



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA
SEGURIDAD SOCIAL

TUTELA EJECUTIVA DEL CREDITO PREVISIONAL

**Memoria para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias
Jurídicas y Sociales**

PRESENTA: PAMELA GALLEGOS

NESTOR AILLAPAN

PROFESOR GUIA: CLAUDIO PALAVECINO CÁCERES

SANTIAGO, CHILE 2016

A Gabriela, Catalina y Amanda

INDICE

Resumen.....	8
CAPITULO I	
1. Introducción	9
2. Planteamiento del problema.....	9
3. Evolución histórica del Derecho a la Seguridad Social.....	10
4. Evolución histórica de la Seguridad Social en Chile.....	13
5. Bases constitucionales del Derecho a la Seguridad Social en Chile.....	20
5.1 Constitución de 1823, 1828, y 1833.....	21
5.2 Constitución de 1925.....	21
5.3 Reforma a la constitución de 1925, ley 17398 de 1971.....	22
5.4 Constitución de 1980.....	23
6. Instrumentos Internacionales relativos a la materia.....	25
7. Conceptos.....	30
7.1 Seguros sociales.....	30
7.2 Previsión social.....	30
7.3 Riesgo social.....	31
7.4 Seguridad social.....	32
7.5 Estado de bienestar.....	36
7.6 Protección social.....	39
8. Principios de la Seguridad Social.....	41
8.1 Principio de la solidaridad.....	41
8.2 Principio de uniformidad.....	42
8.3 Principio de integridad o suficiencia.....	42
	2

8.4 Principio de unidad.....	42
8.5 Principio de universalidad.....	43
8.6 Principio de participación.....	44
8.7 Principio de igualdad.....	44

CAPITULO II

1.1 Las prestaciones sociales del sistema de Seguridad Social en Chile.....	46
1.1 Prestaciones a Largo Plazo	
1.1.1 Tipos de Pensiones a largo plazo:	
A) Pensión Básica Contributiva.....	46
B) Pensión No Contributiva.....	46
C) Pensiones de Prestaciones Definidas.....	47
D) Pensiones de Cotizaciones Definidas.....	47
E) Pensiones Plenamente Capitalizadas.....	47
F) Pensiones de Cotizaciones Teóricas Definidas.....	47
G) Pensiones de Reparto.....	48
1.1.2 Población Cubierta.....	50
1.1.3 Componente Contributivo Obligatorio.....	51
1.1.4 Pensiones del DL 3.500.....	51
A) Pensión de vejez.....	53
B) Pensión de invalidez.....	53
C) Pensión de sobrevivencia.....	54
1.1.5 La cuota mortuoria.....	54
1.1.6 Modalidades de pensión.	
A) Retiro Programado.....	55

B) Renta Vitalicia Inmediata.....	55
C) Renta Temporal con Renta Vitalicia Diferida.....	56
D) Renta Vitalicia Inmediata con Retiro Programado.....	57
1.1.7 Financiamiento del sistema de pensiones.....	57
1.1.8 Componente Contributivo Voluntario.....	58
A) Beneficios Tributarios de los sistemas mencionados.....	59
B) Bonificación del estado.....	59
C) Ahorro Previsional Voluntario Colectivo.....	60
1.1.9 Componente No Contributivo.....	60
A) Pensión básica solidaria (PBS).....	61
B) Pensión Básica Solidaria de Invalidez (PBSI).....	62
C) Aporte Previsional Solidario de Vejez (APSV).....	63
D) Aporte Previsional Solidario de Invalidez (APSI).....	64
1.2 Prestaciones a Corto Plazo.....	66
1.2.1 Seguro de Cesantía.....	71
1.2.2 Prestaciones contra la enfermedad.....	73
1.2.3 Prestaciones Familiares.....	73
A) Asignación Familiar.....	74
B) Asignación Maternal.....	74
C) Subsidio Familiar.....	75
D) Subsidio Maternal.....	75
1.2.4 Prestaciones correspondientes a Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.....	75
A) Prestaciones preventivas.....	76

B) Prestaciones médicas.....	76
	77
C) Prestaciones económicas.....	
D) Financiamiento del Seguro de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.....	77
	78
E) Administración del Seguro.....	80
1.2.5. Prestaciones de salud.....	

CAPITULO III

1. Procedimiento ejecutivo de cobranza laboral y previsional	92
1.1 Los juzgados de cobranza laboral y previsional.....	93
A) Régimen legal aplicable a los juzgados de cobranza laboral y previsional.....	93
B) Composición y organización de los juzgados de cobranza laboral y previsional.....	94
	95
C) Competencia de los juzgados de cobranza laboral y previsional.....	95
	97
D) Algunas Estadísticas.....	97
1.2 Títulos Ejecutivos.....	97
1.2.1 Títulos ejecutivos Laborales.....	97
	97
A) Las sentencias ejecutoriadas.....	97
B) Demás títulos ejecutivos contemplados en el artículo 473 del Código del Trabajo.....	99
1.2.2 Títulos ejecutivos previsionales.....	100
	102
A) Títulos ejecutivos propiamente tales.....	102
B) Títulos ejecutivos correspondientes a la acción de reclamación.....	105
1.3 Procedimiento de reclamo.....	106
	107
A) Admisibilidad de la acción de reclamación.....	107
B) Declaración de actuación negligente.....	107
1.4 Legitimación activa en el procedimiento previsional.....	

1.5 Demanda ejecutiva.....	108
A) Ampliación de la demanda.....	109
B) Incidente de acumulación de autos.....	109
C) Notificaciones.....	110
D) Medida precautoria especial del artículo 25 bis de la ley 17.322.....	113
1.6 Normas de imputación del crédito.....	113
1.7 Procedimiento de apremio	
A) Embargo.....	114
B) Otras medidas de apremio.....	118
1.8 Oposición del ejecutado. Excepciones en el procedimiento ejecutivo laboral previsional.....	120
1. Inexistencia de la prestación de los servicios.....	120
2. No ser imponibles, total o parcialmente, los estipendios pagados, o existir error de hecho en el cálculo de las cotizaciones adeudadas.....	124
3. Errada calificación de las funciones desempeñadas por el trabajador.....	132
4. Compensación en conformidad al artículo 30 del Decreto con Fuerza de Ley N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.....	135
5. Excepción de incompetencia del tribunal ante quién se haya presentado la demanda, contenida en el numeral 1 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, por remisión del artículo 5, numeral 5, de la ley 17.322.....	135
6. Excepción de Litis Pendencia ante tribunal competente, contenida en el numeral 3, del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, por remisión del artículo 5, numeral 5, de la ley 17.322.....	140
7. Excepción de pago de la deuda, contenida en el numeral 9 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, por remisión del artículo 5 numeral 5, de la ley 17.322.....	143
8.Excepción de concesión de esperas o prórroga del plazo, contenida en el numeral 11 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, por remisión del artículo 5 numeral 5 de la ley 17.322.....	146
9.Excepción de prescripción de la deuda o sólo de la acción ejecutiva, contenida en el numeral 11 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, por remisión del artículo 5 numeral 5 de la ley 17.322.....	148

10. Excepción de cosa juzgada, contenida en el numeral 18 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, por remisión del artículo 5 numeral 5 de la ley 17.322.....	155
1.9 Caso de Quiebra del ejecutado.....	158
1.10 Prueba.....	160
1.11 Sentencia.....	161
1.12 Recursos.....	164
1.13 Tercerías.....	165
A) Tercería de dominio.....	166
B) Tercería de posesión.....	170
C) Tercería de prelación.....	174
D) Tercería de pago.....	178
1.14 La realización de los bienes.....	183
1.15 Remate.....	184
2. Críticas al procedimiento ejecutivo.....	186
3. Propuestas para la mejora del modelo de ejecución.....	188
Conclusiones.....	192
BILIOGRAFIA	
1. FUENTES BILBIOGRAFICAS.....	199
2. FUENTES DOCUMENTALES.....	201
3. FUENTES ELECTRONICAS.....	203

El tema ha desarrollar aborda la tutela ejecutiva del crédito previsional; para ello, primeramente se hará un recorrido histórico, referido a la seguridad social, sus bases constitucionales y los principio atingentes a la materia.

Posteriormente, se tratará el sistema de seguridad social en Chile, a fin de entender cómo funciona éste, qué prestaciones cubre y cuáles son los sujetos cubiertos; también se analizará el pilar solidario y la implementación de la ley 20.255.

Finalmente, se aterrizará en el tema central, referido a la cobranza ejecutiva previsional y cómo las modificaciones al procedimiento establecido en la ley 17.322, que se implementaron a partir del año 2006, han tenido un alto impacto en el cobro de dichas prestaciones; para ello, se analizará en forma cabal el procedimiento, poniéndose énfasis en sus particularidades y en la aplicación, en ocasiones irrestricta, del procedimiento civil, concluyendo con un análisis crítico del proceso y el planteamiento de posibles soluciones a las falencias observadas del sistema.

CAPITULO I

1. Introducción

El tema abordado, corresponde a la tutela ejecutiva del crédito previsional, y cómo enfrenta nuestra legislación y jurisprudencia, la cobranza de las cotizaciones de seguridad social; de esta manera, se pretende establecer si es realmente efectiva dicha tutela, y enunciar las dificultades que presenta la ley 17.322, que regula la materia, referentes al sistema de defensas que tiene el ejecutado en el procedimiento.

Para abordar el tema y contextualizarlo, en la primera parte del trabajo, se abordara la evolución histórica de la seguridad social, las bases constitucionales, los convenios internacionales aplicables en la especie, conceptos relevantes y los principios orientadores en la materia

En la segunda parte de la memoria, nos adentraremos en el sistema de seguridad social en Chile y su tratamiento, refiriendo la población y prestaciones cubiertas, los regímenes previsionales, la administración y su gestión.

Finalmente, en la tercera parte, se hará un tratamiento detallado del procedimiento ejecutivo de cobranza, señalando la competencia de los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional, los títulos ejecutivos, la legislación aplicable, el procedimiento de apremio y la jurisprudencia existente a modo ilustrativo, con las correspondientes críticas al sistema defensivo y a la tardanza en el cobro, por parte de las instituciones previsionales.

2. Planteamiento del Problema

El derecho a la seguridad social está establecido constitucionalmente en el artículo 19 N°18, siendo un derecho inherente a todos los trabajadores dependientes, y actualmente, desde el año 2008, con la reforma establecida en la ley 20.255, también de los trabajadores independientes, quienes igualmente deben cotizar; es por esto la importancia de comprender el sistema como un todo,

o sea, cómo opera como derecho propiamente tal, y a la vez como carga, tanto para el mismo trabajador, en el caso de los independientes, como para el empleador, en su rol de garante y depositario temporal de dichos fondos.

Al respecto, el problema se produce en cuanto a la efectividad del cobro previsional, ya que dicho cobro, al estar radicado en las instituciones previsionales, que tienen la legitimación activa de la acción en el proceso, conlleva ciertas dificultades por la demora en aquél.

Por otra parte, en cuanto al sistema defensivo establecido en la ley 17.322, las excepciones que pueden oponer los ejecutados, están planteadas de un modo complejo procesalmente, ello por cuanto, se refieren algunas en términos negativos, lo que impone una carga adicional interpretativa al juez ejecutor, mientras que otras de aquellas establecidas en el catálogo del artículo 5 de la norma citada, remiten al Código de Procedimiento Civil, causando ambigüedades de interpretación.

