

Santiago, nueve de agosto de dos mil once.

VISTOS:

Con fecha 16 de diciembre de 2010, Fernando Verdugo Ramírez de Arellano y Alberto Etchegaray de la Cerda, en representación de la Universidad Alberto Hurtado, han requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la parte que a fojas 6 indican, del inciso primero del artículo 8° de la Ley N° 17.322 -que establece normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social-.

El precepto legal que contiene la disposición cuya aplicación se impugna dispone:

*“Artículo 8°.- En el procedimiento a que se refiere esta ley, el recurso de apelación sólo procederá en contra de la sentencia definitiva de primera instancia, de la resolución que declare negligencia en el cobro señalado en el artículo 4° bis, y de la resolución que se pronuncie sobre la medida cautelar del artículo 25 bis. **Si el apelante es el ejecutado o la institución de previsión o de seguridad social, deberá previamente consignar la suma total que dicha sentencia ordene pagar, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo anterior.***

Si el recurso de apelación es deducido por el ejecutado, el tribunal hará entrega de los valores consignados a la institución de previsión o seguridad social, la cual quedará obligada a las restituciones que correspondieren con arreglo a la sentencia de término. Esta restitución deberá ser enterada dentro del plazo fatal de quince días, contado desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada. Si no se cumple esta obligación en el plazo señalado, la institución deberá abonar un interés del tres por ciento mensual, a partir de la fecha en que el fallo quedó ejecutoriado.

El recurso de apelación se conocerá en cuenta a menos que las partes de común acuerdo soliciten alegatos”.

La gestión judicial invocada es el proceso ejecutivo de cobranza de cotizaciones, caratulado “AFP Hábitat S.A. con Universidad Alberto Hurtado”, Rit A-1931-2009, seguido ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, en el cual se opusieron excepciones, que fueron rechazadas, y se dictó sentencia ejecutiva de pago en primera instancia. En contra de esta última se interpuso un recurso de apelación con fecha 10 de noviembre de 2010, que, en primer término, fue concedido por el Tribunal de Cobranza y, posteriormente, corrigiendo de oficio el procedimiento, se ordenó que previo a proveer el recurso debía acreditarse la consignación exigida por el precepto legal impugnado, tras lo cual dicha resolución fue recurrida de reposición, pretensión rechazada con fecha 13 de diciembre de 2010.

En cuanto a los antecedentes de hecho, señalan los requirentes que la Universidad fue demandada en juicio de cobro de las cotizaciones previsionales de don Carlos Alejandro Lacalle Irazábal, quien en una primera época le prestó servicios a honorarios y -posteriormente- bajo contrato de trabajo.

En el marco de dicho proceso ejecutivo, la Universidad interpuso las excepciones de inexistencia de la prestación de servicios y de errada calificación de los mismos.

A fojas 49, rola el contrato de honorarios en cuestión, de enero de 2001. Por su parte, a fojas 51, obra un documento consistente en una declaración de haber 2 contratos sucesivos entre las partes, uno de ellos de trabajo a partir de junio de 2001.

Las cotizaciones demandadas corresponden a los meses de enero, abril y mayo de 2001 y a fojas 67 la AFP

ejecutante da cuenta de que el cobro fue iniciado por un reclamo del afiliado ante la Superintendencia de AFP en abril de 2010.

Exponen los requirentes que el legislador ha establecido una situación fáctica injustificable, por la cual se debe pagar previamente para poder admitir a tramitación una apelación, infringiendo los derechos a la tutela judicial, al acceso real a un tribunal, al procedimiento racional y justo, a la defensa y al debido proceso, contenidos en el numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, así como el contenido esencial de los mismos, reconocido por el numeral 26° del mismo artículo.

Añaden que igual situación producía el ya derogado antiguo artículo 474 del Código del Trabajo, que exigía el pago del tercio de la multa administrativa para dar curso al reclamo judicial en contra de la misma. Señalan que dicha norma fue declarada inconstitucional, por ser contraria al debido proceso, citando los fallos roles N°s 1382, 1356, 1418, 968 y 1470 de esta Magistratura. Afirman que el criterio garantista y finalista de dichas sentencias es aplicable a este caso, en que se vulneran los derechos mencionados por la vía de limitar el acceso a los medios de impugnación de resoluciones.

Exponen que esta legislación especial y más gravosa para su parte tiene como consecuencia además una desigualdad evidente en el acceso a la justicia, ya que en materia de cobro de cotizaciones una parte tiene acceso a un procedimiento gratuito y expedito en tribunales especiales, sin razón alguna, y que -por otra parte- sería inconstitucional exigir el pago de lo discutido para apelar de la sentencia, mucho más si esta limitación es establecida sólo para una de las partes. Agregan que se discute justamente la calificación de las labores y si procede o no pagar las cotizaciones, lo que deja en evidencia la inconstitucionalidad de la norma.

Argumentan adicionalmente que se lesiona el derecho a un adecuado sistema de recursos procesales al servicio de las partes y lo que en derecho comparado se denomina el derecho a un juicio justo.

Además, señalan que las restricciones al recurso de apelación son discordantes con las tendencias actuales del derecho, en contra de lo consagrado por la Carta Fundamental.

Por todo lo anterior consideran violadas las garantías mencionadas y la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, complemento del debido proceso, además de la garantía de la seguridad jurídica contenida en el N° 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental, pues en el caso sub lite se impone una condición o requisito que en los hechos impide el ejercicio del derecho a apelar.

Con fecha 21 de diciembre de 2010, la Segunda Sala de esta Magistratura acogió a tramitación el requerimiento formulado, suspendiéndose el procedimiento en la gestión invocada. A fojas 154 se decretó oír alegatos acerca de la admisibilidad y -en votación dividida- se declaró admisible la acción con fecha 6 de enero de 2011. Es del caso señalar que los señores Ministros disidentes fundaron su voto en el hecho de haberse dado cuenta en estrados que la parte requirente había realizado la consignación de fondos establecida en el precepto impugnado.

Posteriormente, se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

A fojas 191, la AFP ejecutante formuló sus observaciones al requerimiento deducido, solicitando el rechazo del mismo. Expone los antecedentes de la gestión pendiente y agrega que con fecha 14 de diciembre de 2010, dos días antes de requerir de inaplicabilidad, la ejecutada consignó el monto liquidado por el tribunal de cobranza, la suma de \$1.395.852, según acredita el

documento acompañado a fojas 214. Añade que la preceptiva impugnada fue introducida por la Ley N° 20.023 y que al versar sobre seguridad social tiene quórum calificado, por lo que fue sometida a control de constitucionalidad preventivo, acompañando a fojas 217 la sentencia rol N° 441 de este Tribunal, referida al artículo 9° de la Ley N° 17.322, que establece la competencia del Tribunal de Cobranza.

