



ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL RECURSO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL APREMIO DE ARRESTO EN MATERIA DE  
COBRO DE COTIZACIONES PREVISIONALES Y SU RELACIÓN CON LA  
PROHIBICIÓN DE LA PRISIÓN POR DEUDAS.

POR: FRANKLIN CRISTOBAL BUSTOS DIAZ

Tesis presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo para optar al grado académico de Magister en Derecho de la Empresa con mención en Derecho Laboral

PROFESOR GUÍA:

Sr. Karl Roland Sievers Jaschan

Julio 2020

## INDICE

INTRODUCCIÓN.....	3
CAPITULO I: CONSAGRACIÓN INTERNACIONAL DE LA PROHIBICION DE PRISIÓN POR DEUDA.....	5
1. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	5
2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	5
3. El Pacto de San José de Costa Rica.....	6
CAPITULO II: EL APREMIO DE ARRESTO POR NO ENTERAR COTIZACIONES PREVISIONALES.....	8
1. La Prisión por deudas en el Ordenamiento Jurídico Chileno.....	8
2. El apremio de arresto en caso de no entero de Cotizaciones Previsionales.....	10
CAPITULO III: JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA INAPLICABILIDAD DEL ART. 12 DE LA LEY N°17.322, EN RELACIÓN A LA PROHIBICIÓN DE PRISION POR DEUDAS.....	16
1. Naturaleza y origen de la deuda.....	16
2. El carácter alimenticio de la deuda.....	19
3. La existencia de un delito de apropiación indebida.....	21
4. El arresto como amenaza permanente contra la libertad.....	24
CONCLUSIONES.....	31
BIBLIOGRAFIA Y JURISPRUDENCIA CITADA.....	33

## INTRODUCCIÓN

Diversas normas de nuestro ordenamiento jurídico facultan a los tribunales de justicia para decretar apremios en contra de una persona ante el incumplimiento de alguna prestación u obligación de carácter pecuniario que le era exigible.

Dentro de estos apremios existe el denominado “apremio personal”, que se caracteriza por recaer sobre la persona del afectado, y específicamente, sobre su libertad de desplazamiento, característica que lo distingue de los “apremios reales” en el que la limitación de los derechos recae sobre el patrimonio del afectado. Estos apremios personales constituyen una privación, en principio breve, de la libertad del afectado, ya que en caso de que éste cumpla con dicha obligación, el arresto finaliza.

Entre las principales normas del Derecho Chileno que contemplan esta clase de apremios encontramos:

- Los artículos 14 y 15 de la Ley 14.908 sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, respecto del alimentante que no hubiere cumplido su obligación alimenticia en la forma pactada u ordenada, hubiere dejado de pagar una o más de las pensiones decretadas, renunciare sin causa justificada a su trabajo después de la notificación de la demanda o enajenare sin autorización del juez bienes sobre los cuales se hubiere fijado como pensión alimenticia un derecho de usufructo, uso o habitación;
- El Título I del Libro II del Código Tributario, en sus artículos 93 a 96, respecto del contribuyente que tuviere obligaciones tributarias impagas o se hubiere retardado en enterar impuestos sujetos a retención o recargo (N° 11 art. 97 Código Tributario);
- El artículo 32 inciso segundo de la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, sobre el alcalde que no dictare el correspondiente decreto alcaldicio que ordene el pago de una deuda del Municipio o Corporación Municipal;

- El artículo 28 del Decreto Ley 211 respecto del condenado al pago de una multa por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que no acreditare su pago; y
- El artículo 12 de la Ley 17.322, sobre Normas para la Cobranza de Cotizaciones, Aportes y Multas de las Instituciones de Seguridad Social, respecto del empleador que no consignare los aportes descontados o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores y sus reajustes e intereses penales;

La aplicación de este tipo de apremios plantea un conflicto constitucional entre los derechos fundamentales a la libertad personal y a la seguridad individual del afectado y el interés, público o privado, de obtener el cumplimiento de una obligación contenida en una norma legal o en una resolución judicial.

Este conflicto ha llegado a conocimiento del Tribunal Constitucional a propósito de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, que han puesto en entredicho la constitucionalidad de los apremios personales, invocando disposiciones de derecho interno relativas al debido proceso, y sobre todo, normas de derecho internacional relativas a la proscripción de la prisión por deudas, contenida en diversos tratados a los que Chile ha suscrito y se encuentran vigentes.

El presente trabajo tiene como objetivo principal analizar, desde una perspectiva crítica, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativa a los apremios personales decretados por la magistratura, en aplicación de lo prescrito en el artículo 12 de la Ley 17.322 sobre Normas para la Cobranza de Cotizaciones, Aportes y Multas de las Instituciones de Seguridad Social, especialmente cuando éstos pudieran constituir una vulneración de las garantías constitucionales y de lo prescrito en los Tratados Internacionales en relación a la figura de Prisión por deudas.

# CAPITULO I

## CONSAGRACIÓN INTERNACIONAL DE LA PROHIBICION DE PRISIÓN POR DEUDA

La prohibición internacional de la prisión por deudas se enmarca tradicionalmente dentro del derecho a la libertad personal, en conjunto con la seguridad personal y la libertad ambulatoria, y se puede encontrar, principalmente, en tres importantes cuerpos normativos internacionales: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

### **1. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 establece en su Artículo XXV inciso 2º: *“Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil”*.

Esta norma establece una prohibición bastante restringida, haciendo referencia a las obligaciones de carácter netamente civil, así, si la deuda tiene su origen en la ley no infringiría la norma, lo mismo ocurriría con deudas no civiles como multas, obligaciones tributarias o deudas por alimentos.

### **2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un tratado multilateral general que reconoce Derechos civiles y políticos, establece mecanismos para su protección y garantía. Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, y entró en vigor el 23 de marzo de 1976, y siendo ratificado por 167 Estados.

Con respecto a la prohibición internacional de la prisión por deudas, se establece en el artículo 11 una prohibición restringida exclusivamente al ámbito civil, señalando al respecto: *“Nadie será encarcelado por el sólo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.”*,

De esta manera, quedaría permitida la privación de libertad en el caso de incumplimiento de obligaciones pecuniarias que tienen su origen en una fuente distinta a la contractual, como sería una obligación legal, tributaria o que se imponga por resolución judicial.

