absoluta inidoneidad causal de la medida de privación de libertad dispuesta en orden a la consecución efectiva del integro de los valores dinerarios inicialmente retenidos -según se ha demostrado en autos-, más aún si éstos han sido severamente corregidos al alza por efecto de reajustes e intereses. Todo lo cual se ve reforzado por el transcurso de muchos años de inactividad del acreedor, quien tiene además la potestad de crear unilateralmente para sí, en cualquier momento posterior al devengamiento de la obligación legal previsional, por medio de una resolución interna de la AFP, su propio título ejecutivo;

3°. Que, consecuentemente, es evidente que por mucho que se le prive de libertad al requirente, incluso en forma reiterada, él no estará jamás y por lo mismo - al menos en su situación de salud, familiar, social, económica, financiera, tributaria y laboral presente, la cual consta a fojas 159 y siguientes de estos autos constitucionales - en condiciones de enterar los valores dinerarios referidos;

4°. Que, así las cosas, la medida de apremio dispuesta en este caso resulta inconducente en orden a su finalidad legal abstracta, de modo tal que aquello la hace devenir en este caso en un verdadero apremio ilegítimo, carente de sentido racional y justificación como tal apremio, acercándolo más a una medida meramente coactiva, lo que es contrario a la Constitución, conforme

a lo dispuesto en su artículo 19, número 1°, inciso final, según el cual "Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo" (lo destacado es nuestro). Tal aplicación resultaría per se contraria a la dignidad de la persona humana -invocada por el mismo requirente-, asegurada en el artículo 1°, inciso primero, de la Carta Política, en la medida que lo trata como mero objeto del ejercicio mecánico del poder estatal, sin sentido racional causal posible de medio-fin o, incluso, sin posibilidad alguna de satisfacer una finalidad legítima de coacción lícita orientada al cumplimiento de una carga legal, en concreto;

5°. Que, a mayor abundamiento, cabe considerar que incluso en sede de derecho de familia, a propósito de los apremios judiciales para el pago de pensiones alimenticias, inconcusos desde el punto de vista del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que los permite expresamente, la legislación chilena del rubro atiende a las facultades del deudor de las pensiones para morigerar, regular o incluso eximir del apremio. Así, el artículo 14, inciso final, de la ley 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, a la letra dispone que:

"Si el alimentante justificare ante el tribunal que carece de los medios necesarios para el pago de su obligación alimenticia, podrá suspenderse el apremio y el arraigo, y no tendrá aplicación lo dispuesto en el inciso cuarto. Igual decisión podrá adoptar el tribunal, de oficio, a petición de parte o de Gendarmería de Chile, en caso de enfermedad, invalidez, embarazo y puerperio que tengan lugar entre las seis semanas antes del parto y doce semanas después de él, o de circunstancias extraordinarias que impidieren el cumplimiento del apremio o lo transformaren en extremadamente grave.";

6°. Que, como es sabido, desde el rol 1295, este Tribunal Constitucional ha dejado dicho que:

"DECIMOSEXTO: Que, por otra parte, en cuanto a las características del control concreto de inaplicabilidad, cabe recordar que esta Magistratura ha precisado y se ha extendido latamente en sus consideraciones acerca de la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad y sus evidentes diferencias con la similar prevista en la Carta Fundamental con anterioridad a la reforma del año 2005. Destacando especialmente la constatación de que de la simple comparación del texto del actual artículo 93, N° 6°, con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, que entregaba esta facultad a la Corte Suprema, se desprende que mientras antes se trataba de una confrontación directa -y más bien abstracta- entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora -en cambio- se está en presencia de una situación completamente diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, todo lo cual -ciertamente-, como se ha indicado, relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior..."; "DECIMOSÉPTIMO: Que lo expresado, entonces, permite colegir que las características y circunstancias particulares y precisas del caso concreto de que se trate han adquirido, en el actual texto constitucional, una relevancia sustancialmente mayor de la que debía atribuírseles antes de 2005 pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto sub lite, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional. De esta manera, como se ha precisado por esta Judicatura Constitucional, el que en un caso determinado se declare un precepto legal