3. Evolución Histórica del Derecho a la Seguridad Social¹

Sin perjuicio de que hay atisbos de la seguridad social desde el tiempo de los Romanos, fue a partir del siglo XIX y del surgimiento de la cuestión social, que empezó el desarrollo de esta disciplina; es así que a través de las leyes propugnadas por Otto Von Bismarck², Alemania se convirtió en el primer país del mundo en adoptar un programa de seguro social para la vejez, lo que se complementó con el programa de indemnización a los trabajadores, creado en 1884 y con el seguro de “enfermedad”, promulgado el año anterior, este seguro dio a los alemanes un completo sistema de seguridad de los ingresos, basado en los principios de la seguridad social.

¹ Párrafo trabajado en base a CIFUENTES Lillo, Hugo y otros. “Seguridad social parte general y pensiones”, página.27 y http://www.ilo.org/global/publications/world-of-work-magazine/articles/ilo-in-history/WCMS_122242/lang-es/index.htm, recuperado 26 de agosto de 2016.

² Otto von Bismarck (Schönhausen, 1 de abril de 1815-Friedrichsruh, 30 de julio de 1898)

estadista, burócrata, político y prosista alemán, considerado el fundador del Estado alemán moderno. (fuente: https://es.wikipedia.org/wiki/Otto_von_Bismarck, recuperado el 26 de agosto de 2016)

Con posterioridad, después de la primera guerra mundial, los sistemas de seguros sociales se desarrollaron rápidamente en varias regiones, y la protección social se incluyó en los programas de las organizaciones internacionales recientemente creadas, como la OIT y la Conferencia Internacional de Uniones Nacionales de Mutualidades y Cajas de Seguro de Enfermedad, que principio en Bruselas en octubre de 1927 y, que posteriormente se convirtió en la Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS).

El Presidente Roosevelt en 1941 y el Primer Ministro del Reino Unido, Winston Churchill, se comprometieron a mejorar las normas laborales, el progreso económico y otorgar una seguridad social para todos. Ya en 1942, en pleno apogeo de la segunda guerra mundial, el Gobierno del Reino Unido publicó el Plan Beveridge,³ que dio lugar a la creación del primer sistema unificado de seguridad social. En Francia, a su turno, Pierre Laroque, lideró los esfuerzos gubernamentales por extender la protección social a toda la población, y en 1946 se constituyó un sistema nacional de seguridad social.

En 1944, con el giro experimentado por la guerra (la inminente derrota del eje), contribuye a la Declaración de Filadelfia, de la OIT⁴, mediante la cual se hacía un llamado a ampliar las medidas de seguridad social y de promover, a escala internacional o regional, una cooperación sistemática y directa entre las instituciones de la seguridad social, el intercambio regular de información y el

³ William Henry Beveridge, (Rangpur, actual Bangladés, 5 de marzo de 1879 - Oxford, Reino Unido, 16 de marzo de 1963) fue un economista y político británico. Es uno de los responsables de la creación de los planes sociales avanzados en beneficio de los trabajadores. Se le conoce fundamentalmente por su informe de 1942, *Social Insurance and Allied Services* ("Primer informe Beveridge") que proporcionó las bases teóricas de reflexión para la instauración del *Welfare State* por parte del gobierno laborista posterior a la Segunda Guerra Mundial. (fuente: https://es.wikipedia.org/wiki/William_Beveridge, recuperado 26 de agosto de 2016)

⁴ La Declaración comprende los principios siguientes: 1. El trabajo no es una mercancía. 2. La libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante. 3. La pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos. 4. Todos los seres humanos sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad y de seguridad económica y en igualdad de oportunidades. (fuente: <http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/download/brochure/pdf/page5.pdf>, recuperado el 27 de agosto de 2016)

estudio de los problemas comunes relativos a la administración de la seguridad social.

En 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo artículo 22 reconoce que *“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”*⁵

En 1952, la OIT adoptó el Convenio sobre la Seguridad Social N° 102 (sobre normas mínimas), y en 2001, puso en marcha una Campaña Mundial en materia de Seguridad Social y Cobertura para Todos.

Actualmente, sólo el veinte por ciento de la población mundial tiene una cobertura adecuada en materia de seguridad social, mientras que más de la mitad no dispone de ninguna forma de protección social. Aquellos que no están cubiertos, tienden a formar parte de la economía informal, por lo general, no están protegidos en su vejez por la seguridad social y no están en condiciones de pagar sus gastos de salud. Además, muchas personas, tienen una cobertura insuficiente, esto es, puede que carezcan de algunos de los elementos significativos de protección (como la asistencia médica o las pensiones) o que la protección que reciben sea escasa o presente una tendencia a la baja.⁶

La Organización Internacional del Trabajo señala algunas, estadísticas claves:

- “Sólo una de cada cinco personas en el mundo dispone de una cobertura adecuada en materia de seguridad social.
- Más de la mitad de población mundial no tiene ningún tipo de protección de la seguridad social.
- En el África Subsahariana y Asia meridional, se estima que sólo el 5 al 10 por ciento de la población activa dispone de seguridad social.

⁵ <http://www.un.org/es/documents/udhr/>, recuperado el 27 de agosto de 2016

⁶ http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf, recuperado el 05 de septiembre de 2016.

- En los países de ingresos medios, la cobertura de la seguridad social por lo general oscila entre el 20 al 60 por ciento de la población.
- En la mayoría de los países industrializados, la cobertura es cercana al 100 por ciento, aunque la creciente informalización del trabajo se traduce en bajos niveles de cobertura, en especial en los países en transición económica.
- Europa es la región con más alto nivel de gastos en seguridad social, casi el 25 por ciento del PIB, seguida de América del Norte con el 16,6 por ciento. África tiene el nivel más bajo, el 4,3 por ciento del PIB.
- La pandemia VIH/SIDA amenaza la sostenibilidad de los sistemas de seguridad social en muchos países en desarrollo.
- La falta de cobertura de la seguridad social se concentra en gran medida en las economías informales del mundo en desarrollo, que constituyen por lo general la fuente de empleo más importante para las mujeres que para los hombres”.⁷

4. Evolución de la Seguridad Social en Chile

Nuestro país fue pionero en establecer un sistema de seguro social en América Latina en los albores del siglo XX, surge principalmente a partir de 1924, aunque anteriormente existía la ley 2.170, de 1916, sobre accidentes de trabajo; la ley 3.318, de 1917, sobre salas cunas, y la ley 3.379, de 1918, que creó la caja de retiro y previsión social de los ferrocarriles del estado.

Fue así, que en 1924, se dictaron las primeras leyes sociales, correspondientes a leyes que trataban materias laborales y de previsión social.⁸ Entre la disposiciones se encuentra: sobre contratación obrera (Ley 4053); sobre seguro social obligatorio de enfermedad e invalidez, en beneficio de todos los obreros, incluidos los campesinos y servidores domésticos, con un sistema de

⁷ http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf, recuperado el 05 de septiembre de 2016.

⁸ CIFUENTES, ARELLANO y WALKER. Seguridad Social parte general y pensiones, páginas 188-191.

financiamiento tripartito, con parte de los empleadores, trabajadores y el Estado (Ley 4.054); indemnización por accidente de trabajo que complementa y corrige la vigente desde 1916 (Ley N°4055); sobre Tribunales de conciliación (Ley N°4056); de organización sindical (Ley 4057); de sociedades cooperativas (Ley 4058), y sobre contrato de empleados particulares, que estableció un fondo de retiro e indemnización por años de servicio (Ley N°4059).⁹

En 1925, se incorpora al sistema a los empleados públicos y periodistas, a la marina mercante y a carabineros; ya a finales de 1930, se publicó el DFL N°1340 bis, relativo a la organización de la Caja de Empleados Públicos y Periodistas. En 1936, se crea un régimen de protección para los mismos riesgos, a favor de los empleados del hipódromo; en 1937, se amplió la cobertura a los empleados particulares, creándose un fondo de retiro y de seguro de vida; en 1938, se dictó la ley de medicina preventiva; en 1940, se extendió el seguro de desempleo a los empleados ferroviarios; en 1943, se incorpora a los empleados municipales, cubriendo prestación por vejez, invalidez, sobrevivencia, y desempleo; en 1946, se incorpora a los empleados de la banca, cubriendo contingencias como vejez, invalidez, sobrevivencia, riesgos profesionales, enfermedad y maternidad.¹⁰

Al estar inspirada nuestra legislación en el modelo bismarckiano de seguros sociales segmentados por profesiones, derivó en que, hacia mediados de los años 50, ya se contara con tres cajas principales que agrupaban a la mayoría de los trabajadores dependientes, y con otras dos para las Fuerzas Armadas y la policía. En forma paralela, se crearon otros regímenes propios, e incluso se amplió la gama de éstos al interior de las cajas principales. A mediados de los 50, el sistema de pensiones se caracterizaba por la convivencia de una multiplicidad de regímenes (a lo menos 150) y por la atomización institucional (con 35 cajas). Pese a los intentos por uniformar regímenes y eliminar los privilegios de algunos grupos

⁹ WALKER y ARELLANO. *Derecho de las relaciones laborales. Un Derecho Vivo*, página 86 y siguientes.

¹⁰ Cifuentes, Arellano y Walker. Obra citada, página 192-193.

durante los gobiernos de Eduardo Frei Montalva y de Salvador Allende, no se logró el consenso necesario.¹¹

En 1952 se publican dos leyes importantes, la 10.383, que crea el Servicio de Seguro Social y a su vez el Servicio Nacional de Salud, que daban protección a los trabajadores calificados como obreros, y la 10.475, que consagra el régimen de jubilaciones y pensiones de los empleados particulares y que creó la Caja de Previsión de los Empleados Particulares, encargada de las pensiones de vejez, invalidez, antigüedad y sobrevivencia, para los dependientes del sector privado; en 1953, los beneficios por asignación familiar y subsidio por cesantía, se ampliaron a los obreros, y en el mismo año, se incorporó la protección por enfermedad y maternidad de los trabajadores de la marina mercante, municipales, particulares y públicos; en 1954, se incorporó la protección a los riesgos profesionales y desempleo a Carabineros de Chile; en 1957, se creó un régimen especial de protección contra la vejez, invalidez y sobrevivencia para los empleados del Banco del Estado de Chile; en 1956, la ley 10.986, refunde las leyes que señala, sobre continuidad de la previsión, lo que permitió que los imponentes que se cambiaban de empleo y consecuentemente de régimen protector, habida cuenta de la estructura profesional de los seguros, pudieran mantener una línea profesional que les permitía generar la prestación. En 1963, se dictó la ley 15.386, que crea el fondo de Revalorización de Pensiones, con el objeto de financiar un régimen de pensiones mínimas, compensar el deterioro sufrido por las pensiones de los regímenes previsionales, a causa de la desvalorización monetaria y mantener esos montos debidamente revalorizados.¹² Para nuestro trabajo, esta ley tiene gran importancia, por cuanto en su artículo 49 refiere la prescripción del cobro de imposiciones, aportes y multas, estableciendo un plazo de cinco años.

En el año 1968, se establece un régimen de protección contra enfermedades profesionales y accidentes de trabajo, en la ley 16.744, de carácter

¹¹ ARENAS de Mesa, Alberto. Historia de la reforma previsional chilena. Una experiencia exitosa de política pública en democracia, página 19.

¹² Cifuentes, Arellano y Walker. Obra citada, página 194-195.

obligatorio, la que vino a sustituir el sistema hasta entonces vigente, norma que rige hasta el día de hoy.