Por otro lado, se refiere a la historia fidedigna de la norma, en orden a justificar esta restricción al recurso de apelación, que en el Congreso Nacional fue expresamente considerada ajustada a la Carta Fundamental, realizando el carácter protector y de orden público de las normas relativas a cotizaciones previsionales, cuestión que da lugar a un procedimiento fundado en un título indubitado, que contempla este régimen de impugnación que exige una consignación previa y que por regla general se ve en cuenta para evitar dilaciones, todo lo cual fue aprobado por unanimidad en la Cámara de Diputados, citando además el mensaje del proyecto de ley para señalar que el bien resguardado es el financiamiento del sistema de seguridad social, asunto de interés público que se funda en un derecho superior y de rango constitucional.

Por otra parte, hace presente lo razonado por esta Magistratura acerca de la constitucionalidad de otras normas de la Ley N° 17.322, aludiendo a la sentencia Rol N° 576, que reconoce la naturaleza patrimonial, personalísima, de interés general e imprescriptible de los derechos públicos subjetivos de la seguridad social, de lo cual se deriva la obligación del empleador de descontar un monto de la remuneración y enterarlo en la entidad que corresponda, a lo cual agrega lo razonado en la sentencia Rol N° 977 de este Tribunal, en orden a que la cobranza de cotizaciones de seguridad social protege intereses superiores, de orden público, motivo por el

cual se está frente a una obligación de derecho público, en la cual los dineros son de propiedad del trabajador y el empleador que debe retener y enterar los montos respectivos es sólo un depositario o administrador. De ello deriva que si el empleador se apropia de los dineros de las cotizaciones al no cumplir su deber de enterarlas según la normativa vigente, está sujeto a sanciones, todo lo cual se basa en el derecho a la seguridad social contenido en el N° 18° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Agrega que, en función de esos razonamientos, este Tribunal consideró que las diferencias entre el procedimiento ejecutivo ordinario y el procedimiento de cobranza de cotizaciones previsionales son razonables y ajustadas a la Carta Fundamental, sin que violen el debido proceso ni la bilateralidad de la audiencia, transcribiendo al efecto los considerandos más relevantes de ambas sentencias.

Por otra parte, hace presente que en el procedimiento de cobro de cotizaciones previsionales se cumplen todos los requisitos del debido proceso: el procedimiento es claro y preciso, se dispone de todos los elementos de defensa, ya que si bien hay limitación de excepciones, hay otras especiales, existe término probatorio, la prueba se aprecia conforme a la sana crítica y hay recursos en contra de la sentencia, todo lo cual se respetó en el caso sub lite.

Además, agrega que esta normativa especial supera los estándares del juicio de proporcionalidad fijados por esta Magistratura, reiterando cuál es el bien jurídico que el legislador buscó proteger, sin que exista violación al N° 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Añade como fundamento la doctrina de los actos propios, basada en la noción de que a nadie le es lícito ir contra sus actos anteriores que expresan voluntad y

definen su posición jurídica en un tema determinado, fundada en la buena fe y que tiene plena cabida en esta materia. Expresa que esta corriente ha sido recogida por la doctrina y por la jurisprudencia de la Corte Suprema. En función de esta alegación expone que la requirente hizo la consignación exigida por la ley 48 horas antes de solicitar la inaplicabilidad de la norma y acompaña a fojas 214 el comprobante de consignación respectivo.

Por otro lado, hace presente que, al contrario de lo argumentado por la requirente, el precepto impugnado no establece una situación similar a la del antiguo artículo 474 del Código del Trabajo, relativo a la consignación del tercio de la multa para poder acceder al proceso y reclamar judicialmente, sino que en este caso hay sólo una limitación a una apelación de sentencia, en el marco de un proceso previo, legalmente tramitado con todas las garantías exigidas por la Carta Fundamental, reiterando lo razonado por esta Magistratura en los procesos roles N°s 576 y 977 acerca de las características de las cotizaciones de seguridad social y su régimen de cobro, todo lo cual permite justificar esta limitación al ejercicio del recurso.

Por otra parte, agrega que la Superintendencia de Pensiones ha reconocido que el Estado establece la obligatoriedad de cotizar y otorga garantías mínimas a las pensiones, por lo que es importante reconocer el deber de fiscalizar estos recursos, en el marco de lo cual las normas en cuestión fueron dictadas para complementar los deberes superiores del Estado en materia de pensiones.

Por todo lo expuesto, solicita el rechazo del requerimiento.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 26 de mayo de 2011 tuvo lugar la vista de la causa, escuchándose la relación y los alegatos de los abogados señores Pedro Matamala Souper en representación de la

requiriente, Universidad Alberto Hurtado, y Patricio Elgueta Adrovez, por AFP Hábitat S.A.

La causa quedó en estado de acuerdo el día 26 de mayo de 2011, como consta en certificación de fojas 242.

CONSIDERANDO:

I. EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO A RESOLUCIÓN DE ESTA MAGISTRATURA.

1: Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

2: Que la misma norma constitucional expresa en su inciso undécimo que, en este caso, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”* y agrega que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”*;

3: Que, de este modo, para que prospere la acción de inaplicabilidad es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) que se acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto; c) que la aplicación del

precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República; d) que la impugnación esté fundada razonablemente; y e) que se cumplan los demás requisitos legales;

- 4: Que, en relación al primer requisito, en el caso de autos se solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de parte del inciso primero del artículo 8° de la Ley N° 17.322, en la causa judicial pendiente Rit A-1931-2009, caratulada "AFP Hábitat con Universidad Alberto Hurtado", por lo que existe gestión pendiente que se sigue ante un tribunal ordinario;
- 5: Que, en lo que se refiere al segundo requisito, la inaplicabilidad es formulada por la parte demandada en el proceso ejecutivo de cobranza de cotizaciones previsionales, por lo que tiene la calidad de parte en la gestión pendiente en la que incidirá el presente pronunciamiento de inaplicabilidad;
- 6: Que, en el caso de autos, se impugna la parte del inciso primero del artículo 8° de la Ley N° 17.322, reformado en esos términos por la Ley N° 20.023 del año 2005, que puede resultar decisiva para la resolución del asunto y cuyo texto reza de la manera que sigue: *"Si el apelante es el ejecutado o la institución de previsión o de seguridad social, **deberá previamente consignar la suma total que dicha sentencia ordene pagar, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo anterior**"*;
- 7: Que, según se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, el requirente pretende la inaplicabilidad del precepto legal recién transcrito, aduciendo, en síntesis, que dicha disposición infringe la igualdad ante la justicia, el debido proceso, la tutela judicial efectiva o

el libre acceso a tribunales de justicia y la seguridad jurídica;