### **3. El Pacto de San José de Costa Rica**

La Convención Americana de Derechos Humanos, más conocida como Pacto de San José de Costa Rica, comenzó a regir en Chile en el año 1991.

Establece como objetivo, en su preámbulo, *“consolidar un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre; reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”*, así, ningún Estado podría contravenir la protección que se le da a estos derechos, ni aún a través de su normativa interna.

El Pacto de San José, en la Parte I, capítulo II Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 7 sobre el Derecho a la Libertad Personal, en el punto 7, consagra la prohibición internacional de la prisión por deudas en el siguiente tenor: *“Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”*.

En relación a su alcance, el único caso en que sería legítimo utilizar la privación de libertad por deudas es tratándose de un incumplimiento de obligaciones alimenticias. Se ha señalado que *“la Convención no distingue el origen de la deuda para la aplicación*

*de esta prohibición, por lo que podría sostenerse que, en principio, cualquiera que sea la fuente de la deuda, su incumplimiento no puede llevar consigo la privación de libertad.”<sup>1</sup>*

Durante la redacción de la Convención, se discutió el alcance de la palabra “deudas” *“suscitado por la pregunta de si esto excluiría la posibilidad de la privación de libertad por no pagar las pensiones alimenticias para la cónyuge y los hijos. El delegado de Brasil señaló que el concepto jurídico de deudas en el mundo romanista era el más amplio posible, por lo que él no podía aceptar esta redacción. El delegado de Colombia aclaró que él entendería el concepto como se entendía en la Constitución de Colombia, es decir, referido a deudas u obligaciones puramente civiles ‘salvo de arraigo judicial’. La discusión no finalizó con una interpretación común del concepto, sino que con la adición de una oración que dejaba fuera de la prohibición ‘los mandatos de autoridad judicial competente dictados por causas de incumplimiento de los deberes alimentarios’. La Corte Interamericana no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta prohibición.”<sup>2</sup>*

De tal manera, la Convención Americana de Derechos Humanos prohíbe la detención por deudas en general, con la sola excepción relativa al cumplimiento de deberes alimentarios.

---

<sup>1</sup> MEDINA Quiroga, Cecilia, *La convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile 2003. p. 254, Santiago, Chile.

<sup>2</sup> *Ibíd*em, pp. 254 s.

**CAPITULO II**  
**EL APREMIO DE ARRESTO POR NO ENTERAR COTIZACIONES**  
**PREVISIONALES**

En nuestro país, la fuerza vinculante de los tratados internacionales está dada por el artículo 5° inciso 2 de la Constitución Política, el cual señala, en lo pertinente:” *El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.*”, por tanto, es claro que en nuestro país los tratados internacionales ratificados y vigentes son aplicables, pero queda la interrogante de cuál es el rango jerárquico que se le debe reconocer con respecto al sistema de fuentes del derecho.

Nuestra constitución asimila los tratados internacionales a las leyes en lo que respecta a los requisitos de su aprobación, vinculados a la distribución de competencias entre Presidente de la República y Congreso, y a la competencia del Tribunal Constitucional respecto de su control, lo que tendrá importancia práctica al momento de su aplicación, en caso de existir conflicto normativo entre un tratado internacional y una norma interna de nuestro país.

**1. La Prisión por deudas en el Ordenamiento Jurídico Chileno**

En Chile, la figura de Prisión por deudas data de la aplicación en nuestro territorio de la Novísima Recopilación de las leyes de España de 1805. Según estas leyes, si un deudor no pagaba, y se daba lugar a la ejecución de sus bienes, debía ser privado de libertad, salvo que garantizara que los bienes designados en la ejecución serían suficientes para cubrir la deuda. Producida la independencia, este principio fue reafirmado por el

decreto Ley sobre Juicio Ejecutivo de 8 de febrero de 1837, que ordenaba que si el deudor al momento del embargo no daba fianza de saneamiento, no tuviere bienes embargables o estos no eran suficientes para hacer el pago, debía ser conducido a una prisión; su encarcelamiento duraba hasta que la deuda fuera pagada o hasta pasados seis meses, si se le declaraba insolvente inculpable.<sup>3</sup>

Posteriormente con la ley de 23 de junio de 1868 se derogó la prisión por deudas, y se redujo su aplicación a cuatro casos: 1º Quiebra culpable o fraudulenta; 2º Penas que consisten en multas pecuniarias que estén sustituidas por prisión según las leyes; 3º Administradores de rentas fiscales, municipales o de establecimientos de educación o beneficencia creados o sostenidos por el Estado o sujetos a la inmediata inspección del gobierno; 4º Tutores, curadores o ejecutores testamentarios en lo referido a la administración de los bienes que ejercen en virtud de dichos cargos. El profesor Luis Claro Solar, en su libro “*Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*”, considera que todos los casos indicados se refieren a verdaderos delitos, de modo que la prisión por falta de pago de deudas civiles “*fue en realidad abolida por completo*

---

<sup>3</sup> DL S/N ( 08-02-1837), Art. 6.º Este mandamiento contendrá la orden:

1.º De que, si requerido el deudor para que pague no lo verifica en el acto, se le embarguen bienes en cantidad suficiente para cubrir la deuda y costas de la cobranza, los cuales, se depositen en persona de conocida responsabilidad, dejando trabada en ellos la ejecución.

2.º De que, si el deudor no diere fianza de saneamiento en acto continuo de haberse hecho la traba, sea conducido a una prisión.

3.º De que, si el deudor no tuviere bienes que le sean embargados, o los que se encontraren no fueren bastantes a juicio del ejecutor para cubrir el pago decretado, sea conducido a una prisión.

4.º De que, si el deudor, antes de concluirse las diligencias de traba y prisión, consignare la cantidad mandada pagar, o diere fianza a satisfacción del ejecutante de que entregará llanamente a la orden del juez, luego que se le notifique la sentencia de trance y remate, dicha cantidad, con todas las costas causadas hasta la fecha de la entrega, suspenda todo embargo y prisión, dando cuenta al juzgado con el testimonio de la fianza otorgada en estos términos, y la nota de haberse conformado con ella el ejecutante.

5.º El mandamiento concluirá ordenando al alguacil que, evacuadas las diligencias antedichas, dé cuenta con ellas al juez ordinario competente [que se expresará en el mismo mandamiento] a quien corresponde dictar las demás providencias en el juicio, poniendo a su disposición la persona y bienes ejecutados con las diligencias obradas, y haciéndolo saber a las partes.