En los años 70, respondiendo a las orientaciones de universalización de la seguridad social, formuladas en el Plan Beveridge, Chile tenía uno de los sistemas más avanzados: cubría todas las contingencias, presentaba una cobertura elevada y ofrecía generosos beneficios, pero el sistema estaba en exceso fragmentado, siendo jurídicamente complejo y estratificado, lo que se traducía en importantes desigualdades y adolecía de desequilibrios financieros y actuariales. A finales de los años 70, empujado por estos desequilibrios, el régimen militar comenzó a preparar el camino para una profunda reforma estructural: en 1979, suprimió algunas de las desigualdades más significativas, y homologó las diversas modalidades, entre otras cosas, elevó las edades de retiro e incrementó las tasas de cotización. A partir de 1980, se avanzó hacia la privatización de los instrumentos de protección social, con la creación del sistema de capitalización individual,¹³ ello debido a la profundos cambios sociales que sufrió la sociedad chilena por la aplicación del modelo neoliberal de mercado; en dicho contexto, el gasto social es cuestionado y la política económica se orienta a adoptar medidas que contengan la inflación e incentiven la acción de privados en todos los ámbitos de la economía, reduciendo el papel del Estado y el monto de los recursos destinados a prácticas sociales¹⁴.

En 1979, se dictó el DL 2.448, que estableció adecuaciones que resultaban necesarias para la implementación de la reforma a los regímenes de pensiones, que contemplaría el DL 3.500 y el DL 3.501, siendo sus características principales:

- “La reforma afectó los regímenes de pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia.
- La afiliación al régimen es obligatoria, única y permanente para todos los trabajadores por cuenta ajena y voluntaria para los independientes, el

¹³ Arenas de Mesa. Obra citada, página 19 Santiago.

¹⁴ Cifuentes, Arellano y Walker. Obra citada, página 211.

personal de las fuerzas armadas y carabineros conservan sus cajas de previsión.

- De los factores de la Seguridad Social, uno de los que sufre mayores modificaciones es el financiero, se elimina la contribución bipartita, manteniéndose sólo la cotización de los afiliados. Será el ahorro individual del imponente, el que junto con los recursos que se le deberán traspasar por las antiguas cajas por aplicación del “bono de reconocimiento” y la rentabilidad de su cuenta personal.¹⁵
- En cuanto a la administración y control, serán sociedades anónimas de giro exclusivo, administradoras de fondos de pensiones (AFP), las encargadas de la recaudación e inversión de los fondos que ingresan anualmente por concepto de cotización para estas prestaciones.
- El Estado mantiene un rol central en las prestaciones para la población carente de recursos, a través de las pensiones asistenciales y la pensión mínima garantizada.
- En cuanto a la salud, se introducen modificaciones en los programas complementándose y favoreciendo la medicina privada”.¹⁶

De lo anterior se concluye que, en el año 1980, se sustituyó completamente el esquema colectivo público de reparto para la población civil, por uno basado en la capitalización individual, administrado por el sector privado; este sistema, diseñado con condiciones de acceso uniformes, comenzó a funcionar en mayo de 1981 y fue obligatorio para todos los nuevos contratos. Se basa en cotizaciones definidas y planes unipersonales de ahorro obligatorio privado: los trabajadores deben cotizar mensualmente el 10% de sus remuneraciones laborales, en sus cuentas individuales de ahorro y pagar comisiones por concepto de administración

¹⁵ Titular de El Mercurio del año 2000 pronosticaba que los chilenos se pensionarían con el 100% de su sueldo el 2020. Estos augurios se basaban en la rentabilidad anual promedio que las AFP alcanzaban por esos años, la cual superaba el 11%. Sin embargo, el panorama actual de las pensiones está lejos de alcanzar la meta que el diario de Agustín Edwards anhelaba para el 2020. En el mes de junio del 2016, todos los multifondos registraron magros balances: tanto los fondos más riesgosos como los conservadores terminaron el mes con rentabilidades negativas de entre el 0,1% y el 3,82%.(fuente, <http://www.eldesconcierto.cl/pais-desconcertado/2016/07/07/titular-de-el-mercurio-del-ano-2000-pronosticaba-que-los-chilenos-se-pensionarian-con-el-100-de-su-sueldo-el-2020/>, recuperado el 07 de septiembre de 2016)

¹⁶ Cifuentes, Arellano y Walker. Obra citada, página 215-216.

a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), para que éstas cubran sus costos operacionales y contrataran seguros de invalidez y sobrevivencia, pasando de un sistema de reparto a uno de capitalización individual¹⁷. De aquí en adelante las pensiones se financiarían con el fondo acumulado en las cuentas individuales, bajo tres modalidades: retiro programado, renta vitalicia y una combinación de ambos.

Se realiza también modificaciones en cuanto al sistema de salud, con la incorporación de la Instituciones de Salud Previsional (ISAPRES) y la privatización de un sector importante de la protección de la salud.¹⁸

Posteriormente, durante el periodo comprendido entre 1980 y 2008, se han experimentado innumerables modificaciones, con el objetivo de corregir distorsiones e introducir mejoras, algunas de las cuales han significado alterar las bases del régimen en materia de cotizaciones, por parte del empleador, pero además de corregir los mecanismos, las AFP se han consolidado como el mecanismo obligatorio de protección de la vejez, lo mismo ocurre con las ISAPRES, que se han sido modificado y corregido, lo que ha permitido que porcentajes importantes de la población, tengan opción de afiliarse, es así como también se han incluido a aquellos que no estaban protegidos por el sistema, incorporándose mediante el Plan Auge (hoy GES), el programa Chile Solidario y sus subprogramas, los que constituyen una tendencia en nuestra legislación, que se consolida con la ley sobre salario ético familiar.¹⁹

En el año 2008, a través de la ley 20.255, se realizó una reforma previsional importante, manteniéndose el régimen de pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, pero perfeccionándolo y haciéndolo más social; la gran modificación que se realiza en cuanto al régimen de capitalización individual, es el establecer un régimen de pensiones solidarias, lo que se conoce como “pilar solidario”; el objetivo de ésta reforma, fue resolver el problema de la cobertura, nivel de prestaciones, adecuada competencia en el régimen de capitalización individual, promover el ahorro previsional vía beneficios tributarios, asegurar como

¹⁷ Reforma impulsada por José Piñera, Ministro del Trabajo y Previsión Social de la época.

¹⁸ Arenas de Mesa. Obra citada, página 20

¹⁹ ARELLANO Ortiz, Pablo. Lecciones de Seguridad Social, página 44.

un derecho el acceso a las pensiones para la mayoría de las personas mayores, incluidos los inválidos, al menos en un nivel mínimo, cuidado que las cotizaciones que efectúen los afiliados sean gestionadas por la AFP de su elección, con los menores costos. En cuanto a la cobertura, se incluye mejorar las condiciones de acceso a la Seguridad Social, tanto de jóvenes, mujeres, como independientes. Las materias más relevantes de la ley 20.255, corresponden a:

- Creación de un régimen de pensiones solidarias.
- Cambios relevantes en la institucionalidad pública del sistema de seguridad social, en general.
- Establecimiento de normas destinadas a la equidad de género e incentivar la afiliación de los jóvenes
- Obligación de cotizar a los independientes y regulación de la figura del cotizante voluntario.
- Modificaciones al DL 3.500 de 1980, para mejorar el funcionamiento y la administración del régimen de capitalización individual, así como también los aspectos relacionados con la protección de los afiliados y beneficiarios.
- Cambios en materia de inversión de los fondos de pensiones y en temas de competencia y transparencia en la gestión de la AFP.²⁰

Actualmente, los únicos excepcionados de este régimen, son los funcionarios de la Fuerzas Armadas, Policía y Gendarmería, sin estar, éstos últimos, exentos de arduas polémicas, ello por cuanto el 90% de los funcionarios jubilados, de la citada institución, desde el año 2014, exceden el tope fijado por la Contraloría General de República, ello por cuanto, de acuerdo con el listado analizado por Gendarmería, de un total de 207 funcionarios que recibieron su jubilación entre 2014 y 2016, sólo 20 obtuvieron pagos que cumplen con la normativa de la Contraloría. Esto significa que del universo total de funcionarios que recibieron pagos de jubilaciones en un año y medio, 187 obtuvieron pagos que superan el monto de 60 UF (\$ 1,5 millones) que fijó como tope el ente contralor, monto muy por encima de lo que se recibe como pensión por vejez, por

²⁰ Cifuentes, Arellano y Walker. Obra citada, página 217-219.

parte de los demás jubilados de nuestro país²¹. Por otra parte en cuanto a las pensiones para familiares de generales de ejército (R) la cámara de diputados indaga abultadas pensiones, mediante la cual a través de Oficio de CAPREDENA a la comisión investigadora detalla 36 casos de jubilaciones por sobre el límite legal fijado por la Contraloría, también se indaga a Carabineros que reciben sus jubilaciones desde DIPRECA.²²

5. Bases constitucionales del Derecho a la Seguridad Social

El Derecho a la seguridad social se encuentra establecido en el artículo 19 N°18 de nuestra Constitución Política de la República, como derecho fundamental el cual señala :” *El derecho a la seguridad social.*

Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado.

La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.

El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social;”

Este derecho, es de naturaleza social y se funda en los principios de dignidad, igualdad y solidaridad, siendo su titular, la persona humana, la cual puede exigir su cumplimiento a la sociedad en conjunto, representada en primer lugar por el Estado, a fin de que establezca las condiciones necesarias, para su debido respeto y ejercicio.

La seguridad social, se ocupa de las contingencias que derivan de la vejez, enfermedad, accidentes de trabajo, viudez, orfandad, maternidad, invalidez, desempleo y cargas familiares, siendo deber del Estado que, en caso de acaecer

²¹ <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2016/07/680-687871-9-pensiones-en-gendarmeria-el-90-de-funcionarios-jubilados-desde-2014-exceden-tope.shtml>, recuperado el 27 de agosto de 2016.

²² <http://www.latercera.com/noticia/camara-indaga-abultadas-pensiones-para-familiares-de-generales-r-del-ejercito/>, recuperado el 13 de octubre de 2016.

alguno de estos estados de necesidad, se otorguen las prestaciones que sean necesarias, para que la persona siga desarrollando su existencia de modo digno. Corresponde entonces al conjunto de la sociedad, el dar protección a todas las personas, para garantizar cobertura a los estados de necesidad, ello como consecuencia lógica que nuestra Constitución también reconozca el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica.²³

La evolución constitucional de este derecho, en nuestro país, se desarrolla de la siguiente manera:

5.1 Constituciones de 1823, 1828 y 1833: dichas constituciones sólo contuvieron alcances relativos al cuidado de la salud, encomendándoles a las Municipalidades la tuición sobre la policía de la salubridad, el cuidado de los hospitales y hospicios y otros instrumentos de beneficencia, socorro y misericordia.²⁴

5.2 Constitución de 1925: aquí se aseguró solamente la protección a las obras de previsión social en su artículo 10 N° 14²⁵, el cual, además consagró el deber estatal de velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Se establece un criterio de suficiencia de los ingresos, que permiten un bienestar mínimo y sujeto al imperio de la ley²⁶; esto constituyó un avance en nuestro sistema, pues fue una de las manifestaciones del constitucionalismo social, que surgió luego de la Gran Guerra y que marcó una ruptura clara con las dos

²³ GAJARDO Harboe, María Cristina. El deber de Seguridad, páginas 18-19.

²⁴ Cifuentes, Arellano y Walker. Obra citada, página 223.

²⁵ "Art. 10.- La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:/ 14.° La protección al trabajo, a la industria, y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refieren a la habitación sana y a las condiciones económicas de la vida, en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia. La ley regulará esta organización./El Estado propenderá a la conveniente división de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar./ Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así./Es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad suficiente para mantener un servicio nacional de salubridad, y"

²⁶ Arellano. Obra citada, página 80.

constituciones precedentes, las que sólo encomendaban a las municipalidades, el cuidar en su territorio de la policía de salubridad.²⁷

5.3 Reforma a la Constitución de 1925, ley 17.398, de 1971: la que agregó un N° 16 al artículo 10 de la Constitución Política de 1925, con el objeto de asegurarlo acorde a las tendencias constitucionales e internacionales.