8: Que de lo dicho se desprende que en la especie han concurrido todas las exigencias y requisitos constitucionales y legales para que este Tribunal se pronuncie sobre el problema de fondo planteado por la requirente. Así, corresponde analizar, en esta fase, los razonamientos jurídicos de las partes y la veracidad de las infracciones constitucionales denunciadas respecto del precepto legal aplicable a la referida gestión judicial;

II. BREVE REFERENCIA SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS COTIZACIONES PREVISIONALES.

9: Que, previo al análisis de inconstitucionalidad en la aplicación de la norma impugnada, es necesario conceptualizar la naturaleza jurídica de la obligación que incide en el juicio pendiente, esto es, de la cotización previsional adeudada, por cuanto la norma que se alega inaplicable por inconstitucionalidad tiene un especial régimen de cobranza, dadas sus características particulares;

10: Que, respecto a materias de esta naturaleza, esto es, las cotizaciones previsionales, esta Magistratura confirmó que la materia en discusión *“fue estimada por el legislador como de especial relevancia para el orden público económico, y destinada a dar eficacia a derechos fundamentales que interesan a toda la sociedad”* (Rol N° 519);

11: Que así lo confirma, por lo demás, el Mensaje de la Ley N° 17.322, que manifiesta que *“la falta de cumplimiento de las obligaciones previsionales por parte de los empleadores tiene serias incidencias en el orden público económico”*, afirmando a su vez el legislador, durante la tramitación del proyecto, que éste *“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" (Informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados);

12:Que lo anterior deja en evidencia la importancia fundamental que tiene para el orden institucional y para el legislador el régimen de cotizaciones previsionales y su cobro;

DECIMOTERCERO: Que esta Magistratura, en su sentencia Rol N° 519, precisó el sentido y alcance del derecho a la seguridad social y la naturaleza de las cotizaciones previsionales, en consideraciones que conviene reproducir por su atingencia a la materia examinada en estos autos. Puntualizó al efecto que: *"la materia en análisis tiene incidencia en el derecho a la seguridad social, tutelado en el artículo 19 N° 18 de la Carta Fundamental, conforme al cual se otorga un mandato especial al Estado para garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. En opinión del profesor Patricio Novoa, los derechos públicos subjetivos de la seguridad social importan verdaderas facultades de los administrados frente a la Administración, quienes por su naturaleza de personas son acreedoras al otorgamiento de las prestaciones necesarias para cumplir y satisfacer sus necesidades y lograr su bienestar (Derecho de la Seguridad Social, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, año 1977, p. 153 y ss.). Ello ha llevado incluso a la doctrina a consignar que los derechos públicos subjetivos de la seguridad social -entre los que se encuentra ciertamente el derecho y deber de cotizar- se*

caracterizan por ser: a) patrimoniales, en tanto forman parte del patrimonio de las personas, destinadas a asistirles para que puedan llevar una vida digna, cuando se verifique algún estado de necesidad; b) personalísimos, de modo que son inalienables e irrenunciables; c) imprescriptibles, en cuanto las personas siempre podrán requerir al Estado o a los particulares que, en virtud del principio de subsidiariedad, administran parte del sistema, los beneficios para aplacar el estado de necesidad que las afecte; y d) establecidos en aras del **interés general** de la sociedad".

En igual sentido, se precisa por esta Magistratura que 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*, Editorial Jurídica de Chile, año 1988, p. 426). De este modo, la obligación de cotizar "es **exigida por la sociedad**, representada para este efecto por el órgano gestor; es una **obligación de derecho público subjetivo**, que faculta al titular para exigir la obligación, por lo cual nuestra jurisprudencia ha considerado que la obligación de cotizar **no tiene carácter contractual ni ha nacido de la voluntad de las partes**" (Ibid.). Puede apreciarse entonces que se trata de un acto mediante el cual de manera imperativa, por mandato de la ley, el empleador debe descontar determinadas sumas de dinero, de propiedad del trabajador, para garantizar efectiva y adecuadamente prestaciones de seguridad social vinculadas a estados de necesidad que son consecuencia de la vejez y sobrevivencia, esto es, jubilaciones y montepíos."

Por último, en relación a esta materia, es del caso tener presente que, tal como lo ha señalado esta misma

Magistratura, "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 de que tales cotizaciones se extraen de la remuneración devengada a favor del afiliado. En efecto, 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, 21 de agosto de 2001, considerando 5°).

Es por lo mismo que, 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.";

DECIMOCUARTO: Que, de esta forma, los principios y normas que deben imperar al establecer tal o cual régimen de seguridad social y, específicamente, un régimen de recaudación y cobro de cotizaciones previsionales, son de orden público;

DECIMOQUINTO: Que así lo confirman diversos fallos de esta Magistratura que han resuelto conforme a lo

indicado (roles N°s 519, 579 y 977) y, en consecuencia, todo debate que se produzca sobre la materia debe considerar que se trata *"de un derecho de claro contenido patrimonial que se impone como consecuencia del deber de cotizar en aras de 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"* (Rol N° 519);

DECIMOSEXTO: Que, en suma, es preciso afirmar que el régimen previsional, y específicamente el de cotizaciones previsionales, constituye parte del entramado del sistema de seguridad social, amparado en cuanto derecho por la Constitución Política en el numeral 18 de su artículo 19, cuyo desarrollo corresponde al legislador. Se trata de un derecho social cuya principal dificultad normativa consiste en la búsqueda de garantías efectivas que permitan satisfacer el contenido constitucional de esta clase de derechos fundamentales;

DECIMOSÉPTIMO: Que estas consideraciones deben ser tenidas en cuenta al momento de analizar la constitucionalidad de la norma impugnada.

III. CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA INFRACCIÓN DEL DEBIDO PROCESO.

DECIMOCTAVO: Que este sentenciador ha entendido por debido proceso *"aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho. A este respecto, el debido proceso*

cumple una función dentro del sistema en cuanto garantía del orden jurídico, manifestado a través de los derechos fundamentales que la Constitución les asegura a las personas. Desde esta perspectiva, el imperio del derecho y la resolución de conflictos mediante el proceso son una garantía de respeto por el derecho ajeno y la paz social. En síntesis, el debido proceso, más allá de consagrar los derechos de los litigantes, y el poder-deber del juez en la forma que el constituyente ha establecido para eliminar la fuerza en la solución de los conflictos, genera un medio idóneo para que cada cual pueda obtener la solución de sus conflictos a través de su desenvolvimiento.” (Sentencia Rol N° 786). A su vez, como ha señalado esta magistratura, “el procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso. Con ello se establece la necesidad de un juez imparcial, con normas que eviten la indefensión, que exista una resolución de fondo, motivada y pública, susceptible de revisión por un tribunal superior y generadora de la intangibilidad necesaria que garantice la seguridad y certeza jurídica propias del Estado de Derecho” (Rol N° 1838);

DECIMONOVENO: Que la requirente razona que los recursos están al servicio de los legítimos derechos de las partes de sustituir la resolución que les es desfavorable por otra más beneficiosa;

VIGÉSIMO: Que, en efecto, este Tribunal ha indicado que la facultad de los intervinientes de requerir a los tribunales la revisión de las sentencias es parte integrante del debido proceso (roles N°s 986, 1432, 1443 y 1448). Específicamente ha señalado que “el derecho al recurso forma parte integrante del derecho al debido proceso. Así se ha señalado, entre otras sentencias, en

los roles N°s 376, 389, 478, 481, 821, 934, 986 y 1.432. De este modo, se ha dicho expresamente que el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores...`" (sentencia Rol N° 1.448);

VIGESIMOPRIMERO: Que, sin embargo, de lo anterior no se debe deducir, sin más, que la garantía del debido proceso establecida en la Carta Fundamental protege un procedimiento específico de revisión, como lo hace la requirente;

VIGESIMOSEGUNDO: Que sobre lo anterior cabe recordar que cuando se deliberó respecto del alcance normativo del artículo 19, número 3°, de la Carta Fundamental, en la Comisión de Estudios de la nueva Constitución, el señor Enrique Evans afirmó que *"es muy difícil señalar en el texto constitucional cuáles son las garantías reales de un debido proceso, porque es un convencido de que **ellas dependen de la naturaleza del procedimiento** y de todo el contenido de los mecanismos de notificación, defensa, producción, examen y objeción de la prueba y **los recursos dependen, en gran medida, de la índole del proceso.**"* [Enfasis agregado];

VIGESIMOTERCERO: Que, de acuerdo a ello, el constituyente no definió los elementos específicos de un justo y racional procedimiento, delegando en el legislador la potestad para definir y establecer los mismos (sentencias Rol N° 576, considerando 42°, y Rol N° 1557, considerando 25°). De esta manera, es evidente que

no existe un modelo único de garantías integrantes del debido proceso en Chile, lo que debe ajustarse a la naturaleza de cada procedimiento;

VIGESIMOCUARTO: Que, en concordancia con lo anterior y en lo que se refiere al recurso de apelación, esta Magistratura ha consignado que: *“aunque nuestra Constitución exige un debido proceso que consagre la revisión de las sentencias, ello no significa que consagre el derecho a la doble instancia. En otras palabras, el derecho al recurso no es equivalente al recurso de apelación”* (sentencia Rol N° 1.432). *“Lo anterior, atendido que el fin que la ley busca satisfacer a través de cada procedimiento varía según el objeto que hace necesaria su existencia, por lo que la determinación de los actos procesales que deberán componerlo y, específicamente, las características del medio de impugnación, en orden a lograr por el órgano jurisdiccional un adecuado conocimiento del conflicto jurídico, dependerán de esta circunstancia.”* (Sentencia Rol N° 1.448);

VIGESIMOQUINTO: Que, sumado a lo anterior, es preciso indicar que la especificación de los recursos y la forma en que ellos deben ejercerse son materias de competencia del legislador. La propia Constitución Política de la República lo mandata así en el artículo 19 N° 3°, inciso quinto, al indicar que *“corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*. Asimismo, el artículo 63 N° 3° de la propia Constitución establece que *“sólo son materias de ley:... 3) Las que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra”* [énfasis agregado];

VIGESIMOSEXTO: Que, en consecuencia, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de esta Magistratura en lo referente al “derecho al recurso”, como una de las expresiones de la garantía de un justo y racional

procedimiento, la decisión sobre la estructura y forma de los medios por los cuales se hace efectiva la revisión de sentencias corresponde -en principio- al legislador (sentencias roles N°s 1.373, 1.432, 1443 y 1.535, entre otras);

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, en este contexto, es preciso recordar la historia de la Ley N° 20.023, que incorporó la disposición que ahora se requiere declarar inaplicable por inconstitucional.

En la tramitación del proyecto surgió la duda de uno de los senadores sobre el problema que podría generar la consignación previa en la apelación, quedando claro, en la respuesta, que "la consignación de la suma total que la sentencia recurrida ordene pagar *no vulnera el acceso a la justicia, ya que la apelación se dirige contra una sentencia que se basó en un título ejecutivo, jurídicamente indubitado, en que consta una deuda líquida, actualmente exigible.*" [Enfasis agregado].

En este mismo sentido el senador de la época Ruiz De Gregorio "enfaticó que estamos ante un caso en que ya se dictó una sentencia de primera instancia, la que, con todos los antecedentes a la vista, *estableció la existencia de la deuda. Entonces, qué duda puede haber. La apelación sólo será un elemento dilatorio y sin fundamento y, por eso, debe exigirse la consignación de la suma total.*" [Enfasis agregado]. (Ambas citas se encuentran contenidas en el Segundo Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, recaído en el Proyecto de Ley que modifica la Ley N° 17.322, el Código del Trabajo y el Decreto Ley N° 3.500, de 1980. Boletín N° 3369-13);

VIGESIMOCTAVO: Que, por consiguiente y considerando, además, lo indicado en el párrafo II de esta sentencia, debe desecharse la alegación de que el precepto legal impugnado contraviene el justo y racional procedimiento.