*por la ley de 1868 que vino a poner término a una situación bochornosa”.*<sup>4</sup>

Sin embargo, posteriormente el Código de Procedimiento Civil de 1903, consignó, en su artículo 543 inciso primero: “*Cuando se pida apremio contra el deudor podrá el tribunal imponerle arresto hasta por quince días o multa proporcional, y repetir estas medidas para obtener el cumplimiento de la obligación.*” Otras leyes introdujeron también el arresto como medida de apremio a deudores de ciertas obligaciones.

Finalmente esto fue modificado cuando Chile ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos en 1991, pasando la prohibición de Prisión por deudas de constituir un simple deber internacional, a tener rango de precepto constitucional, a través del artículo 5° de la Constitución.

A través de una serie de Recursos de Amparo, los Tribunales Superiores de Justicia de nuestro país han ido conociendo y sentando lineamientos sobre la constitucionalidad de ciertas normas, que como se señaló en su oportunidad, contemplan apremios personales para el caso de incumplimiento de obligaciones pecuniarias, sobre todo en materia de deudas por Compensación Económica, a propósito de lo señalado por la Ley de Matrimonio Civil N° 19.947 en su artículo 66, al asimilar esta deuda para efectos de cumplimiento a los Alimentos; y en materia de cobro de cotizaciones previsionales, en virtud del artículo 12 de la Ley 17.322, que establece el apremio de arresto al empleador que no paga las imposiciones previsionales de sus trabajadores, y que resulta aplicable al sistema de pensiones de A.F.P. conforme al artículo 19 inciso 17 del DL 3.500.

## **2. El apremio de Arresto en caso de no entero de cotizaciones previsionales**

La reforma procesal laboral y de seguridad social de 2005 modificó el modelo organizativo de la justicia especializada del trabajo y de seguridad social en nuestro país, creando nuevos Juzgados de Letras del Trabajo y estableciendo Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional en las comunas de San Miguel, Valparaíso, Concepción y Santiago,

---

<sup>4</sup> CLARO Solar, Luis, “*Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado*” (1992), Editorial Jurídica de Chile, reimp., Bogotá t. XI, P.695.

con el fin de radicar en ellos la especialización del juicio ejecutivo y separarlo, en aquellos territorios en los que se ha establecido el tribunal, del conocimiento de las materias propias del juicio declarativo laboral, bajo el objetivo de la mayor celeridad en las causas de una y otra.

Los tribunales especializados de cobranza laboral y previsional conocen del procedimiento ejecutivo relativo a las deudas de seguridad social por concepto de cotizaciones, aportes y multas de una parte y de la ejecución de aquellos títulos ejecutivos laborales o de seguridad social.

En esta materia, es necesario tener en consideración que el sistema previsional de nuestro país resguarda distintos intereses, no necesariamente contrapuestos. En primer lugar, un resguardo del interés de los trabajadores consistente en que los aportes descontados de sus remuneraciones sean efectivamente 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, al elegir alguno de los cinco tipos de fondos de pensiones. 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 de cotizaciones previsionales, o la finalidad social que ésta conlleva, no constituyen, necesariamente, una justificación constitucional suficiente para hacer uso de los instrumentos legales de cobro de cualquier manera.

Con el objeto de cumplir con estos intereses, nuestra legislación de seguridad social establece diversos instrumentos. 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 inciso 3° de la Ley N° 17.322 establece un sistema de reajuste de acuerdo al Índice de Precios al Consumidor 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.

*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)<sup>5</sup>*

El segundo instrumento es la tipificación como delito de la apropiación indebida de cotizaciones previsionales en el 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. En dicho procedimiento, el artículo 2 de la Ley 17.322 le otorga mérito ejecutivo a las resoluciones fundadas del Gerente General de una AFP en las que se determina el monto adeudado por el empleador. En el marco de este procedimiento ejecutivo es que encontramos la norma objeto del presente análisis, 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 correspondientes reajustes e intereses.

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 establece como medida de apremio para el caso de que el empleador no consigne las sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores y sus reajustes e intereses penales, dentro del término de 15 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

---

<sup>5</sup> TC, Ina, 3865-17 (16-08-2018) Considerando sexto, voto disidente.

instancia que niegue lugar a ellas, **el arresto, hasta por quince días**, pudiendo repetirse la medida hasta obtener el pago de las sumas retenidas o que han debido retenerse y de sus reajustes e intereses penales.

En efecto, el artículo 12 de la mencionada ley declara, para lo que nos ocupa, 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. (...)*”

El artículo 14, por su parte, señala: *“En caso que el empleador sea una persona jurídica de derecho privado, una comunidad, sociedad o asociación de hecho, el apremio a que se refiere el artículo 12° se hará efectivo sobre las personas señaladas en el artículo 18°.”*

Ante la aplicación de estas normas, se han intentado algunos recursos, tanto de Apelación como de Amparo, sustentándose principalmente en el artículo 7°, numeral 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en el artículo 11 del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de naciones Unidas de 1989<sup>6</sup>.

En general, sostienen los recurrentes, que el artículo 12 de la Ley N° 17.322 contemplaría una prisión por deudas, pues se trata de una medida de apremio para que se pague una deuda, y no una sanción por una posible apropiación de fondos previamente

---

<sup>6</sup> En este orden, recursos presentados en causas: 170-2006 ICA Rancagua, 234-2007 ICA Talca, 74-2009 ICA Talca, 1812-2010 ICA Santiago, 194-2010 ICA Puerto Montt, 558-2009 ICA Santiago, 8980-2009 Corte Suprema, 14-2014 ICA Concepción, 105-2015 ICA Concepción , y 128-2008 ICA Puerto Montt.

descontados a los trabajadores, debido a que la presunción de derecho, de haberse efectuado la retención de los fondos al tiempo de pagarse las remuneraciones, no podría tener alcances penales por cuanto en materia criminal no existen las presunciones de derecho de responsabilidad, y más aún al citado artículo no puede otorgársele connotación penal, toda vez que el artículo 13 de la Ley N° 17.322 contempla una sanción legal determinada, de tipo penal, en el caso de que exista apropiación de fondos descontados.