El precepto constitucional respectivo, consagró el derecho a la seguridad social, al que dotó de autonomía, respecto del derecho y la libertad de trabajo, pero, al mismo tiempo, lo vinculó funcionalmente con el derecho a la salud.

La seguridad social, a su turno, se basaba en los principios de universalidad objetiva, universalidad subjetiva, solidaridad y exclusividad legal. En tal sentido, el precepto enunciaba, por vía meramente ejemplar, las contingencias sociales más frecuentes y las prestaciones más recurrentes, para luego sugerir al intérprete el ámbito objetivo o material de aquélla, lo que unido a la obligación estatal de adoptar todas las medidas tendientes a la satisfacción, entre otros, de los derechos económicos y sociales necesarios para la protección integral de la colectividad y para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional. Señalaba claramente que la seguridad social se regía por los principios de universalidad objetiva y solidaridad. La redacción del precepto constitucional, era reminiscente de preceptos similares de la Constitución Mexicana de 1917, la Constitución Italiana de 1947, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.²⁸

Así, esta reforma constitucional, incorporó el derecho a la seguridad social a la Constitución Política, mediante la agregación del numeral decimosexto al artículo 10²⁹; a través de dicha reforma, se consagra por primera vez a nivel

²⁷ OBANDO Camino, Iván. El derecho a la seguridad social en el constitucionalismo chileno: un continente en busca de su contenido, páginas 289-338.

²⁸ Obando. *Obra citada*, páginas 289-338.

²⁹ "10) Agrégase al artículo 10 siguiente N° 16:/16.- El derecho a la seguridad social./ El Estado adoptará todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad y de la dignidad humanas, para la protección integral de la colectividad y para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional./ La ley deberá cubrir, especialmente, los riesgos de pérdida, suspensión o disminución involuntaria de la capacidad de trabajo individual, muerte del jefe de familia o de cesantía involuntaria, así como el derecho a la atención médica, preventiva, curativa y de

constitucional el “derecho a la seguridad social”, ampliándolo más allá de lo sanitario e ingresos mínimos, propiciando la protección de la colectividad, y se fija como objetivo, la redistribución de la renta nacional.³⁰

Esta reforma, tuvo una vigencia breve, como consecuencia del golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973. Lo anterior, unido al conflicto político de la época, incidió en una doctrina escasa sobre los nuevos derechos sociales, ya que comienza el declive del rol del Estado.

5.4 Constitución de 1980 ³¹: al respecto el profesor Obando señala en lo referente al derecho a la seguridad social, consagrado en el artículo 19 N°18, que en una primera etapa, se promulgó el Acta Constitucional N° 3, vinculando su concepción a la ascendencia del neoliberalismo en el sector económico-social del gobierno. En una segunda etapa, ya marcada por un cambio en la composición de la Comisión, el precepto fue revisado sobre bases neoliberales, acorde a un cambio de orientación (las denominadas "modernizaciones") en la política laboral y social, que perseguía dotar a esta última de libertad, eficiencia, seguridad y justicia individual.

Por lo anterior, expresa que, el precepto constitucional aprobado, reflejó estas últimas orientaciones, limitándose a *asegurar* el derecho a la seguridad social, pero dejando la determinación de su ámbito material, al legislador, el cual debía actuar mediante una ley de quórum calificado. Así, lo que se aprobó en 1980, fue un continente sin contenido constitucional, cuyos contornos fueron delimitados en sede constitucional, por los principios de universalidad subjetiva, igualdad no sustancial y exclusividad legal, a los cuales se agregó el principio de subsidiariedad, el que fue entendido erróneamente, como un principio rector y no como un principio de participación de los beneficiarios en la gestión operativa de la seguridad social. Consecuentemente, la adopción eventual de los restantes

rehabilitación, en caso de accidente, enfermedad o maternidad y el derecho a prestaciones familiares a los jefes de hogares./El Estado mantendrá un seguro social de accidentes para asegurar el riesgo profesional de los trabajadores./Es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salud"

³⁰ Arellano. Obra citada, páginas 81-82

³¹ Obando. Obra citada, página 291.

principios rectores de la seguridad social, en especial los principios de universalidad objetiva, integridad o suficiencia y solidaridad, pasó a depender del criterio exclusivo del legislador, de carácter contra-mayoritario, teniendo una jerarquía infra-constitucional.

El Profesor Arellano, al respecto, señala que se cambia el paradigma de seguridad social, se pasa de un estado presente y protector, a un estado ausente y que solo mira desde lejos para controlar que todo funcione correctamente.³²

Es así, que el derecho a la seguridad social queda consagrado, finalmente, en nuestra Constitución, en el artículo 19 N°18 y en el artículo 19 N°9 que garantiza el derecho a la salud.

Continúa el profesor Obando, al señalar que, el derecho a la seguridad social tuvo un contenido variable en el tiempo, a la luz de los principios rectores de la seguridad social, tanto en la reforma constitucional aludida *supra*, como en la Constitución Política de 1980, y que, si bien es cierto, la mayoría de tales principios no fue acogida por ambos textos constitucionales, el contenido del precepto de la Constitución Política de 1925, estaba más a tono con los planteamientos de la doctrina y de una sociedad democrática, desde el momento que, estructuraba el derecho sobre la base de los principios de universalidad objetiva, universalidad subjetiva, solidaridad y exclusividad legal, contando en lo demás, con el concurso de un legislador mayoritario; todo ello al contrario de la Constitución Política de 1980, que lo estructuró sobre la base de los principios de universalidad subjetiva, igualdad no sustancial, exclusividad legal y subsidiariedad, con el concurso de un legislador contra-mayoritario.³³

A modo de Corolario, la Profesora María Cristina Gajardo Harboe, nos señala que el modelo planteado constitucionalmente, pareciera no tener mayores inconvenientes, puesto que en Chile hay un reconocimiento explícito en torno al derecho fundamental a la vida y a la salud de los ciudadanos y de los trabajadores en el ámbito de una relación laboral; en cuanto tal no es sólo deber del empleador, sino también del Estado y de toda la sociedad hacerse cargo de su protección y

³² Arellano. Obra citada, página 84.

³³ Obando. Obra citada, páginas 329-331.

también de su promoción, ya que aquello incide directamente como el derecho fundamental en comento, esto es, el derecho a la seguridad social. Agrega que el problema, se encuentra en las “garantías” de los derechos fundamentales, que se vinculan con el deber de seguridad, que vienen a ser los instrumentos jurídicos que dan eficacia y defensa a dichos derechos, por lo que debería haber un marco regulatorio preciso y determinado, para asegurar una protección real, pues de otra forma, no existiría una tutela efectiva, por lo que no sería admisible, que la tutela de las garantías fundamentales tan relevantes, como la vida y la salud de los trabajadores y el derecho a la seguridad social, se agote como ocurre hoy, en las reparaciones indemnizatorias del seguro social de la ley 16.744, junto con las contempladas en el Derecho Civil, por lo que hace falta desarrollar, una efectiva cultura que evite los riesgos laborales, acompañada de un verdadero derecho de prevención de riesgos.³⁴

6. Instrumentos internacionales relativos a la materia

La reforma constitucional ratificada plebiscitariamente en 1989, agregó una parte final al artículo 5° inc. 2° de la Constitución Política, el que prescribe que *“es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*. Esto dio pie para una interpretación diferente, del derecho en comento, basada en la incorporación directa del derecho internacional al derecho interno, con el objeto de aumentar el contenido normativo de aquél.³⁵

Los primeros convenios³⁶ suscritos por Chile, lo fueron con Argentina (1972) y España (1980), y el acuerdo administrativo suscrito con Uruguay (1982). A fines

³⁴ Gajardo Harboe. Obra citada, páginas 18-19

³⁵ Obando. Obra citada, páginas 324-326.

³⁶ Son aquellos instrumentos internacionales suscritos entre dos o más Estados Partes que tienen por finalidad atender las necesidades de los trabajadores migrantes, en materia de Seguridad Social, que han ejercido su actividad laboral en uno o más países que integran un Convenio. (fuente <https://www.spensiones.cl/portal/regulacion/582/w3-propertyvalue-5936.html>, recuperado el 02 de septiembre de 2016)

de 2012, Chile constaba con veinticinco convenios bilaterales, convirtiéndose en uno de los países con más instrumentos de este tipo³⁷, existiendo convenios en la actualidad con Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá, Dinamarca, España, Estados Unidos, Francia, Holanda, Luxemburgo, Noruega, Perú, Portugal, Quebec, República Checa, Suecia, Suiza y Uruguay³⁸.

En cuanto a los contenidos de dichos convenios, la prestación asegurada por excelencia es la de pensión por vejez, invalidez y sobrevivencia para los nacionales de los estados que han prestado servicios en los países firmantes, en cuanto den cumplimiento con los requisitos legales establecidos en la legislación interna de cada estado contratante, Chile incluye sus dos regímenes principales IPS y AFP ambos bajo la fiscalización de la Superintendencia de Pensiones que actúa como organismo de enlace.³⁹

En términos generales, los Convenios Bilaterales de Pensiones, suscritos por Chile, permiten a los afiliados al Sistema de Administradoras de Fondos de Pensiones, chilenos o extranjeros, que registren cotizaciones tanto en Chile como en el otro estado contratante, obtener pensiones paralelas en ambos países, utilizando la totalización de períodos de seguro, cuando ello sea necesario. Para el cálculo de las pensiones, cada país considerará únicamente las cotizaciones enteradas en él. Sin embargo, en el caso que el otro estado contratante exija para obtener pensión un mínimo de años cotizados, se permitirá considerar los períodos cotizados en Chile, para el solo efecto de dar cumplimiento a dicho requisito. Del mismo modo, en el caso de Chile, para efectos de acceder a la garantía estatal de pensión mínima, se permitirá considerar los períodos enterados en el otro estado, para el sólo efecto de dar cumplimiento al requisito de mínimo de años cotizados. En caso de que existan períodos simultáneos de cotizaciones en ambos estados, en Chile se considerarán

³⁷ Cifuentes, Arellano y Walker. Obra citada, página 244.

³⁸ http://www.safp.cl/safpstats/stats/sist_previsional/cont2_convenios.html, recuperado el 02 de septiembre de 2016.

³⁹ Cifuentes, Arellano y Walker. Obra citada, página 245.

exclusivamente los períodos cumplidos, de acuerdo a sus disposiciones legales vigentes.⁴⁰

En general, estos Convenios, otorgan a los afiliados al sistema de capitalización individual, las siguientes garantías: ⁴¹

- Presentación de solicitudes en el estado de residencia, para prestaciones adquiridas en el otro estado.
- Derecho a percibir las prestaciones económicas fuera del estado otorgante, sin exigencias de residencia ni disminución del beneficio.
- Derecho a la totalización de los períodos de seguro.
- Realización de exámenes médicos en el estado de residencia, para acceder a pensiones de invalidez en el otro estado.
- Establece condiciones especiales para los trabajadores desplazados en el territorio del otro estado.
- Derecho a la asistencia de salud para los pensionados bajo la legislación de un estado, que residan en el otro estado en iguales condiciones que los pensionados de este último.
- Exención de la obligación de cotizar el 7% de salud, a todo afiliado al Sistema de Capitalización Individual, que cotice voluntariamente como independiente, durante el tiempo que resida en el otro estado.
- Las pensiones obtenidas en el otro estado, se considerarán como si correspondieran a una pensión del Antiguo Sistema, para cumplir los requisitos establecidos en el artículo 17 transitorio del D.L. N° 3.500, para pensionarse anticipadamente en el Sistema de Capitalización Individual.