IV. CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA INFRACCIÓN A LA IGUALDAD ANTE LA JUSTICIA Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

VIGESIMONOVENO: Que corresponde también examinar la alegación de la requirente en cuanto a que la aplicación de la norma impugnada provocaría un efecto contrario a su derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva;

TRIGÉSIMO: Que, precisando el contenido de ese derecho, este sentenciador ha explicitado que: *“en el sistema constitucional de nuestro país, el Estado proclama como valor fundamental que los seres humanos “nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, además de manifestar que en Chile las personas son iguales ante la ley, sin que existan privilegios de ninguna especie. Es por ello que, siguiendo la doctrina fijada en la sentencia rol N° 815, la Constitución, más allá de las normas citadas de su texto, reconoce de manera expresa el conjunto valórico normativo que configura la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las personas, declarando también que los derechos fundamentales deben ser respetados y promovidos por todos los órganos del Estado, incluido especialmente el Ministerio Público, según se desprende de los artículos 1º, 5º, 6º y 19, números 2º, 3º y 26º, de la Carta Fundamental. En este sentido, este derecho fundamental, que incluye entre sus elementos esenciales el acceso a la jurisdicción, es definido por los especialistas como “aquel que tiene toda persona a obtener tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos ante el juez ordinario predeterminado por la ley y a través de un proceso con todas las garantías, sin dilaciones indebidas y en el que no se produzca indefensión” (Gregorio Cámara Villar, en Francisco Balaguer Callejón y otros, “Derecho Constitucional”, tomo II, pág. 215, Ed. Tecnos, Madrid, 2005). Este derecho incluye el libre acceso a la*

jurisdicción, el derecho a obtener una resolución acerca de la pretensión deducida, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, la interdicción de la indefensión y el derecho al debido proceso, con la plena eficacia de todas las garantías que le son propias" (sentencia Rol N° 1.535);

TRIGESIMOPRIMERO: Que respecto de esta materia cabe recordar, en primer lugar, las especiales características de la obligación que se discute en la gestión pendiente, lo que genera, consecuentemente, un régimen especial de cobranza;

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, en efecto, como señala la sentencia Rol N° 519, *"la existencia de un trato diferente para una cierta categoría de demandados no es suficiente para concluir que ello es contrario a la Carta Fundamental, pues ésta no prohíbe establecer diferencias, sino que hacerlo arbitrariamente; esto es, careciendo de fundamento razonable que pueda justificarlas"*;

TRIGESIMOTERCERO: Que, como se señaló, la naturaleza de la obligación en cuestión exige establecer diferencias en el régimen de cobro de ella, máxime si hay interés público comprometido en ello;

TRIGESIMOCUARTO: Que, en efecto, la sentencia Rol N° 977, en relación a las excepciones que pueden impetrarse frente a una demanda de cobro de cotizaciones previsionales, indicó que *"la diferencia se ha establecido en razón de criterios objetivos, que tienen relación con la naturaleza de la deuda que se cobra y con el título ejecutivo que se invoca. El trato diferente no hace acepción de personas, ni depende de características subjetivas adscritas, como podrían ser la edad, sexo, raza, origen social o nacional, ni hace preferencias en virtud de otra categoría que pudiera resultar inaceptable para la diferencia de que se trata, como lo sería la condición social, la posición económica o las creencias del demandado."*;

TRIGESIMOQUINTO: Que, sumado a lo anterior, debe recordarse que las exigencias legales del título ejecutivo particular en que se funda este tipo de demandas, justifica una diferencia de tratamiento respecto del demandado en este tipo de procedimiento (Rol N° 977);

TRIGESIMOSEXTO: Que debe indicarse, además, que en el régimen de cobro de cotizaciones previsionales se está en presencia de dineros pertenecientes o de propiedad del trabajador, garantidos por el artículo 19 N° 24° de la Carta Fundamental, habida cuenta de que tales cotizaciones se deducen de las remuneraciones devengadas a favor del afiliado, por lo que el procedimiento ejecutivo tiene por objeto la recuperación de dineros pertenecientes al trabajador;

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que, en fin, cabe recordar que el objetivo de la norma es lícito, esto es, evitar la dilación en el pago de las cotizaciones previsionales que son de propiedad del trabajador, mediante la carga de consignación previa a la interposición del recurso de apelación;

TRIGESIMOCTAVO: Que, en consecuencia, debe rechazarse la alegación de que la norma impugnada vulnera el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva;

TRIGESIMONOVENO: Que las motivaciones vertidas precedentemente sobre las características que asisten a la demanda del pago de cotizaciones previsionales, tampoco permiten considerar que la consignación previa, para poder recurrir, de la suma que ordena pagar la sentencia de primera instancia, exigida por la disposición reprochada, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva;

CUADRAGÉSIMO: Que este sentenciador se ha pronunciado declarando no sólo la inaplicabilidad sino que además la inconstitucionalidad de disposiciones que

establecen la exigencia de consignación previa de una suma a la que se ha sido condenado para poder solicitar la revisión judicial de la pertinente sanción pecuniaria. Así ha sucedido en el proceso Rol N° 1.345, que culminó con un pronunciamiento de inconstitucionalidad. Sin embargo, la situación de autos difiere de la inserta en la sentencia aludida, por cuanto en aquella ocasión la norma impugnada establecía la necesidad de consignación previa a efectos de poder reclamar ante la jurisdicción de una multa impuesta por un órgano de la Administración, exigencia que dificultaba y privaba el ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, sin que la imposición de la sanción administrativa tuviera como fundamento la protección de alguno de los derechos fundamentales que asegura la Constitución Política. En la especie, en cambio, no se niega el acceso al aludido derecho de tutela judicial, por cuanto el marco en que se impone la sanción es la sentencia dictada por un órgano jurisdiccional, de manera que no se está ante la exigencia de una consignación previa para reclamar ante el juez, sino que para recurrir a una instancia jurisdiccional, posibilidad que se restringe mediante consignación a efectos de proteger el derecho a la seguridad social y que, tal como fuera anotado, no supone por lo mismo una discriminación arbitraria;

CUADRAGESIMOPRIMERO: Que, sobre este punto, a mayor abundamiento, cabe precisar que la exigencia de consignación previa fue incorporada en virtud de la Ley N° 20.023, modificatoria de la Ley N° 17.322, en la que se explicita la diferencia expuesta por este sentenciador. En efecto, el legislador tuvo como fundamento para establecerla el que *“la propuesta del Ejecutivo contempla, en general, un procedimiento más concentrado y basado en la inmutabilidad del título invocado, por lo que el recurso de apelación, y la subsecuente dilación de la ejecución, quedan minimizadas*

a fin de una pronta finalización del juicio. En este sentido la consignación a que se refiere esta norma, pretende dotar de una mayor seriedad y responsabilidad por parte del apelante.” (Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social de la Cámara de Diputados). A su vez, el Ejecutivo precisó que no se vulneraba el derecho al acceso a la justicia, por cuanto *“la apelación se dirige contra una sentencia que se basó en un título ejecutivo, jurídicamente indubitado, en que consta una deuda líquida, actualmente exigible.”* (Segundo Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado;