La mayoría de la jurisprudencia está conteste en que no existe prisión por deudas en relación al arresto decretado para el empleador que retiene al trabajador sus cotizaciones previsionales y que luego no las entera en el órgano de administración de fondos previsionales. Los argumentos que se han dado dicen principalmente relación con el origen de la deuda, ya que siendo una deuda legal y no contractual, no cabría la aplicación de la prohibición en este caso<sup>7</sup>. También se ha dicho a favor de esta postura que existiría una apropiación indebida por parte del empleador que retiene dineros del trabajador y no entera tales al órgano de administración previsional, no existiendo en este caso préstamo de dinero y por lo tanto, no habría deuda propiamente tal<sup>8</sup>.

Otro argumento entregado es que las cotizaciones provisionales en particular serían asimilables a los alimentos, siendo esta última situación la única excepción que se encuentra en los tratados internacionales, de manera que no se incurre en la contravención a la prohibición internacional de prisión por deuda. Sin embargo, respecto a este punto la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, ha señalado, acogiendo recurso de Amparo y dejando, en consecuencia, sin efecto el apremio de Arresto decretado con fecha quince de octubre de dos mil catorce por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, en causa Rit P-12.343-2009, que: *“la obligación de pago de cotizaciones no puede equipararse a los “deberes alimentarios”, toda vez que éstos suponen el estado de necesidad del alimentario demostrado en el juicio respectivo,*

---

<sup>7</sup> C. Ap. Talca, Rec. Apelación, Rol corte 74-2009 (24-04-2009)

<sup>8</sup> Ídem.

*lo que ciertamente no sucede en la especie”.*<sup>9</sup>

Se ha argumentado, en este orden, en favor de considerar que existiría prisión por deudas que, con la aplicación de los tratados internacionales ratificados por Chile, de su aplicación literal, aparece que tal arresto estaría proscrito por ellos<sup>10</sup>.

Dado que la discusión a nivel de Tribunales Ordinarios de Justicia se encuentra relativamente zanjada, se consideró por algunos requirentes de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional, que el hecho de que el apremio se decrete en el caso en que existe una deuda constituye una prisión por deudas y que se infringían los artículos 1º, 3º, 5º, 19 Nº 3 y Nº 7 de la Constitución.

---

<sup>9</sup> C.Sup. Recurso de Apelación, rol 8.973-18 (24-05-2018).

<sup>10</sup> C.Ap. Puerto Montt, rol 128-2008 (02-05-2008), voto disidente.

## CAPITULO III

### JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA INAPLICABILIDAD DEL ART. 12 DE LA LEY N°17.322, EN RELACIÓN A LA PROHIBICIÓN DE PRISION POR DEUDAS.

Al hacer una revisión de los Recursos de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad presentados ante el Tribunal Constitucional y de las sentencias dictadas por el mismo sobre la materia es posible identificar ciertos puntos que sustentan y se reiteran en cada fallo. Para analizar cada uno de estos puntos se considerarán especialmente las sentencias dictadas en Recursos de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad causas rol 519 y 576, ambas del año 2006, dictadas en casi idénticos términos, y que establecen la línea argumentativa del Tribunal para fallos posteriores del año 2011 donde se declaran inadmisibles los recursos presentados en la materia, causas rol 2091, 2092, 2093 y 2094, además de las sentencias dictadas en causas rol 3058-16, rol 3249-16, rol 3865-17, y 4808-18.

#### **1. Naturaleza y origen de la deuda.**

Para determinar la constitucionalidad del apremio establecido en el artículo 12 de la Ley N° 17.322, el Tribunal Constitucional consideró necesario referirse a la naturaleza jurídica de las cotizaciones previsionales, para lo cual se remitió al mensaje del Ejecutivo al enviar al Congreso el proyecto de ley. Del mensaje de esta ley, destacó el tribunal que dada la naturaleza de las cotizaciones previsionales, el empleador estaría manejando dineros que pertenecen a los trabajadores y, por lo tanto, nada justificaría el retraso en su entero, por lo que se consideró necesario instaurar un método de recaudación efectivo y oportuno. De lo dicho el tribunal concluyó que *“la materia en cuestión fue estimada por el legislador como de especial relevancia para el orden público económico, y destinado a dar eficacia a derechos fundamentales que interesan a toda la sociedad”*.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> TC, Ina, 519-06 (05-07-2007) y TC, Ina, 576-2006 (24-04-2007), considerando décimo segundo.

Para el Tribunal, las cotizaciones previsionales no tienen el carácter de ser una deuda civil, sino más bien consisten en ser una obligación de derecho público subjetivo, toda vez que la obligación que recae sobre el empleador de descontar, retener y enterar el monto de las cotizaciones previsionales del trabajador a las entidades correspondientes emana de una norma legal, la Ley N° 17.322, y no del contrato de trabajo u otro pacto entre el empleador y el trabajador, lo que lo lleva también, a concluir que estas normas no transgreden la prohibición internacional de la prisión por deudas.

En efecto, con respecto a los derechos públicos subjetivos de la seguridad social el Tribunal expresó respecto de su naturaleza: *“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”*<sup>12</sup>

Es precisamente este interés general de la sociedad el que impide catalogar a las deudas de seguridad social como deudas emanadas de un contrato civil, puesto que este último sólo tiene interés para las partes. Se señaló que cuando el empleador incumple el deber de consignar las sumas descontadas por concepto de cotizaciones previsionales y en consecuencia se ve compelido por el apremio de arresto *“no lo está siendo en virtud del incumplimiento de una supuesta deuda puramente convencional como si se tratara de una obligación personal derivada del contrato de trabajo ni de un pago de lo debido (...).”*<sup>13</sup> *“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*

---

<sup>12</sup> TC, Ina, 519-06 (05-07-2007) y TC, Ina, 576-2006 (24-04-2007), considerando décimo tercero.

<sup>13</sup> TC, Ina, 519-06 (05-07-2007) y TC, Ina, 576-2006 (24-04-2007), considerando vigésimo tercero.

*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”<sup>14</sup>*

Este argumento se sustenta en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que indica: “*Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual*”. Sin embargo, no resulta tan claro al tenor de lo señalado en la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, que en su artículo 7 sobre el Derecho a la Libertad Personal, en el punto 7 señala: “*Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.*”

En Chile, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 5 de la Constitución Política, ambas normas son aplicables, por lo que estarían prohibidas todas las formas de privación de libertad, a excepción de aquellas que persiguen el pago de un deber alimentario. Más aun, siendo la Convención Americana de derechos del Hombre posterior al Pacto de Derechos Civiles y políticos, si se hubiese querido restringir la prohibición de prisión por deudas sólo al ámbito contractual su redacción sería en términos similares a éste.