Se contempla una situación excepcional con respecto al personal de profesiones y técnicos extranjeros correspondiente a la ley 18.156, que establece exención de cotizaciones previsionales a los técnicos extranjeros y a las empresas que los contraten, bajo ciertas condiciones como que el interesado deba acreditar

⁴⁰ http://www.safp.cl/safpstats/stats/sist_previsional/cont2_convenios.html, recuperado el 02 de septiembre de 2016

⁴¹ http://www.safp.cl/safpstats/stats/sist_previsional/cont2_convenios.html, recuperado el 02 de septiembre de 2016

que cuenta con un régimen previsional en su país, que le garantice la prestación; dicha excepción, se fundamenta en tanto el trabajador cuente con aseguramiento que evite su desprotección y pretende además evitar doble afiliaciones y cotizaciones. Todas estas normas, se aplican a trabajadores temporales, es decir, que pretenden prestar servicios por algún tiempo en el caso de Chile.⁴²

Es así que, la ley 18.156, modificada por la ley 18.726, rige para los trabajadores en general, respecto de las empresas que celebren contratos de trabajo con personal técnico extranjero, es así que podrán abstenerse de enterar las cotizaciones previsionales en una Administradora de Fondos de Pensiones, siempre que se reúnan las condiciones establecidas en el artículo 1 de dicha ley, esto es:

Que detenten la calidad de "técnicos", a lo menos, la circular 553 de la Superintendencia de Pensiones⁴³, señala que se entenderá por técnico, para estos efectos, a los trabajadores que posean conocimientos de una ciencia o arte, que puedan ser acreditados mediante documentos justificativos de estudios especializados o profesionales, debidamente legalizados, y en su caso, traducidos oficialmente por el Ministerio de Relaciones Exteriores,

Que el trabajador se encuentre afiliado a un régimen de previsión o seguridad social fuera de Chile, cualquiera sea su naturaleza jurídica, que le otorgue prestaciones, a lo menos, en casos de enfermedad, invalidez, vejez y muerte. Al respecto, la circular referida señala que el cumplimiento de este requisito, debe acreditarse mediante certificación de la institución de seguridad social correspondiente, debidamente legalizada, en la que conste su obligación de otorgar prestaciones en casos de enfermedad, invalidez, vejez o muerte y asimismo expone que el régimen de previsión o seguridad social a que esté afiliado el técnico extranjero fuera de Chile, puede revestir cualquiera naturaleza jurídica, toda vez que la ley no ha hecho distinciones al respecto.

Que en el contrato de trabajo respectivo el trabajador exprese su voluntad de mantener la afiliación referida. La circular en referencia, señala

⁴² Cifuentes, Arellano y Walker. Obra citada, páginas 249-250.

⁴³ <http://www.spensiones.cl/files/normativa/circulares/CAFP553.pdf>, recuperada el 02 de septiembre de 2016.

que cuando un empleador mantenga bajo su dependencia a trabajadores extranjeros que cumplan las condiciones señaladas en la ley 18.156, para eximirse de la obligación de cotizar, deberá poner este hecho en conocimiento de la Administradora correspondiente, mediante comunicación escrita, que será archivada en la carpeta individual del afiliado, y solo a contar de la fecha de esa comunicación, registrará la exención y el empleador deberá encontrarse en condiciones de acreditar, en cualquier momento ante el órgano administrativo o Administradora de Fondos de Pensiones correspondiente, la situación de excepcionalidad que afecta al trabajador de su dependencia, respecto del régimen general que obliga a efectuar imposiciones en algún organismo de previsión.⁴⁴

Para el caso de los trabajadores migrantes,⁴⁵ los convenios bilaterales no entregan una protección universal objetiva. En un número importante de casos están destinados sólo a reglamentar materias relativas a las pensiones de vejez y no todos los riesgos sociales, en lo referido a los convenios multilaterales, el único en vigor sigue la tendencia europea y corresponde al Convenio Multilateral Iberoamericano de seguridad social⁴⁶ y no cubre todas las ramas de la seguridad social, sino sólo los pagos periódicos de regímenes contributivos, invalidez, vejez, sobrevivencia, accidentes y enfermedades profesionales, de lo que se puede concluir, que los instrumentos internacionales poseen una ambición a veces muy amplia, pero limitada a algunos riesgos para algunos trabajadores.⁴⁷

El Profesor Hugo Cifuentes, señala al respecto, que el financiamiento de los beneficios es la restricción más importante que existe para la generalización de la cobertura; en el convenio chileno - hispano, se contempla una fórmula de reembolso de gastos, en materia de salud, que adecuadamente reglamentado y bien administrado, podría ser una solución. El otro problema, es que existen

⁴⁴ Ver fallo de fecha 23 de enero de 2015, dictado por el Juzgado de Cobranza laboral y previsional en la causa P-22852-2011, disponible en www.poderjudicial.cl

⁴⁵ Se entenderá por trabajador migratorio toda persona que vaya a realizar, realice, o haya realizado una actividad remunerada en un estado del que no sea nacional, fuente ARELLANO Ortiz, Pablo. Trabajadores Migrantes y Seguridad Social, aproximación nacional e internacional a los mecanismos de protección que otorgan continuidad de las prestaciones I parte, página 91.

⁴⁶ Ratificado por Chile, el 26 de diciembre de 1979.

⁴⁷ ARELLANO Ortiz, Pablo. Trabajadores Migrantes y Seguridad Social, aproximación nacional e internacional a los mecanismos de protección que otorgan continuidad de las prestaciones. I parte, página 106-107.

dificultades de convergencia legislativa de sistemas previsionales, que se han estructurado en regímenes financieros y jurídicos disímiles, es el caso de los seguros contributivos de reparto, en relación con los de capitalización individual; para el caso que ésta última fórmula tenga mayor desarrollo en el ámbito comparado, sería posible avanzar en mecanismos de reciprocidad y continuidad previsional, que no se limiten a asegurar prorratas de pensiones mínimas garantizadas, como ocurre en los convenios suscritos por Chile.⁴⁸

7. Conceptos

7.1 Seguros sociales: Los seguros sociales son el antecedente de la cobertura profesional colectiva, con intervención del Estado, de financiamiento de cotizaciones, imposiciones y aportes, de trabajadores y empleadores y paulatinamente, con subsidios fiscales; así previo a la seguridad social, los riesgos sociales fueron cubiertos en parte, por los seguros sociales, éstos se organizan en torno a profesiones con una administración propia y diferente, según sector y en otros casos, según el área de prestaciones aseguradas.⁴⁹

El sistema denominado seguro social, toma del seguro corriente el bagaje técnico actuarial, pero con características diferenciadoras: el seguro social es obligatorio, no tiene fin de lucro, cubre riesgos sociales específicos de los trabajadores subordinados y los atiende con los aportes de éstos y los patronos respectivos.⁵⁰

7.2 Previsión social: Se utilizó para comprender en ella a todos los sistemas destinados a cubrir riesgos sociales, principalmente de los trabajadores subordinados, el profesor Bowen la definió como la época y el conjunto de

⁴⁸ CIFUENTES Lillo, Hugo. Tratados Internacionales de Seguridad Social, convenios internacionales, Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Doctrina chilena y extranjera, páginas 356-357

⁴⁹ Cifuentes, Arellano y Walker. Obra citada, páginas 36-39

⁵⁰ BOWEN Herrera, Alfredo. *Introducción a la seguridad social*, página 36 y 37

sistemas caracterizados por los seguros sociales, diferenciándolo de la “Seguridad social”.⁵¹

Es así que otros autores han señalado que por previsión social, entendemos el conjunto de seguros sociales, todos los cuales en su versión actual, integran la Seguridad Social, constituyendo su rama principal.⁵²

Los autores Cifuentes y Arellano, citando a Bowen, señalan que a medida que se progresó en la instauración de la previsión social, durante el siglo XX, la denominación que alcanza la suma de los seguros sociales a nivel nacional, es la previsión social, con las peculiaridades propias de cada uno, que los hacen diferentes entre ellos, en cobertura de personas y contingencias, de niveles de suficiencia en la prestación, cuestionables en muchos casos y en otros, con fuertes inequidades. En las última décadas y en un contexto de seguridad social, la tendencia de los seguros sociales es a la armonización y convergencia.⁵³

7.3 Riesgo social: El riesgo es el “evento perjudicial cuya aparición es incierta, en cuanto a la realización y a la fecha de ésta”, también en derecho de seguros, se señala que es un evento futuro e incierto, cuya realización no depende en forma exclusiva de la voluntad del asegurado. La noción de riesgo social, es un poco distinta y se puede definir, según los autores Cifuentes y Arellano, quienes hacen referencia a Kressler, como: *“todo evento susceptible de impedir total o parcialmente el ejercicio de la actividad profesional o de disminuir la capacidad de ganancia de una persona”*. El concepto de riesgo social, propio de los seguros sociales, se acoge por la seguridad social, como contingencia social, por tanto, la comunidad asume que existen ciertas situaciones que afectan a cada uno de los miembros, que requieren protección de conjunto o por un mecanismo solidario,

⁵¹ Bowen. *Obra citada*, página 39.

⁵² Cifuentes, Arellano y Walker. *Obra citada*, páginas 38-39

⁵³ CIFUENTES y ARELLANO. Derecho a la seguridad social y la protección por pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia en Chile, Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Doctrina chilena y extranjera, páginas 27-28

las cuales, en general, son las mismas, que las propias de los seguros, e incluyen aspectos que no se corresponden con la relación del riesgo y siniestro.⁵⁴

Para la autora María Patricia Donoso Gomien, los riesgos son aquellos acontecimientos futuros e inciertos de consecuencias lesivas al individuo. Por ellos o a consecuencia de ellos, el sujeto pasa a encontrarse en un estado de necesidad, que es la materialización del riesgo, por lo que este es, precisamente el tema de la Seguridad Social, correspondiéndole los riesgos sociales, de los estados de necesidad, que se generan como consecuencia de ellos y de cómo serán éstos cubiertos.⁵⁵

7.4 Seguridad Social: Según el profesor Hugo Cifuentes, se puede agrupar los conceptos de seguridad social, en concepciones restringidas y concepciones amplias.

Dentro de las primeras, se encontrarían todas aquellas que, al formarse una idea después de examinar las circunstancias, se identifican con los seguros sociales desarrollados a partir de Bismarck, por lo que desde este punto de vista, serían un mecanismo de previsión y seguro social; *“el conjunto de medidas tomadas por la sociedad y en primer lugar el Estado, para garantizar a todos los ciudadanos, los cuidados médicos necesarios, así como asegurarles los medios de vida en el caso de pérdida o reducción importante de sus medios de existencias causados por circunstancias no dependientes de su voluntad”*. La propuesta de Bismarck, sustituye los sistemas de beneficencia privada y pública, por un conjunto de seguros sociales, entre los que llegaron a incluirse los de enfermedad, accidentes de trabajo e invalidez-vejez o seguro de pensiones.⁵⁶

En cuanto a las concepciones amplias, señala Cifuentes, que constituyen la mayoría y siguen a Beveridge. La seguridad social tiene por objeto abolir el estado de necesidad, asegurando a cada ciudadano en todo tiempo, una entrada

⁵⁴ Cifuentes y Arellano. Obra citada, páginas 29-32.

⁵⁵ DONOSO Gomien, María Patricia. Protección de las instituciones de seguridad social en el despido. Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Doctrina chilena y extranjera, página 213.