CUADRAGESIMOSEGUNDO: Que, de esta manera, cabe colegir que no nos encontramos ante la denominada figura del *“solve et repete”*, inserta en el Derecho Administrativo Sancionador y cuya inconstitucionalidad fuera declarada por esta Magistratura respecto de determinadas multas impuestas por el Instituto de Salud Pública (Rol N° 1345) o su inaplicabilidad en materia laboral (roles N°s 946, 968, 1332, 1356, 1382, 1391, 1418, 1470 y 1580). En efecto, como lo ha reiterado recientemente esta Magistratura (Rol N° 1865), lo que infringe el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva es *“aquella exigencia legal que supedita la posibilidad de reclamar ante el juez la validez de una multa administrativa, al pago previo del todo o parte”*;

V. CONSIDERACIONES SOBRE LA INFRACCIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA.

CUADRAGESIMOTERCERO: Que, finalmente, la requirente funda su solicitud en que su derecho al recurso de apelación no puede ser alterado en su esencia, ni se pueden imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su procedencia;

CUADRAGESIMOCUARTO: Que, por las consideraciones ya señaladas en las secciones anteriores, además de la ausencia de justificación acerca de cómo la norma

impugnada afectaría la esencia del derecho a apelar la sentencia en la gestión pendiente, debe desecharse la alegación por este capítulo;

CUADRAGESIMOQUINTO: Que, por las motivaciones expuestas, procede rechazar la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentada.

Y VISTO lo prescrito en los artículos 19, número 3º, inciso quinto, y 93, incisos primero, N° 6º, y undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE: QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO. SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE AL EFECTO.

Acordada con la prevención del Ministro señor Francisco Fernández Fredes, quien, sin perjuicio de compartir los razonamientos de esta sentencia para desestimar el requerimiento por consideraciones de fondo, estima que el mismo debió ser declarado improcedente, toda vez que en autos quedó de manifiesto que la norma legal impugnada ya recibió aplicación en la causa sub lite, al haber efectuado la Universidad requirente la consignación exigida por aquélla para la admisión del recurso de apelación (fojas 213 y 214), por lo cual en la especie no se satisface el requisito de procesabilidad consagrado en el inciso undécimo del artículo 93 constitucional en orden a que la aplicación del precepto legal reprochado pueda resultar decisiva en la resolución del asunto pendiente.

A juicio de este previniente, resulta plenamente lícito y necesario que la sentencia definitiva recaída en una acción de inaplicabilidad se pronuncie sobre la falta de un requisito formal que no pudo ser constatada fehacientemente en el examen de admisibilidad, como sucedió en la especie, pues ésta también puede ser una

consideración sustentatoria de la decisión final del juicio de inaplicabilidad. Es más: la secuencia lógica del razonamiento decisorio del órgano jurisdiccional exige verificar previamente el cumplimiento de las exigencias formales de procedencia y sólo una vez acreditadas éstas, entrar a discurrir sobre los argumentos de fondo.

Acordada con el voto en contra de la **Ministra señora Marisol Peña Torres** quien estuvo por acoger el requerimiento de autos por las siguientes razones:

1°. Que la recurrente solicita la declaración de inaplicabilidad del artículo 8°, inciso primero, de la Ley N° 17.322, que establece Normas para la Cobranza Judicial de Cotizaciones, Aportes y Multas de las Instituciones de Seguridad Social, en la parte que señala: *"Si el apelante es el ejecutado o la Institución de previsión o seguridad social deberá previamente consignar la suma total que dicha sentencia ordene pagar, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo anterior."*

2°. Que su acción se fundamenta en que la aplicación del precepto legal indicado en el proceso ejecutivo de cobranza de cotizaciones "AFP Hábitat con Universidad Alberto Hurtado", RIT A 1931-2009, del Juzgado de Cobranza Previsional y Laboral de Santiago, vulneraría el artículo 19 N° 3° de la Carta Fundamental, en la medida que impediría el ejercicio legítimo de un derecho, como es el de recurrir a un Tribunal de Segunda Instancia para que conozca un asunto que genera agravio a una de las partes. Se infringiría, así, la igualdad ante la justicia, el debido proceso y la tutela judicial efectiva, consagradas en el número 3°, y la seguridad de la efectividad de los preceptos legales, amparada esta última en el numeral 26°, ambos del artículo 19 de la Constitución Política;

3°. Que aludiendo a los antecedentes fácticos del proceso, la requirente indica que, en la especie, el

acceso al proceso *“se está viendo afectado, perturbado y trabado por el requisito de admisibilidad que exige el Artículo 8 de la Ley 17.322, impidiendo así, la posibilidad de que los antecedentes del proceso sean revisados por un Tribunal Superior.”* (Énfasis agregado);

4°. Que, en consecuencia, esta juez disidente entiende que la esencia del conflicto que se somete a la decisión del Tribunal Constitucional tiene que ver con la plena eficacia del derecho de acceso a la justicia, consagrado en el artículo 19 N° 3°, de la Ley Suprema, que, en el derecho comparado, suele adoptar el nombre de “tutela judicial efectiva”.

Por tanto, el pronunciamiento sobre el que versa esta disidencia no dice relación con un supuesto “derecho a la apelación”, que la jurisprudencia de este Tribunal ha descartado como constitutivo del debido proceso legal. Tampoco podría estimarse que se relaciona con el reproche al proceder de un tribunal ordinario de justicia, pues lo que se solicita es determinar si la aplicación del precepto legal impugnado, en el caso concreto de que conoce el Juzgado de Cobranza Previsional y Laboral de Santiago, produce un resultado contrario a la Constitución si ella se confronta con el artículo 19 N°s 3° y 26° de la Constitución Política.

5°. Que, concretamente, se trata de determinar si la imposición de un requisito previo -la consignación de la suma total ordenada pagar por una sentencia de primera instancia en un juicio ejecutivo de cobro de cotizaciones previsionales- para efectos de declarar admisible un recurso de apelación respecto de la sentencia de primera instancia, constituye un obstáculo o una traba de tal naturaleza que, en la práctica, y en la gestión pendiente de que se trata, torne irrisorio el derecho de acceso a la justicia y la protección a la esencia del mismo.