Por otro lado, la misma historia fidedigna de la dictación del tratado lleva a concluir que se quiso obtener un resultado distinto, ya que, como se señaló anteriormente, frente a las objeciones de los delegados de Brasil y Colombia, analizados los efectos que acarrearía la fórmula utilizada por el Convenio, no hubo mayor cambio a la norma que la de agregar la excepción referida a las deudas por alimentos.

Entendido así, en nuestro país sería inaplicable toda norma que establezca un apremio de prisión por no pago de una deuda, sin distinción de su origen, porque la regla no la contempla, a excepción de aquellas establecidas para compeler al pago de obligaciones alimentarias.

---

<sup>14</sup> TC, Ina, 3865-17 (16-08-2018) considerando vigésimo primero

Por otra parte, si es que el origen de la deuda en una ley fuera motivo suficiente para no aplicar la prohibición en análisis, el legislador podría establecer cualquier obligación de pago en la ley y sustraerse de la norma internacional a su arbitrio lo que es totalmente contrario al espíritu de la legislación internacional vigente en Chile.

## **2. El carácter alimentario de la deuda.**

El Tribunal Constitucional amparándose en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y extendiendo su interpretación a lo establecido sobre la materia en el Pacto de San José de Costa Rica, consideró que la prohibición internacional de la prisión por deudas se establece en términos tales que solo prohíbe aquella que nace de una obligación netamente civil, es decir, que provenga de una obligación contractual.

Dicho lo anterior, se señaló por el Tribunal que *“la privación de libertad basada en el incumplimiento de obligaciones legales, sean de derecho privado o público, es aceptable”* y que *“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 (...)”*.<sup>15</sup>

El argumento dado por el Tribunal Constitucional para rechazar la hipótesis de que la norma en estudio constituye prisión por deudas es que la obligación de pago de cotizaciones previsionales y la obligación de pagar alimentos tienen grandes similitudes, estando esta última expresamente excluida por la Convención Americana de Derechos Humanos.

Así señala en su jurisprudencia 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*

---

<sup>15</sup> TC, Ina, 519-06 (05-07-2007) y TC, Ina, 576-2006 (24-04-2007), considerando vigésimo quinto.

*cumplimiento de ciertos “deberes alimentarios”<sup>16</sup>. “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.”<sup>17</sup>*

En efecto, ambos *“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, están regulados por normas de orden público.”<sup>18</sup>* Así, la excepción de los alimentos se haría extensible al caso de las deudas emanadas de las obligaciones de enterar las cotizaciones previsionales de los trabajadores.

Asimismo la jurisprudencia nuestros tribunales ha reconocido el fin alimentario de las pensiones de jubilación (V.gr Corte Suprema Roles 792-2006 y 2704-2006).

Debiendo agregarse que, cuando se tramitaba la ley N° 19.260 que modificó el decreto ley N° 3.500 y la Ley N°17.322, cuyos artículos actualmente se impugna, 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 que: *“en doctrina puede sostenerse fundadamente que el derecho a la pensión tiene un carácter alimenticio.”<sup>19</sup>*

---

<sup>16</sup> TC, Ina, 576-2006 (24-04-2007), considerando vigésimo noveno

<sup>17</sup> TC, Ina 3249-17 (12-09-2017), considerando trigésimo sexto.

<sup>18</sup> TC, Ina, 519-06 (05-07-2007) y TC, Ina, 576-2006 (24-04-2007), considerando trigésimo primero.

<sup>19</sup> TC, Ina, 3058-16 (10-08-2017) Considerando Trigésimo séptimo

En una postura minoritaria, algunos ministros han entendido, al exponer su voto disidente que: *“No obstante nuestra jurisprudencia anterior, hoy no me parece tan claro que la proscripción de la prisión por deudas consagrada en el artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos se circunscriba únicamente a las deudas contractuales, como sí ocurre con la prohibición establecida en el artículo 11 del antiguo Pacto de Derechos Civiles y Políticos.”*<sup>20</sup>

### **3. La existencia de un delito de apropiación indebida.**

Tratándose del no entero por parte del empleador a las administradoras de fondos previsionales de los dineros efectivamente retenidos por concepto de cotizaciones previsionales, el sujeto apremiado actuaría como mandatario o depositario de dineros ajenos, por lo que se ha entendido que no habría deuda de origen contractual, sino más bien un delito de apropiación indebida contemplado en el artículo 470 de nuestro Código Penal y en el artículo 13 de la Ley N°17.322.

El arresto en materia previsional se encuentra establecido expresamente en la Ley, *“dicha normativa faculta expresamente a un juez a adoptar tal medida en tanto se den los supuestos legales previstos en los referidos artículos 12 y 14 de la Ley N° 17.322, (...). El empleador es legítimamente 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 libertad. La medida de apremio se lleva a cabo en lugares públicos destinados a tal efecto y se le pone inmediato término en cuanto el arrestado consigna las cotizaciones previsionales de propiedad del trabajador.”*<sup>21</sup> Así, puesto que el arresto se declara por resolución judicial, se cumple con la necesidad de que se decrete por funcionario público facultado para hacerlo.

---

<sup>20</sup> TC, Ina, 2102-11-, considerando tercero, voto disidente

<sup>21</sup> TC, Ina, 519-06 (05-07-2007) y TC, Ina, 576-2006 (24-04-2007), considerando vigésimo.

El Tribunal señaló que *“quien es privado de libertad por el arresto, lo ha sido por no respetar los derechos legítimos de terceros y actuar en perjuicio de ellos (...)”*<sup>22</sup>. De esta forma se dan por cumplidos los requisitos para que el apremio de arresto en cuestión sea considerado legítimo.

Esta legitimidad se sustenta, para el Tribunal, en la proporcionalidad que debería existir entre el apremio y el fin que se busca obtener con su aplicación.

El apremio de arresto, como privación de libertad motivada a compeler el pago de una suma por parte del apremiado, no tiene por objeto castigarlo sino solo obtener la conducta deseada, esto es el pago total de la deuda; pero al respecto no existe un criterio claro de proporcionalidad, así en determinados fallos algunos ministros han estimado que el apremio de arresto carece de proporcionalidad por cuanto existirían otros medios para obtener el pago de la deuda, y por otro lado, otros ministros están por considerar que sería proporcional dada la importancia de los intereses públicos involucrados en la satisfacción de las obligaciones tributarias.