⁵⁶ Cifuentes Lillo, Hugo. Obra citada, páginas 414-415.

suficiente, para hacer frene a responsabilidades. Señala asimismo, que para Alonso Olea, la seguridad social es *“el conjunto integrado de medidas de ordenación estatal para la previsión y remedio de riesgos personales, mediante prestaciones individualizadas y económicamente evaluables, agregando la idea de que tendencialmente, tales medidas se encaminan hacia la protección general de todos los residentes contra las situaciones de necesidad, garantizando un nivel mínimo de rentas”*. Cita también a Almansa Pastor, el cual entiende la seguridad social, como *“el instrumento estatal específico protector de las necesidades sociales individuales y colectivas, a cuya protección preventiva, reparadora y recuperadora, tienen derechos los individuos, en la extensión, límites y condiciones que las normas dispongan, según permita su organización financiera”*. Por otra parte, expone que para De Villa Gil y Desdentado, la “idea programa” de la Seguridad social *“se presenta como un mecanismo público para la protección de las necesidades sociales del hombre, abstracción que lleva necesariamente a la Seguridad Social, o comprende los mecanismos públicos tradicionales de protección social, o los integre superando sus contornos históricos y funcionales, pero se tiende a dirigir la acción estatal, a que las rentas individuales se equilibren socialmente, a través de un juego discriminador de exacciones y prestaciones”*. Finalmente, expresa el profesor Cifuentes que para el belga Guy Perrin, la seguridad social, en lo esencial, se caracteriza *“por la preocupación de prevenir la indigencia, asegurando una garantía razonable de medios de existencia, adaptada a la estructura del grupo familiar, y asistencia médica de acuerdo con el reconocimiento del derecho a la salud, por medio de una amplia solidaridad”*.⁵⁷

En materia nacional, el profesor Arellano define la seguridad social, como el *“conjunto integrado de principios y normas, destinadas a otorgar protección a toda persona frente al acaecimiento de riesgos sociales a través de transferencias sociales, las cuales pueden ser en dinero o en especie, de financiamiento contributivo, cuya administración puede ser pública y/o privada, debiendo el*

⁵⁷ Cifuentes Lillo, Hugo. Obra citada, páginas 417 y siguientes

estado actuar como garante de la protección de la población que se encuentre en su territorio".⁵⁸

Para el autor Alfredo Bowen, es el *"conjunto de principios que reconocen a todo ser humano el derecho a los bienes indispensables para prevenir sus contingencias sociales y cubrir sus efectos y que regulan las instituciones requeridas para ello"*.⁵⁹

El profesor Cifuentes, citando a su vez, al autor chileno Patricio Novoa Fuenzalida, señala que éste último define la seguridad social, expresando que *"es un contenido amplio o amplísimo, ya que su objetivo sería en último término, la eliminación de todos los estados de necesidad de la población a la vez, logrando una más justa distribución de los ingresos"*⁶⁰

En materia Internacional, se incluye la seguridad social en la Carta del Atlántico de 1941; en la Conferencia Interamericana de Seguridad Social, de septiembre de 1942 (CISS); en la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS)⁶¹, cuyo secretario general Hans-Horst Konkolewsky, señala que aquella implica más que la simple satisfacción de las necesidades, cuando éstas surgen. El concepto de seguridad social incluye, en primer lugar, la prevención de la ocurrencia de los riesgos y la ayuda a los individuos y a las familias, para adecuarse lo mejor posible, cuando han de afrontarse las contingencias. Esto refleja el vínculo directo y la responsabilidad de la seguridad social en la prevención en todos los niveles.⁶²

La Carta Internacional de Derechos Humanos, en su artículo 22, señala que La seguridad social es un derecho, que establece claramente que *"Toda persona,*

⁵⁸ Arellano Ortiz, Pablo. Lecciones de Seguridad Social, página 72.

⁵⁹ Bowen, *Obra citada, página 96*

⁶⁰ Cifuentes Lillo, Hugo. *Obra citada, página 421.*

⁶¹ La Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS), con sede en Ginebra, es un organismo internacional basado en la afiliación de administraciones y agencias nacionales de seguridad social. La AISS congrega a expertos en seguridad social y prevención de unas 350 instituciones del ramo ubicadas en más de 150 países, y ofrece una plataforma y una red únicas para la puesta en común de avances en el terreno de las buenas prácticas, incluidas las que atañen a la mejora de la salud de los trabajadores.

⁶² KONKOLEWSKY, Hans-Horst, La asociación internacional de la seguridad social y la seguridad y salud en el trabajo, página 9.

*como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y tiene derecho a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional y de acuerdo con la organización y los recursos de cada Estado, de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad “.*⁶³

Para la Organización Internacional del Trabajo, la seguridad social es *“la protección que proporciona la sociedad a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, para protegerlos de carencias económicas y sociales, que pueden obedecer a la inexistencia o a una reducción radical de los ingresos del trabajo, a causa de diferentes eventualidades (enfermedad, maternidad, accidentes de trabajo, desempleo, invalidez, vejez y muerte del sostén de la familia), proporcionar asistencia médica y facilitar prestaciones a las familias con hijos.”*⁶⁴

Para la referida organización, la seguridad social, tiene una profunda repercusión en todos los sectores de la sociedad. Hace que los trabajadores y sus familias tengan acceso a la asistencia médica y cuenten con protección contra la pérdida de ingresos, sea durante cortos períodos, en caso de desempleo, maternidad o enfermedad, o durante períodos largos, debido a la invalidez o a un accidente del trabajo. Proporciona ingresos a las personas durante sus años de vejez. Los niños se benefician de los programas de seguridad social destinados a ayudar a sus familias, para cubrir los gastos de educación. Para los empleadores y las empresas, la seguridad social ayuda a mantener unas relaciones laborales estables y una fuerza de trabajo productiva. La seguridad social puede también contribuir a la cohesión social y al crecimiento y desarrollo general del país, mediante la mejora de las condiciones de vida, amortiguando los efectos de las transformaciones estructurales y tecnológicas en las personas, y por tanto, sentando las bases para un enfoque más positivo sobre la globalización.

Los convenios y recomendaciones de la OIT relativas a las políticas de extensión de la seguridad social incluyen:

⁶³ <http://www.ciss.net/que-es-seguridad-social/>, recuperado el 5 de septiembre de 2016.

⁶⁴ OIT. Informe sobre el Trabajo en el Mundo. 2000: La seguridad de los ingresos y la protección social en un mundo en plena transformación (Ginebra), pág. 32.

Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), de 1952 (Nº 102); Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), de 1962 (Nº 118); Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, de 1964 (Nº 121); Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, de 1967 (Nº 128); Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, de 1969 (Nº 130); Convenio sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, de 1982 (Nº 157); Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, de 1988 (Nº 168); Convenio sobre la protección de la maternidad (Revisado), de 2000 (Nº 183).⁶⁵

Finalmente, los autores Cifuentes y Arellano, haciendo referencia a Nogueira Alacalá, señalan que el fundamento último de la seguridad social, como de todo derecho fundamental, se encuentra en la afirmación de la dignidad humana y el vivir conforme a dicha dignidad, disfrutar de una calidad de vida digna, lo que requiere que el estado y la sociedad protejan el acceso de todas las personas al goce de prestaciones básicas uniformes universales en el caso de las contingencias y riesgos sociales que se presentan a lo largo de la vida humana, otorgando acceso a las prestaciones materiales y a un ingreso básico que cubran dichas contingencias y aseguren un mínimo de calidad de vida humana digna.⁶⁶

7.5 Estado de Bienestar: A través del establecimiento de los principales sistemas de protección de seguridad social, se dio protección a los riesgos sociales. Surge la idea de estado de bienestar, pero en la actualidad el estado por sí sólo, ya no es suficiente para garantizar la protección de sus ciudadanos.

El estado de bienestar, como una forma de organización, se caracteriza por la existencia de una estrecha relación entre la propiedad privada y la propiedad colectiva, que da origen a la solidaridad, principio fundamental de la seguridad social, y de las relaciones laborales; la seguridad social ha evolucionado a un concepto mucho más individualista, que hace que se sustituya el principio de

⁶⁵ http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf, recuperado el 05 de septiembre de 2016.

⁶⁶ Cifuentes y Arellano. Obra citada, página 31

solidaridad, dando paso a nuevos mecanismos de protección social. El estado ya no presenta la característica de ser estado-protector y garante, ello en virtud de la globalización de los mercados, lo que ha traído grandes repercusiones en el mundo del trabajo.⁶⁷

El profesor Arellano, haciendo referencia a la terminología de Titmus, Esping-Andersen, señala que el estado de bienestar puede adoptar tres formas:⁶⁸

Los estados de bienestar liberales (EE.UU, Canadá, Australia), en los que la asistencia se basa en la evaluación de necesidades, en transferencias universales modestas y planes de seguro social predominantes también modestos.

Los estados de bienestar socialdemócratas (Europa del Norte), dónde existe dualismo entre estado y mercado, entre la clase obrera y la clase media y en los que se busca una igualdad de más alto nivel, en lugar de considerar sólo las necesidades mínimas.

Finalmente, los estados de bienestar corporativista (Alemania, Italia, Francia), conservadores, fuertemente ligados al poder público, en el que la obsesión liberal sobre el rendimiento del mercado y la comercialización, nunca es prominente.

El mismo autor en comento, reconoce que la clasificación aludida recientemente ya ha sido superada y que otros autores, (Kazepov y Sabatinelli) proponen cinco categorías como estados de bienestar:⁶⁹

El liberal, en el que el bienestar social esta a cargo del estado, el que intervendría sólo, cuando ni el mercado, ni la familia, hayan conseguido asignar recursos; el mercado vendría a ser el mecanismo regulador y de integración prevaleciente en una sociedad enormemente individualizada y competitiva (EEUU, UK).

El social demócrata, en el que el bienestar social está a cargo del estado, el cual es omnipresente y asume las responsabilidades de la familia y el mercado, y

⁶⁷ Arellano. Lecciones de Seguridad Social, páginas 25-28.

⁶⁸ Arellano. Lecciones de Seguridad Social, páginas 29 y siguientes.

⁶⁹ Arellano. Lecciones de Seguridad Social, páginas 30-31.

las medidas universales, aplicándoseles a todos los ciudadanos, conforme a sus necesidades (Dinamarca).

El corporativista, en el que se concibe el bienestar social proporcionado por el estado, de manera meritocrática; los regímenes reproducen el rango socioeconómico que alcanzan las familias en el mercado de trabajo, conforme a la posición de la cabeza (o cabezas de familias) que las sostiene con su trabajo. La familia es la entidad social predominante y conforme a ello, recibe un firme apoyo mediante prestaciones estatales en especie y monetarias específicas. La dependencia del mercado es mayor que en el modelo socialdemócrata, pero menor que en el liberal.

El sistema basado en las familias, en el bienestar social a cargo del estado se concibe de manera meritocrática y fragmentada, lo mismo que el del modelo corporativista, pero es menos generoso y muy desequilibrador en la concesión de las prestaciones en servicios y especie. La consecuencia es que se sobrecarga a la familia con responsabilidades del cuidado social, con o sin recursos procedentes del estado (Italia, España, Portugal, Grecia).

El modelo de transición, en que las condiciones que producen vulnerabilidad, como el marco institucional dirigido a contrarrestarlas experimentaron un cambio radical desde 1989, conformado por países de Europa Central y del este.