Lo anterior, porque como se recuerda en el propio requerimiento de autos (fojas 4), la resolución de 23 de

noviembre de 2010, del Juzgado de Cobranza Laboral y previsional de Santiago dejó sin efecto el recurso de apelación, concedido originalmente, decidiendo, esta vez: *"Previo a proveer, certifíquese por ministro de fe del tribunal, si la ejecutada dio cumplimiento al requisito de admisibilidad del inciso 1° del artículo 8 de la Ley 17.322."* (Énfasis agregado);

6°. Que explicando los alcances del derecho de acceso a la justicia, esta Magistratura ha sido clara en señalar que *"esa garantía es uno de los mecanismos que deben contemplar las reglas procesales para garantizar un justo y racional procedimiento; porque constituye un supuesto necesario de otras garantías explícitas, como lo son el derecho a la defensa o al juez natural, y porque ella es un supuesto de la protección de la ley en el ejercicio de los derechos, que se consagra en el inciso primero de la norma en comento (Art. 19 N° 3°). (Así, por ejemplo, se ha razonado en sentencias de 7 de marzo de 1994, Rol N° 184; 1° de febrero de 1995, Rol N° 205; 28 de octubre de 2003, Rol N° 389; 17 de junio de 2003, Rol N° 376; 8 de agosto de 2006, Rol N° 478; 4 de junio de 2006, Rol N° 481; 30 de agosto de 2006, Rol N° 536; 17 de noviembre de 2006, Rol N° 546; 3 de enero de 2008, Rol N° 792; 1° de julio de 2008, Rol N° 946; 22 de julio de 2008, Rol N° 1046, y 2 de abril de 2009, roles 1262 y 1279). El derecho de acceso a la justicia forma parte de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos consagrada por la Constitución, pues sin tal acceso la protección asegurada simplemente no es posible."* (Sentencia Rol N° 1345, considerando 8°).

Sobre la base de tales razonamientos, con fecha 25 de mayo de 2009, este Tribunal declaró la inconstitucionalidad del artículo 171 del Código Sanitario, en la parte que establecía, *"para dar curso a ellos (a los reclamos por sanciones sanitarias) se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber*

pagado la multa.” (Considerando 9°). Recordando el razonamiento vertido en la sentencia de inaplicabilidad rol N° 792, se agregó “(...) la obligación de pagar toda la multa antes de impugnarla hace que la tutela judicial sea tardía e inoportuna, pues la lesión jurídica al interés del administrado se produjo, ya generó sus efectos, y la sanción que de dicha lesión derivó fue cumplida, lo que transforma a la acción judicial de reclamo en un mero proceso de reembolso condicionado a la juridicidad de la multa ya pagada.”;

7°. Que un observador atento podría argumentar que todos esos casos obedecieron a la exigencia de pagar previamente la cantidad a la que se había condenado a una persona en un procedimiento administrativo como condición de procedencia del reclamo judicial.

Ello encuentra explicación en el hecho de que dicha exigencia -conocida como “solve et repete” se ha identificado, desde sus orígenes con los procedimientos contencioso-administrativos y, particularmente, con un privilegio procesal de la Administración.

En este sentido, se reproducen sólo dos citas: una de la doctrina extranjera y otra, de la nacional:

“Se trata, en principio, de un auténtico privilegio de la Administración Pública, en el sentido de que no responde a las peculiaridades inmanentes de su estructura y de sus funciones. Es, en efecto, una regla jurídica excepcional que por su carácter y origen puede considerarse como concesión especial en beneficio de una clase de personas: las entidades administrativas (...). Una de las finalidades, reconocidas por cuantos se han ocupado del tema, consiste en garantizar drásticamente y sin piedad la recaudación de tributos, como también la presión directa de las sanciones

administrativas. Actúa en defensa de los intereses inmediatos de la Administración Pública, contemplado como una mirada miope para evitar la conducta dilatoria de contribuyentes morosos, dispuestos a utilizar cualquier clase de ardidés, e incluso el procedimiento contencioso-administrativo, con tal de revisar el pago (...). La segunda finalidad práctica perseguida con este privilegio y considerada por algunos como saludable desde el punto de vista social, consiste en reducir el número de recursos contencioso-administrativos.” (De Mendizábal, Rafael. Significado y sentido actual del principio “Solve et Repete”. En: Revista de Administración Pública N° 43. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1964, pp. 121,153).

“Este privilegio procesal, que en términos literales significa “paga y repite”, implica un condicionamiento de la admisibilidad de los reclamos administrativos o las acciones contencioso-administrativas en contra de multas u otras obligaciones dinerarias declaradas a favor de la Administración, al pago previo de ésta, o una fracción, por parte del particular afectado.” (Ferrada, Juan Carlos. Las potestades y privilegios de la administración pública en el régimen administrativo chileno. En: Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, Vol. XX, N° 2, Valdivia, diciembre de 2007, p. 84).

En consecuencia, pareciera que todo indicara que los cuestionamientos que despierta el denominado principio “*solve et repete*”, en cuanto exigencia del pago previo de las cantidades a que una persona ha sido condenada en

ciertos procedimientos para posibilitar el reclamo de las mismas, dijera relación sólo con aquellos de naturaleza administrativa y su posterior revisión por la vía judicial;

8°. Que, contrariamente a lo sostenido, existen casos en los cuales, como en la especie, la cortapisa de acceso a la justicia que supone el pago previo de lo reclamado se origina no en la revisión de lo obrado por un órgano administrativo sino que por un órgano judicial.

Así lo reconoce el profesor Eduardo Soto Kloss cuando sostiene: *"Ha de advertirse que esta exigencia de pagar previamente una suma de dinero para acceder a la justicia puede darse frente a los actos administrativos que disponen sanción de multa en virtud de leyes que así lo establecen, pero también como "consignaciones" o "depósitos" que esas leyes exigen para acudir a la justicia o impugnar decisiones de órganos estatales. Así, por ejemplo, ocurría en el orden procesal para interponer los llamados recursos de casación o de queja, con la exigencia de "consignar" montos determinados en relación con el monto del juicio."* (Soto Kloss, Eduardo. "La impugnación de sanciones administrativas y el derecho fundamental de acceso a la justicia: el *"solve et repete"* y el Estado de Derecho". En: Sanciones administrativas y derechos fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo. Conferencias Santo Tomás de Aquino, Universidad Santo Tomás, Santiago, 2006, p. 110);

9°. Que cabe, en consecuencia, preguntarse si en los casos en los que la exigencia previa de la consignación total de la suma a que una persona ha sido condenada supedita la procedencia de un reclamo de una sentencia judicial y no de una decisión administrativa, se produce una situación diferente al clásico *"solve et repete"* que permita salvar su inconstitucionalidad.