Aplicando estos criterios, de la aplicación del apremio surgirá la privación de libertad del apremiado y en consecuencia la mayor posibilidad de que se efectúe el pago, fin último de la medida; ahora bien, la no aplicación del apremio no implica que el pago no se realizará por cuanto existen otros mecanismos para obtener su cumplimiento, como por ejemplo la medida cautelar de retención por parte de Tesorería General de la República de la devolución de impuestos a la renta que le correspondiese anualmente a empleadores que adeudasen cotizaciones de seguridad social de ejecutivo del deudor, evitándose así la restricción de un derecho fundamental consagrado en la Constitución.

Viéndolo desde este punto de vista parece ser que la aplicación del apremio resultaría un tanto desproporcionada, y en este sentido ha señalado el Tribunal Constitucional que *“una limitación a un derecho fundamental es justificable, cuando dicho mecanismo es el estrictamente necesario o conveniente para lograr un objetivo constitucionalmente válido, debiendo consecuentemente el legislador elegir aquellas*

---

<sup>22</sup> Ídem.

*limitaciones que impliquen gravar en menor forma los derechos fundamentales*<sup>23</sup>, resultando, de aplicarse plenamente este razonamiento, que el apremio de arresto sería sumamente excepcional en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que habiendo otros medios efectivos para obtener el pago que se busca y atendiendo a que el apremio de arresto efectivamente priva al apremiado de su derecho constitucional a la libertad personal, debería concluirse que existiría una desproporcionalidad entre el medio y el fin perseguido.

Aún más, considerando que la audiencia en la que se discute la posibilidad de decretar el arresto se limita a verificar el incumplimiento de la conducta deseada con el solo mérito del certificado del secretario que acredite el vencimiento del término correspondiente y el hecho de no haberse efectuado la consignación, dictando el apremio en comento mediante resolución, que, al tenor literal del artículo 12 de la Ley 17.322 es además, inapelable.

En cuanto al delito, su tipificación tiene como objeto el castigo penal del empleador, por lo que ciertamente no habría prisión por deudas puesto que no es la deuda la motivación de la privación de libertad sino el actuar fraudulento y doloso del empleador. Aquí, la regla general es la libertad del imputado, teniendo la prisión preventiva un carácter excepcional, que exige una serie de requisitos estrictos para su procedencia, se requieren antecedentes suficientes que permitan al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación, que esté justificada la existencia del delito que se investigare, que se presuma fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito y que existan antecedentes calificados que permitan considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado sea peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido.

Esta situación en el apremio de arresto no se da, por cuanto incluso habiéndose decretado y cumplido el arresto, nada asegura que el arrestado cumplirá con el pago de las cotizaciones adeudadas, y en ese caso el arresto podrá repetirse hasta que se cumpla.

---

<sup>23</sup> TC, Ina, 519-06 (05-07-2007), considerando décimo noveno.

Finalmente, el imputado tiene como instrumento el recurso de nulidad, herramienta de control no disponible en el caso de hacerse efectivo el apremio de arresto.

#### **4.- El arresto como amenaza permanente contra la libertad.**

Se ha planteado por algunos recurrentes que la aplicación práctica del artículo 12 de la Ley 17.322 genera un profundo problema, cual es, la generación de intereses imposibles de pagar no sólo por no enterar lo correspondiente a las respectivas cotizaciones, sino que también generar una privación de libertad por la deuda.<sup>24</sup>

A su forma de entender la procedencia del apremio previsto en la disposición, postulan que pagados los valores que el empleador omitió enterar por concepto de cotizaciones previsionales, no procede mantener el apremio, dado que el resto de los valores reclamados no se encuentran dentro de los márgenes de la norma en comento.

Dicha norma, a su entender, es particularmente compleja, en tanto se regulan dos materias que podrían ser totalmente diversas, atendida su naturaleza jurídica. Sostiene que los intereses penales y otros recargos, que se cobran con cargo a la norma que se impugna, vulneran el orden constitucional. Así, plantean, que es posible sostener la viabilidad de un apremio por no pago de cotizaciones previsionales, pero no es posible sostener lo mismo, respecto de los intereses, especialmente penales, y otros recargos, que se cobran con arreglo a la norma que se objeta.

Los requirentes han entendido que *“pagados los valores que el empleador omitió enterar por concepto de cotizaciones previsionales, no procede mantener el apremio, pues el resto de los valores reclamados, o no se encuentran dentro de los conceptos que permiten tal apremio conforme el artículo 12 de la Ley 17.322, o estando dentro de tales conceptos, como los intereses penales, esto es, la utilidad financiera del capital, se trataría de valores que corresponden al concepto tradicional de “deuda”, y por lo tanto al margen*

---

<sup>24</sup> En este orden recursos de Inaplicabilidad Rol 3865-17 y Rol 4808-18

*de la sanción de apremio por derogación tácita de la disposición en esta materia específica”<sup>25</sup>*

Siguiendo la línea argumentativa general del Tribunal Constitucional sobre la materia, el apremio establecido en el artículo 12 de la Ley 17.322 es una sanción a la omisión de enterar dineros ajenos que nunca ingresaron al patrimonio del empleador y que continúan siendo de dominio de los trabajadores.

Así, no sería posible sostener que los demás conceptos que componen la deuda reclamada, estén protegidos por el apremio de la privación de libertad. De esta forma, la utilidad de dichos dineros, el beneficio financiero de los mismos, no pueden ser considerados como deudas, por lo tanto pagadas las cotizaciones por el empleador, esto es, el valor que omitió enterar, debería cesar del todo el apremio. No es posible sostener que los demás conceptos, más allá de las cotizaciones propiamente tales, que componen la deuda que se reclama, estén protegidos por el apremio de la privación de libertad. Solo podría estar bajo esta hipótesis las cotizaciones que el empleador omitió enterar, pues esta es la única que no podría considerarse como una deuda, pues se trataría de “dineros ajenos que nunca han ingresado al patrimonio del empleador y que continúan siendo del dominio de los trabajadores”.