Por otro parte en nuestra realidad nacional, se ha señalado que la seguridad social es un servicio público, por el interés general que hay en el desarrollo de las funciones, por lo que al estado, le corresponde su administración institucional, pero no necesariamente la administración ejecutiva. Hay ciertas actividades consideradas como públicas, que sólo puede asumir el Estado, de tal manera que como actividad dirigida a un fin propio y exclusivo estatal, sólo este puede y debe ejercitarla y desarrollarla directamente, sin que siquiera pueda cederlas a otros entes públicos, como ocurre con las relativas a la defensa nacional; un grado menor los constituyen las funciones de los servicios públicos, entre ellas las que podrán ser desarrolladas por particulares, pero dada la proximidad a los fines esenciales del estado, es éste quien asume su titularidad,

sin perjuicio de ceder su desarrollo y ejercicio, instrumentalmente, a otros entes públicos. En la especie, la seguridad social, por atender necesidades públicas, proporcionando bienes y servicios a sus beneficiarios, se convierte en una actividad propia de un servicio público, aunque ni el gestor, ni el administrador, sea una dependencia pública, por lo que es perfectamente compatible y deseable, la intervención de los agentes privados en la gestión de los regímenes del sistema, sea que la participación se realice por organizaciones intermedias, o directamente por entidades privadas, creadas por particulares como una forma de participar en la prestación de un servicio de esas características; corresponde igualmente al estado, supervigilar el adecuado ejercicio de este derecho, a través de las instituciones creadas al efecto, como lo son la Superintendencia de Pensiones, de Seguridad Social, de Salud, de Valores y Seguros y la Contraloría General de la República.⁷⁰

7.6 Protección social: Según los profesores Arellano y Cifuentes, la protección social es el conjunto de políticas públicas de orden económico social, orientadas a la integración social, y por tanto, a dar mayor cohesión social, mediante la entrega de determinadas prestaciones a sectores de la población que se encuentran marginados o con dificultades de integración, como es del caso de personas mayores, familias numerosas, discapacitados, etc. Este concepto incluye “los sistemas no obligatorios”, así como también debe abarcar servicios sociales, como por ejemplo guarderías, salas cuna, programas frente a la dependencia, etc.⁷¹

Para la OIT, protección social quiere decir, que las personas y las familias gocen de seguridad frente a las vulnerabilidades y contingencias, que tengan acceso a la asistencia médica, y que trabajen en un entorno seguro. Sin embargo, estamos lejos de haber alcanzado el ideal de una protección social adecuada, como un derecho de todos; esto es especialmente cierto, para los más pobres de la economía informal. Por lo general, ellos trabajan y trabajan duro, sólo para

⁷⁰ Cifuentes, Arellano y Walker. Obra citada, páginas 235-238.

⁷¹ Cifuentes y Arellano. Obra citada, páginas 34-35

sobrevivir y sufren múltiples formas de inseguridad. Son los más necesitados de apoyo y protección y aún así, son los menos protegidos.⁷²

Señala asimismo, que por definición, la protección social es más amplia e inclusiva que la seguridad social, pues incorpora medidas privadas u otras medidas no previstas por la ley, para proporcionar seguridad social, pero aun así, abarca medidas tradicionales de seguridad social, tales como la asistencia social y el seguro social. De una sociedad a otra, existen diferencias significativas en cuanto a la definición y el enfoque de la protección social. Los distintos valores, culturas y tradiciones, así como la estructura institucional y política, inciden en la definición de la protección social y en la manera en que deber brindarse. El alcance de la definición de la OIT, es más amplio que el de las definiciones adoptadas por algunos países, lo que no implica un juicio de valores.⁷³

La OIT haciendo referencia a su concepto de “trabajo decente”⁷⁴, señala que la protección social se sustenta, como derecho humano fundamental, de conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. De ahí que una de las características principales de la estrategia de trabajo decente, sea que toda persona tiene derecho a una protección social básica, por lo cual, la citada estrategia preconiza la cobertura universal.⁷⁵

Por otra parte, manifiesta que en cuanto a los costos de la protección social y a los costos de la falta de protección social, es preciso tener presente, que los costos y beneficios de garantizar un acceso efectivo a la protección social, deben considerarse tanto desde la perspectiva a corto plazo, como desde la perspectiva a largo plazo, porque los ahorros a corto plazo, a la larga pueden costar

⁷² OIT. *Protección social. Una inversión durante todo el ciclo de vida para propiciar la justicia social, reducir la pobreza y fomentar el desarrollo sostenible*, página 5.

⁷³ OIT. *Protección social. Una inversión durante todo el ciclo de vida para propiciar la justicia social, reducir la pobreza y fomentar el desarrollo sostenible*, página 15

⁷⁴ El cual tiene cuatro objetivos estratégicos a saber: 1. promover y cumplir las normas, los principios y derechos fundamentales en el trabajo. 2. Crear mayores oportunidades para las mujeres y los hombres con el objeto de dispongan de unos ingresos y de un empleo decente. 3. Realzar el alcance y la eficacia de la protección social para todos. 4. Consolidar el tripartismo y el diálogo social.

⁷⁵ OIT. *Protección social. Una inversión durante todo el ciclo de vida para propiciar la justicia social, reducir la pobreza y fomentar el desarrollo sostenible*, páginas 16 y 17.

demasiado, en términos económicos, sociales y de desarrollo. Asimismo, en esta era mundial, es indispensable considerar la dimensión nacional, regional e internacional de los costos. Sobre el punto, cabe recordar que la migración y las solicitudes de asilo, entre otros, suelen obedecer a la falta de oportunidades, la inobservancia de derechos sociales y la falta de protección social en determinados países, lo que supone que otros países tengan que sufragar esa negligencia.⁷⁶

8. Principios de la seguridad social

Son aquellos que definen las orientaciones básicas, no hay unanimidad en cuanto a cuáles serían aquellos, pero se considerarán los generalmente más aceptados.

8.1 Principio de solidaridad: Según el profesor Arellano, este debe ser considerado como un principio inspirador de todo sistema de seguridad social, señala que suele ser confundido con el método de financiamiento de reparto, y que éste último, tiene elementos que permiten que diversas generaciones, interactúen en el financiamiento de una determinada prestación, pero que aquello no implica que sea un sistema nacional solidario.⁷⁷

Otros autores siguiendo a Novoa Fuenzalida, señalan que la solidaridad es el esfuerzo de toda la comunidad. Gracias a la solidaridad, un sistema de seguridad social tiene el propósito de provocar una redistribución de la renta positiva, a favor de los pobres y que aquella, se manifiesta por un esfuerzo de toda la comunidad, realizado en propio beneficio, razón por la cual a dicho esfuerzo deben contribuir todos y cada uno, según sus capacidades y posibilidades. El esfuerzo individual de cada persona debe ser considerado como una exigencia del Bien Común.⁷⁸

⁷⁶ OIT. *Protección social. Una inversión durante todo el ciclo de vida para propiciar la justicia social, reducir la pobreza y fomentar el desarrollo sostenible*, página 16.

⁷⁷ Arellano. *Lecciones de Seguridad Social*, página 61

⁷⁸ Cifuentes, Arellano y Walker. *Obra citada*, páginas 55 y 56

8.2 Principio de uniformidad: Corresponde a la protección contra los riesgos sociales, mediante el beneficio de la misma prestación, la cual depende de ciertas condiciones, pero todos los que las reúnan, se beneficiarán con la misma prestación.⁷⁹

8.3 Principio de integridad o suficiencia: Corresponde a una completa cobertura de la prestación, en términos que sea integral y suficiente. La integridad apunta a la relación entre todos los tipos de beneficios y cobertura de todos los estados de necesidad, mientras que la eficacia o suficiencia, establece el objetivo, según el cual las prestaciones de Seguridad Social deben garantizar la continuidad y el mantenimiento de los medios de vida de la persona que se ve afectada por el riesgo social; las prestaciones deben ser otorgadas de manera oportuna y deben permitir mantener el poder adquisitivo. En cuanto a la salud, ésta debe ser protegida integralmente, lo que conlleva una atención médica completa, desde el punto de vista quirúrgico-dental, y en cuanto a las prestaciones pecuniarias, sus montos deben ser tales, que efectivamente permitan a las personas seguir viviendo en condiciones relativamente similares a las que tenía, cuando disfrutaba de su capacidad de trabajo. En cuanto a la protección de la familia, el principio refiere a que las prestaciones han de constituir un conjunto de medidas, que logren una efectiva protección del núcleo familiar.⁸⁰

8.4 Principio de unidad: Supone la implantación de un sistema de manera tal, que toda institución estatal, paraestatal o privada, que actúe en el campo de la previsión social, deba hacerlo bajo una cierta unidad y/o coordinación, para evitar duplicidades e ineficacias en la gestión.⁸¹

Se refiere al campo de aplicación y al sistema de prestaciones, al tratar de la administración de ella, la unidad vuelve a recuperar importancia, especialmente en cuanto a qué regímenes unificados y racionalmente administrados, con

⁷⁹ Cifuentes, Arellano y Walker. Obra citada, páginas 56 y 57

⁸⁰ Cifuentes, Arellano y Walker. Obra citada, página 58

⁸¹ http://white.lim.ilo.org/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/proyectos/proyecto_ssos/ormacion_distancia/modulo_002/02_unidad02.pdf, recuperado el 09 de septiembre de 2016.

elementos de competencia, pueden contribuir a que la prestación sea de mejor calidad y otorgada más oportunamente.⁸²

8.5 Principio de universalidad: La universalidad refiere a la cobertura total, pero aquella puede ser considerada objetivamente, donde todas las contingencias sociales están cubiertas, o de manera subjetiva, donde lo central es que todos los habitantes o residentes deben ser protegidos.

Nuestro país, en algunos riesgos, ha optado por la universalidad subjetiva, ya que en principio, toda la población estaría cubierta, pero la cobertura está sujeta a las condiciones para la obtención de las prestaciones básicas, como es el caso de las pensiones; en el caso del seguro de cesantía, no tenemos cobertura universal. En cuanto a la universalidad subjetiva, debe proteger a todas las personas y es la tendencia a nivel mundial, consiste en que toda persona sea cual fuere su nacionalidad, el trabajo que desempeña, el monto del salario, sueldo o renta, tiene derecho a la tutela de la Seguridad Social.⁸³

Se establece la necesidad de que sean tratados de igual forma los nacionales del país donde se sirve la cobertura de seguridad social, y quienes son extranjeros del país donde solicitan la cobertura. Es de fundamental importancia en referencia a la migración de las personas, entender que la seguridad social es un derecho humano fundamental, y que la migración, no puede tener como consecuencia que se pierda el derecho a la misma, o se cubra de manera diferente la contingencia, según sea la persona nacional o extranjera del estado donde sufre aquella.⁸⁴

En cuanto a la universalidad objetiva, la seguridad social debe cubrir todos los riesgos o contingencias sociales: la falta de salud por causa de enfermedad, maternidad, invalidez o accidente; la falta de medios económicos de subsistencia por pérdida, suspensión o disminución involuntaria de la capacidad de trabajo, muerte del jefe de familia, lo que ocurrirá en caso de enfermedad, accidente,

⁸² Cifuentes, Arellano y Walker. Obra citada, página 59

⁸³ Cifuentes, Arellano y Walker. Obra citada, página 60

⁸⁴ http://white.lim.ilo.org/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/proyectos/proyecto_ssos/ormacion_distancia/modulo_002/02_unidad02.pdf, recuperado el 09 de septiembre de 2016.

invalidez, vejez, cesantía, viudedad y orfandad. A esas contingencias, hay que agregar otras, que son producto del desarrollo alcanzado por las sociedades industrializadas, y del hecho que satisfechas aquellas mismas necesidades, lógicamente surgirán otras nuevas, más o menos sofisticadas para el momento actual.