Lo anterior, porque el propio profesor Soto Kloss ha señalado que (en el caso de las consignaciones previas en

los recursos de casación o de queja), *“el propio legislador eliminó tales exacciones por estimarlas contrarias a la Constitución, y así fue que se dictó la Ley N° 19.374 (18.2.1995), ya que atentaba contra el derecho reconocido por el art. 19 N° 3 inc. 1° a todas las personas.”* (Ob. Cit., p. 110). (Énfasis agregado).

Frente a ello y, como se recuerda en la sentencia, al discutirse la Ley N° 20.023 -que modificó, entre otros, el artículo 8° de la Ley N° 17.322- el segundo Informe de la Comisión de Trabajo y de Previsión Social del Senado dejó constancia de que *“la consignación de la suma total que la sentencia recurrida ordene pagar no vulnera el acceso a la justicia, ya que la apelación se dirige contra una sentencia que se basó en un título ejecutivo, jurídicamente indubitado, en que consta una deuda líquida, actualmente exigible.”* ;

10°. Que, en este contexto, por mucho que el inciso primero del artículo 8° de la Ley N° 17.322, impugnado en estos autos, exige que el ejecutado o la institución de previsión o de seguridad social consigne previamente la suma total que la sentencia de primera instancia ordena pagar, para que se admita el recurso de apelación, esto es, después de haberse desarrollado un procedimiento judicial en el que se suponen cumplidos los estándares de justicia y racionalidad exigidos por el inciso quinto del artículo 19 N° 3° de la Constitución, no es menos cierto que el recurso de apelación tiene precisamente por objeto comprobar que, efectivamente, se ha hecho justicia, esto es, que se ha cumplido con el debido proceso, no sólo en un sentido formal sino que también en una perspectiva material o sustancial;

11°. Que, precisamente, el recurso de apelación deducido por la ejecutada y requirente de inaplicabilidad -Universidad Alberto Hurtado- solicita que se revoque la sentencia apelada y que se declare, en su lugar, que *“se niega lugar a la demanda ejecutiva, dejando establecido*

que se rechaza en cuanto ordena pagar a mi representada el pago de las cotizaciones de los meses de enero, abril y mayo de 2001, por ser inexistente la prestación de servicios de naturaleza laboral y porque se ha hecho una errada calificación de las funciones desempeñadas por el trabajador en el período que se reclama.” (Fojas 114).

En otras palabras, el ejecutado está discutiendo -a través de la apelación- el fundamento o causa de la obligación por la cual se lo pretende ejecutar, lo que no quedará definitivamente indubitado sino hasta que se dicte y notifique la sentencia de término. Ello se deduce del examen de lo afirmado en el inciso segundo del mismo artículo 8° de la Ley N° 17.322: *“Si el recurso de apelación es deducido por el ejecutado, el tribunal hará entrega de los valores consignados a la institución de previsión o de seguridad social, la cual quedará obligada a las restituciones que correspondieren **con arreglo a la sentencia de término (...)**”.* (Énfasis agregado);

12°. Que, en consecuencia, supeditar la procedencia del recurso de apelación, cuyo objeto es, precisamente, discutir el fondo de lo decidido por el sentenciador de primera instancia a la consignación previa de las sumas a que ha sido condenada la Universidad Alberto Hurtado, constituye un severo obstáculo al acceso a la justicia, asegurado por el artículo 19 N° 3° de la Carta Fundamental, pues, de no efectuarse dicha consignación, se impide el acceso al recurso en los términos recordados por el considerando vigésimo de la sentencia;

13°. Que, por otra parte, esta juez disidente no pretende desconocer la importancia de asegurar el pago de las deudas laborales y previsionales, que forman parte del derecho a la seguridad social de toda persona. Tampoco que la decisión sobre la estructura y forma de los medios por los cuales se hace efectiva la revisión de sentencias es de resorte -en principio- del legislador,

tal y como lo afirma el considerando vigesimosexto de la sentencia.

Sin embargo, acorde con la defensa del principio de supremacía constitucional, que constituye la finalidad de la acción de inaplicabilidad, no resulta posible aceptar que, en aras de un fin legítimo -asegurar el pago de las cotizaciones adeudadas por los empleadores-, se vulnere un derecho fundamental como el de acceso a la justicia condicionando el acceso al recurso al pago de las sumas a que el empleador ha sido condenado cuando, justamente, la discusión sobre la procedencia o improcedencia de tal pago se encuentra abierta;

14°. Que la conclusión que precede no tiene que ver con la suma concreta a que la entidad empleadora, en este caso, la Universidad Alberto Hurtado, haya sido condenada sino con razones de principio que se relacionan con la defensa irrestricta de los derechos fundamentales de todos: empleadores y trabajadores.

Por lo demás, debe tenerse presente que la sentencia de término debe considerar la orden de liquidar las cotizaciones e intereses devengados desde que el deudor incurrió en mora hasta la fecha del fallo, así como la orden de liquidar los intereses que se devenguen con posterioridad hasta el total y cumplido pago de la obligación (Art. 7 de la Ley N° 17.322). De esta forma, se asegura que, en caso de que el empleador sea definitivamente condenado, el trabajador no sufre menoscabo patrimonial alguno en su derecho.

Asimismo, el artículo 25 de la Ley N° 17.322 prevé la posibilidad de que, interpuesta la demanda de cobranza judicial de cotizaciones de seguridad social, y a petición del trabajador o de la institución de previsión o seguridad social que corresponda, el tribunal ordene a la Tesorería General de la República que retenga de la devolución de impuestos a la renta que le correspondieren anualmente a empleadores que adeudasen cotizaciones de

seguridad social, los montos que se encontraren impagos de acuerdo a lo que señale el título ejecutivo que sirva de fundamento a la demanda, medida que tendrá el carácter de cautelar;

15°. Que, así, existiendo estos resguardos en la propia Ley N° 17.322 para asegurar el pago de cotizaciones previsionales adeudadas, sin necesidad de afectar el derecho que toda persona tiene de acceder a la justicia planteando los recursos que estime necesarios para la defensa de sus pretensiones, no existe fundamento, a juicio de quien suscribe este voto, para negar lugar a la inaplicabilidad deducida por la Universidad Alberto Hurtado a fojas 1.

Redactaron la sentencia los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Gonzalo García Pino, y la prevención y la disidencia, sus respectivos autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1876-10-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente), señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.