En cambio, la utilidad de estos dineros, el beneficio financiero del mismo, las multas, los recargos de la AFP, las costas procesales y las costas personales necesariamente deben ser considerados como “deudas”. En efecto, claramente son deudas, y como tal, el empleador no puede ser objeto de apremio de privación de libertad por estas deudas provenientes de beneficios financieros y recargos. El empleador “no omitió” enterar estos valores. Los únicos valores que debía enterar son las cotizaciones. Pagadas las cotizaciones por el empleador, esto es, el valor que omitió enterar, debe cesar el apremio.

No puede tratarse de la misma forma la cotización impaga, el reajuste de la misma, los intereses, las multas, recargos de la AFP, recargos del afiliado, las costas procesales y

---

<sup>25</sup> TC, Ina, 3865-17 (16-08-2018) considerando cuarto.

las costas personales, y sostener que en un caso ninguno de estos conceptos amerita apremio, o por el contrario, que todos estos conceptos son materia de apremio.<sup>26</sup>

Exponen, los recurrentes, que se ven amenazados con conculcarse su libertad personal por la aplicación de indefinidas órdenes de arresto decretadas por el Tribunal de Cobranza, por deudas imprescriptibles, transformándose la medida en un apremio ilegítimo carente de racionalidad y justificación.

En un caso concreto, en autos sobre juicio ejecutivo laboral caratulados “AFP Provida con Sociedad y Textiles Arizona Ltda.”, llevado ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, bajo el RIT P-46.172-2014, un empleador fue demandado para el cobro de imposiciones adeudadas entre septiembre de 2006 y hasta septiembre del año 2008, por la suma total de \$1.442.091, a esa fecha. Al liquidarse la suma adeudada en cotizaciones previsionales conforme a lo dispuesto en el artículo 22° de la ley N° 17.322, la deuda asciende a \$9.613.042. Decretada orden de arresto en su contra, el empleador consigna la cantidad de \$1.442.091, que corresponderían al capital adeudado por concepto de cotizaciones previsionales reclamadas en la causa, y el tribunal procede a dejar sin efecto el apremio ordenado. Pasado el tiempo la AFP solicita nuevamente liquidación y que se decrete apremio de arresto contra el ejecutado, resultando al mes de mayo de 2017 el monto de la deuda actualmente exigible asciende a \$10.166.220, y dictando nueva orden de arresto el Tribunal.

No es un hecho controvertido que el empleador ha incurrido en una infracción a la normativa de seguridad social, sin embargo, no es posible obviar que ha existido también una dilación excesiva por parte de la administradora de fondos de pensiones en el cobro y ejecución de la deuda. 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 más de 8 años en iniciar acciones judiciales contra el requirente de autos. Sin embargo, 10 años después de la exigibilidad de las obligaciones

---

<sup>26</sup> TC, Ina, 4808-18 (29-01-2019) considerando séptimo.

adeudadas por el empleador, éste continúa afecto 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, lo anterior se ve reflejado, 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 gravoso de los instrumentos contemplados por la ley en comento, ha cesado en su posibilidad de aplicación dado el tiempo transcurrido.

Así ha sido entendido por el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, en fallo del referido recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad, quien pese a concurrir al rechazo del mismo, hace la siguiente prevención: *“Que, el presente caso versa acerca del problema de la “prisión” por “deudas”. En lo que corresponde a la “deuda”, en el caso sub lite solo se discute acerca de los intereses, no enterados por la Sociedad requirente, pero a los que la AFP sí ha tenido acceso, como fruto del capital consignado.*

*En lo que hace a la “prisión” o arresto, a juicio de este previniente se trata de una permanente amenaza contra la libertad, con motivo de obligaciones eventualmente prescritas, lo que de acuerdo a lo expresado en las disidencias roles N°s 3058, 3249, 3539, 3540, 3541, es contrario a la Constitución.”<sup>27</sup>*

Respecto de lo dicho, cabe precisar que dado el tenor del precepto que se pretende impugnar, no puede extenderse la aplicación a aspectos como “las multas, recargos de la AFP, recargos del afiliado, las costas procesales y las costas personales”. Lo anterior, pues el precepto es claro en el sentido de que el apremio procede únicamente respecto de las “sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores”, y los “reajustes” e “intereses penales” de las primeras.

---

<sup>27</sup> TC, Ina, 3865-17 (16-08-2018) Prevención Ministro Aróstica.

Tanto es así que el precepto explícitamente prescribe que el apremio podrá repetirse “hasta obtener el pago de las sumas retenidas o que han debido retenerse y de sus reajustes e intereses penales”.

Aclara el precepto que la consignación “de las cantidades adeudadas” 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”.

De tal manera que únicamente procede decretar apremio respecto de sumas descontadas o que el empleador debió descontar de la remuneración de sus trabajadores, sus reajustes e intereses penales. Así, por cierto, lo han entendido los Tribunales superiores de justicia, y en este sentido la Corte de Apelaciones de Concepción que se resuelve, en sede de recurso de amparo, *“4.- Que de lo dicho hasta ahora aparece que la orden de arresto librada en contra del amparado, es ilegal a la luz del citado artículo 12, toda vez que se basa en liquidaciones de deudas previsionales que incluyen sumas por conceptos no contemplados en el artículo precitado para fundar el arresto, como lo son las costas y recargos no bien especificados en tales liquidaciones, todo lo cual conlleva acoger el amparo en razón de la mencionada ilegalidad”*<sup>28</sup>.

El concepto principal sobre el que se sustenta la procedencia del apremio personal, lo constituyen las cotizaciones previsionales, “sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores”, a las que se agregan dos rubros que resultan accesorios a la deuda de cotizaciones previsionales, como son los reajustes e intereses penales. Es importante destacar, desde ya, que si el empleador cumple íntegra y oportunamente con su obligación legal de enterar la suma que por concepto de cotizaciones previsionales descontó de la remuneración del trabajador, no se aplican a ella ni reajuste ni intereses.

La causa de aquellos, entonces, se encuentra en el incumplimiento por parte del empleador de la precisa obligación legal de enterar la suma a que ascienden las respectivas cotizaciones previsionales, en la oportunidad que fija la Ley.

---

<sup>28</sup> C.Ap. Concepción, Amparo, Rol Corte 70-2015

*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 es 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.<sup>29</sup>*

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 se discute, sin embargo, es la posibilidad que exista en nuestro ordenamiento jurídico una norma de apremio que, aplicada al caso concreto, y bajo el pretexto de resguardar los derechos sociales del trabajador, pueda significar una privación constante de libertad del deudor, y no la discusión sobre la constitucionalidad de la norma en abstracto.