inaplicable por producir un efecto inconstitucional, no significa que siempre y en cualquier caso procederá formular igual declaración (entre otros, roles N° 596/2006, 741/2007 y 755/2007). Así las cosas, lo que el Tribunal debe efectuar es un examen concreto de si la norma aplicada a la gestión produce efectos o resultados contrarios a la Constitución Política. En suma, como se ha sentenciado, es forzoso que siempre el conflicto sometido a su decisión consista en la existencia de una contradicción concreta y determinada entre el precepto legal que se cuestiona y la Carta Fundamental, lo que en algunas situaciones puede brotar con claridad del solo texto del precepto legal cuestionado y, en otras, emergerá de las peculiaridades de su aplicación al caso concreto (STC rol 810/2007)";

7°. Que, por consiguiente, como ha señalado una autorizada doctrina, la inaplicabilidad por inconstitucionalidad no implica necesariamente inconstitucionalidad abstracta, toda vez que "...la variación de esas circunstancias en otro caso puede determinar que igual precepto no produzca los efectos inconstitucionales que se apreciaron en el caso precedente." (Véase, por todo, CORREA SUTIL, Jorge, Inaplicabilidad por inconstitucionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Santiago, AbeledoPerrot-LegalPublishing Chile, 2011, pp. 55. En el mismo sentido, ZÚÑIGA URBINA, Francisco, Acciones de Inaplicabilidad e inconstitucionalidad, Doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre temas procesales, Santiago, AbeledoPerrot-LegalPublishing Chile, 2011, pp. 33-35);

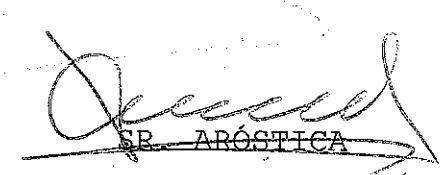
8°. Que, todas estas consideraciones conducen, a juicio de estos disidentes, a entender que el precepto legal impugnado no se aplique en la especie, por producir efectos contrarios a la Constitución.

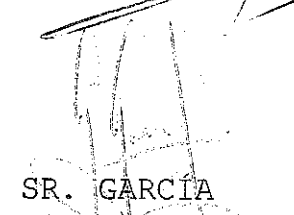
Redactó la sentencia la Ministra señora María Luisa Brahm Barril, la disidencia, el Ministro señor Juan José Romero Guzmán y el voto particular por acoger, el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza

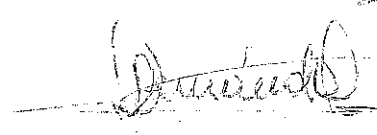
Notifíquese, comuníquese, registrese y archívese.

Rol N° 3058-16-INA.

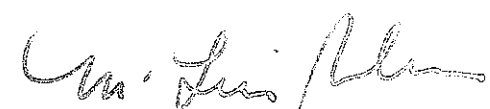
  
SR. CARMONA  
SRA. PEÑA

  
SR. ARÓSTICA

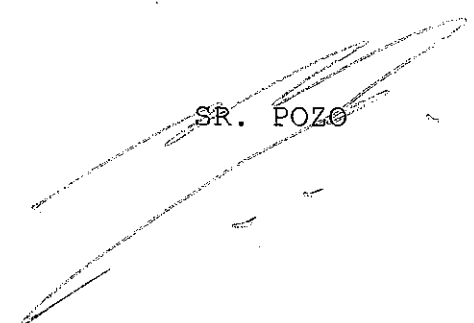
  
SR. GARCÍA

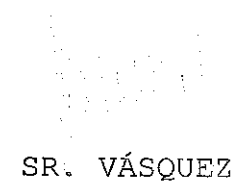
  
SR. HERNÁNDEZ

  
SR. ROMERO

  
SRA. BRAHM

  
SR. LETELIER

  
SR. POZO

  
SR. VÁSQUEZ

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores



Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Rodrigo Pica Flores.