La aplicación de esta norma, en los términos señalados, parece especialmente gravosa si consideramos que la Ley N° 17.322 establece la posibilidad de asegurar la indemnidad del trabajador en cuanto a sus cotizaciones previsionales, intereses y reajustes, con cargo a la administradora de fondos de pensiones. Así, la inconstitucionalidad de la aplicación de la norma en cuestión no significa, de manera alguna, que los trabajadores queden desprotegidos en sus derechos, 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.

---

<sup>29</sup> TC, Ina, 3865-17 (16-08-2018) Considerando cuarto, voto disidente.

En efecto, el artículo 4 bis de la citada Ley 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.”<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> *ARTICULO 4° BIS.- Una vez deducida la acción, el tribunal procederá de oficio en todas las etapas del proceso, a fin de permitir la continuidad de las distintas actuaciones procesales, sin necesidad del impulso de las partes.*

*Acogida la acción, e incoada en el tribunal, no podrá alegarse por ninguna de las partes el abandono del procedimiento.*

*Sin embargo cuando el juez constate y califique en forma incidental, en el mismo proceso y mediante resolución fundada, que la institución de previsión o seguridad social actuó negligentemente en el cobro judicial de las cotizaciones previsionales o de seguridad social y esta situación ha originado un perjuicio previsional directo al trabajador, ordenará que 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.*

*Se 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.*

## CONCLUSIONES

Como primera cuestión, al analizar la obligación internacional de la prohibición de la prisión por deudas, vigente en nuestro país por aplicación del inciso segundo artículo 5° de la Constitución, en relación con las normas que regulan apremios personales, y en particular la norma objeto de esta Tesis, no es posible concluir sino que la regulación interna es deficiente, dando paso a situaciones que ponen en duda su adecuación con tal obligación.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la materia en distintos casos rechazando la idea de que existe prisión por deudas en Chile, pero sin lograr dar argumentos que terminen con la discusión de forma absoluta.

En Chile rigen con mayor fuerza dos tratados internacionales que contemplan la prohibición internacional de la prisión por deudas con fórmulas distintas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos. Los tribunales chilenos parecen haber entendido que ambas normas sufrirían una especie de fusión de su alcance, haciendo que estos tratados no se apliquen de manera separada sino conjunta y extendiendo a la Convención Americana de Derechos, el tenor del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, *“Nadie será encarcelado por el sólo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.”*, lo que resulta en una solución confusa y excluye la forma normal de aplicación de estos cuerpos normativos, ya que habiéndose firmados y ratificados ambos por Chile, sin haber hecho reserva alguna en esta materia, ambos son aplicables indistinta y separadamente.

El Tribunal Constitucional sigue la tendencia internacional y considera también a la prohibición de la prisión por deudas sólo en caso de recaer sobre obligaciones civiles contractuales.

En cuanto a la asimilación de las deudas relativas a cotizaciones previsionales con las deudas de carácter alimentario, entendemos que la obligación de pago de cotizaciones no puede equipararse a los deberes alimentarios, toda vez que éstos suponen el estado de necesidad del alimentario demostrado en juicio y sopesado por el Tribunal, lo que en

materia de cobranza previsional no ocurre. Más aún, el apremio de arresto en materia alimenticia, es un recurso de última instancia, evaluando caso a caso el tribunal su procedencia. En cambio, tratándose de las deudas por concepto de cotizaciones previsionales la Ley faculta al juez para decretar el apremio con el solo mérito del certificado del secretario que acredite el vencimiento del término correspondiente y el hecho de no haberse efectuado la consignación.

Además, el Pacto de San José de Costa Rica establece una regla general en la prohibición de la privación de libertad por deudas, sin distinguir su origen, y una única excepción en aquellos mandatos de autoridad competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios. Como excepción que es esta última debe entenderse en un sentido estricto de manera que, por muchas similitudes que haya entre los deberes alimentarios, por una parte, y las cotizaciones previsionales por otra, no cabe hacer extensible esta excepción a la materia.

## BIBLIOGRAFIA Y JURISPRUDENCIA CITADA

### 1.- BIBLIOGRAFÍA:

- ARANDA Aguilar, Elizabeth, “ La Prisión por Deudas y el Artículo 5° inciso 2° de la Constitución en la Jurisprudencia Chilena, ¿Realidad de la Constitución Material?”, tesis de Magister en Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica. 2009.
- CLARO Solar, Luis, “Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado”, Editorial Jurídica de Chile, 1992. reimp., Bogotá t. XI.
- DOMÍNGUEZ Águila, Ramón, “Apremio por no pago de imposiciones. ¿Prisión por deudas?”, Revista de Derecho, 2003, Universidad de Concepción.
- MEDINA Quiroga, Cecilia, “La convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial”, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile 2003. Santiago, Chile.

### 2.- FUENTES NORMATIVAS:

- Constitución Política de la República de Chile, art. 5
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. XXV
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art.11
- Convención Americana de Derechos Humanos art. 7.7
- DL S/N (08-02-1837), art. 6
- LEY N° 17.322 (19-08-1970), art. 12 y 14

### 3.- JURISPRUDENCIA CITADA:

Rol 170-2007 de la Corte de Apelaciones de Rancagua  
Rol 558-2009 de la Corte de Apelaciones de Santiago  
Rol 1812-2010 de la Corte de Apelaciones de Santiago  
Rol 234-2007 de la Corte de Apelaciones de Talca  
Rol 74-2009 de la Corte de Apelaciones de Talca  
Rol 14-2014 de la Corte de Apelaciones de Concepción  
Rol 105-2015 de la Corte de Apelaciones de Concepción  
Rol 128-2008 de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt  
Rol 194-2010 de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt  
Rol 8980-2009 de la Corte Suprema  
Rol 8973-2018 de la Corte Suprema  
Rol 519-06-INA del Tribunal Constitucional  
Rol 576-06-INA del Tribunal Constitucional  
Rol 2091-11-INA del Tribunal Constitucional  
Rol 2092-11-INA del Tribunal Constitucional  
Rol 2094-11-INA del Tribunal Constitucional  
Rol 3058-16-INA del Tribunal Constitucional  
Rol 3249-16-INA del Tribunal Constitucional  
Rol 3865-17-INA del Tribunal Constitucional  
Rol 4808-18-INA del Tribunal Constitucional