La universalidad objetiva no implica un derecho de todos los ciudadanos a la Seguridad Social genérica, sólo pueden gozar de este derecho quienes se encuentren previstos y reglamentados por el ordenamiento jurídico y considerados como hechos causantes de un estado que merece jurídicamente una protección⁸⁵

8.6 Principio de participación: El sistema de seguridad social debe tener un presupuesto básico, cual es, la participación de los distintos actores sociales. Sin un diálogo social permanente y dinámico los sistemas de relaciones laborales se encuentran incompletos.⁸⁶

La sociedad debe involucrarse en la administración y dirección de la seguridad social a través de sus organizaciones representativas, y también de su financiamiento. El Convenio 102 de OIT (1952), habla de la participación de los representantes de los trabajadores y posiblemente de los empleadores. Participación, en un sentido amplio, implica que deben poder hacer sentir su opinión todos quienes de una forma u otra, están alcanzados por la seguridad social. Hay participaciones informativas, consultivas, asesoras, directivas.⁸⁷

8.7 Principio de igualdad: Este principio no es exclusivo de la seguridad social, sino que es consustancial a todas las materias, e implica que todas las personas deben ser amparadas igualitariamente ante una misma contingencia. Analizando las desigualdades sociales y económicas, el tratamiento debe ser adecuado a efectos de que la prestación, cubra en forma digna el riesgo en cuestión, independientemente de la referida desigualdad. También puede

⁸⁵ Cifuentes, Arellano y Walker. Obra citada, página 61

⁸⁶ Arellano. Lecciones de Seguridad Social, páginas 63.

⁸⁷ http://white.lim.ilo.org/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/proyectos/proyecto_ssos/ormacion_distancia/modulo_002/02_unidad02.pdf, recuperado el 09 de septiembre del año 2016

definírsele como Igualdad de trato: todo ser humano como tal, tiene el derecho a la Seguridad Social, prohibiéndose toda clase de discriminación en cuanto a raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.⁸⁸

⁸⁸http://white.lim.ilo.org/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/proyectos/proyecto_ssos/formacion_distancia/modulo_002/02_unidad02.pdf, recuperado el 09 de septiembre de 2016.

CAPITULO II

1. Las prestaciones sociales del sistema de Seguridad Social en Chile

Siguiendo la clasificación establecida por el profesor Arellano se distingue entre prestaciones a largo y corto plazo.

1.1 Prestaciones a Largo Plazo

1.1.1 Tipos de Pensiones a largo plazo:

A) Pensión Básica Contributiva: Es aquella que se paga frecuentemente un importe fijo, a una persona con un historial completo de cotizaciones, o el incompleto prorrateado que se paga a una persona con un historial incompleto de cotizaciones.⁸⁹

Poseen en general contenido económico: salud cuya concesión está generalmente supeditada a una previa existencia de aportes o cotizaciones. La cuantía de la prestación se determina en función de las aportaciones, las cuales son en general efectuadas por el trabajador y el empleador, sólo por el trabajador, en el caso de los independientes. A su vez aquellas pueden subclasificarse en asistenciales y no asistenciales, las primeras son, las correspondientes a la clasificación en comento, las cuales corresponden a prestaciones económicas que se reconocen a aquellos ciudadanos, que se encuentran en situación de necesidad y que carecen de recursos suficientes para su subsistencia, ya sea porque no han cotizado nunca o, si lo han hecho el periodo de aporte es insuficiente para alcanzar las prestaciones de mecanismo contributivo.⁹⁰

B) Pensión No Contributiva: Son aquellas que no tienen el carácter asistencial se asocian al cumplimiento de requisitos propios de regímenes para acceder a la prestación, el financiamiento de esta proviene principalmente de impuesto de los ingresos generales y en algunos casos de otros impuestos específicos, dependiente de cada legislación. Dichas prestaciones no tienen por

⁸⁹ Arellano. Lecciones de Seguridad Social, páginas 161

⁹⁰ Cifuentes, Arellano y Walker. Obra citada, página 95

su naturaleza misma una vinculación con el paso de la persona por el mercado formal de trabajo y otorgan prestaciones monetarias por diversos grados de uniformidad conforme a los diferentes mecanismos de focalización, como por ejemplo las prestaciones familiares.⁹¹

C) Pensiones de Prestaciones Definidas: Son aquellas en que se determina la prestación en función del historial de ingresos con derecho a pensión del trabajador. La fórmula puede basarse en la remuneración final del trabajador y la duración de su vida laboral, en las remuneraciones por un periodo más largo, este tipo de pensión puede estar plenamente capitalizado, parcialmente capitalizado o no capitalizado.⁹²

D) Pensiones de Cotizaciones Definidas: La prestación se determina en función del valor de los activos acumulados en la pensión de la persona. Las prestaciones pueden ser pagadas, como una cantidad global, una serie de pagos o con la adquisición de una renta vitalicia. Así el valor actualizado previsto de las prestaciones será equivalente al valor de los activos, considerando como prestaciones determinadas actuarialmente.⁹³

E) Pensiones Plenamente Capitalizadas: Pagan todas las prestaciones de los fondos acumulados. Las pensiones parcialmente capitalizadas pagan prestaciones tanto de los activos acumulados como de las cotizaciones actuales.

F) Pensiones de Cotizaciones Teóricas Definidas: Se financian según el modelo de reparto el sistema de la capitalización parcial, por lo que la pensión del afectado mantiene una relación cuasi-actuarial con sus cotizaciones en el régimen de pensiones durante todas su vida.⁹⁴

G) Pensiones de Reparto: se pagan de los ingresos actuales y no de los fondos acumulados.⁹⁵

⁹¹ Cifuentes, Arellano y Walker. Obra citada, página 95-96

⁹² Arellano. Lecciones de Seguridad Social, página 161

⁹³ Arellano. Lecciones de Seguridad Social, página 161

⁹⁴ Arellano. Lecciones de Seguridad Social, página 162

⁹⁵ Arellano. Lecciones de Seguridad Social, página 162

1.1.2 Población Cubierta: En cuanto al criterio de extensión de la cobertura de la seguridad social un criterio atiende a la nacionalidad, residencia e internacionalización, por ejemplo se ha entendido que la integración a una colectividad política como un elemento generador de derechos ciudadanos, por tanto formar parte de un Estado implicaría el derecho a la seguridad social como ciudadano del país de que se trate, lo que en muchos casos se hace extensivo a los residentes, por otra parte si se considera que en la actualidad se vive en una comunidad global la pertenencia debe ser también mirada de esa forma, así los movimientos migratorios no deberían ser un obstáculo para la cobertura de la seguridad social.⁹⁶

Por otra parte en cuanto a los trabajadores independientes, diversas políticas se han elaborado con el fin que los trabajadores independientes sean integrados en los programas legales es el caso de la incorporación establecida en la ley 20.255.⁹⁷

La preocupación creciente ha sido los adultos mayores ello por cuanto la población ha ido envejeciendo debido al aumento de las expectativas de vida, ya que este tipo de población debe contar con acceso a acciones de salud, que les garanticen mejor calidad de vida, en tanto las prestaciones que tienden enfermedades en sus diferentes aspectos, es un derecho asegurado a todas las personas, los adultos mayores cuentan con ella, pero requieren de programas específicos, el envejecimiento de la población causa en la seguridad social efectos de importancia, nuevas y complejas condiciones en que debe enfrentar el cumplimiento objetivo de asegurar pensiones, para un número cada vez más creciente de personas, con expectativas de vida más larga y en que los ingresos financieros se ven afectados, impactando la sostenibilidad de los sistemas.⁹⁸

Tal como señala el profesor Arellano si bien el sistema de seguridad social pretende proteger a todas las personas, dentro de un sistema de seguridad social se debe buscar cómo efectivamente protegerlas, este mismo autor citando a los profesores Dupeyroux, Bogetto y Lafore señala que la pertenencia obligatoria a la

⁹⁶ Cifuentes, Arellano y Walker. Obra citada, páginas 67 y 68.

⁹⁷ Cifuentes, Arellano y Walker. Obra citada página 72

⁹⁸ Cifuentes, Arellano y Walker. Obra citada, páginas 76 y siguientes.

seguridad social puede estar regida por diferentes situaciones, así distinguen entre la sujeción, la inmatriculación y la afiliación, la primera significa la dependencia obligatoria de una persona a un régimen, la segunda es la operación administrativa mediante la cual una persona es inscrita en la lista de los asegurados sociales y formalmente, la afiliación es una noción más amplia a que a veces designa la dependencia obligatoria a un régimen determinado, con un sentido muy cercano a aquel a aquel de la sujeción, a veces significa el vínculo que une al seguro y a la caja a la cual depende. Este mismo autor señala que la doctrina y la legislación chilena en general se refieren a esta pertenencia a la seguridad social utilizando el concepto de afiliación.⁹⁹

La superintendencia de pensiones señala que la afiliación es la relación jurídica entre un trabajador y el Sistema de Pensiones de capitalización Individual, que origina los derechos y obligaciones que la ley establece, en especial, el derecho a las prestaciones y la obligación de cotizar.

La afiliación al Sistema es única y permanente. Subsiste durante toda la vida de la persona, ya sea que se mantenga o no en actividad, que ejerza una o varias actividades simultáneas o sucesivas, o que cambie de Institución dentro del Sistema.

Las Administradoras no podrán rechazar la solicitud de afiliación de una persona formulada conforme al D.L. 3.500.¹⁰⁰

Por otra parte la superintendencia de salud define afiliación como, la incorporación al sistema de salud privado o público (isapre o Fonasa), ya sea en calidad de cotizante o como beneficiario.¹⁰¹

Otros autores comparten la definición de afiliación del profesor Novoa la cual señala que es “*el acto jurídico en virtud del cual un particular se integra al correspondiente régimen de seguridad social*”, este mismo autor señala que no hay que confundir la afiliación con la pertenencia a un mecanismo de seguro social, debido a que existe afiliación en relación a prestaciones familiares y

⁹⁹ Arellano. Lecciones de Seguridad Social, páginas 97 y siguientes.

¹⁰⁰ <http://www.spensiones.cl/portal/orientacion/580/w3-article-2712.html>, recuperado el 15 de septiembre de 2016.

¹⁰¹ <http://www.supersalud.gob.cl/consultas/570/w3-propertyvalue-2342.html>, recuperado el 15 de septiembre de 2016.

asistenciales sin por ello entender la pertenencia al seguro social, por lo que la afiliación aparece como un acto administrativo que se ejecuta mediante una declaración unilateral de organismo administrador.¹⁰²

A través de la afiliación la persona se integra al sistema o régimen respectivo e seguridad social según el modelo y mecanismo que adopte, la afiliación crea una serie de derechos y obligaciones entre el afiliado y la administración, sea que actúe por entidades públicas o privadas, y no sólo de un régimen particular, sino que con toda la Seguridad Social obligatoria de un determinado país.¹⁰³

1.1.3 Componente Contributivo Obligatorio¹⁰⁴: Comprende el sistema constituido por la reforma de 1980, respecto de los dependientes, y ahora con la reforma de la ley 20.255, a los independientes; se señala que el modelo de fondos de pensiones puede entenderse como una adaptación del mecanismo de fondos de pensiones de tipo cotizaciones definidas creado por Employee Retirement Security Act ERISA de 1974 en Estados Unidos, ley federal que constituye una de las últimas etapas de evolución de la institución trust, que pasa de ser un instrumento de materia de herencias en la edad media inglesa a un instrumento de protección de la vejez con alcances financieros importantes.¹⁰⁵

La reforma de 1981 pone término a los regímenes previsionales fundados e el reparto, en proceso gradual se mantiene y se mantendrá en vigencia, en tanto existan cotizantes a alguno de los régimen que hoy se encuentran fusionados ene instituto de Previsión Social y en cuanto se mantenga la obligación de pagar pensiones a beneficiarios de aquellos. El régimen se aplica a trabajadores del sector público y privado salvo los miembros de las fuerzas Armadas, Policía y Gendarmería. La cobertura es obligatoria a todos los trabajadores que iniciaron labores a contar del 1 de enero de 1983 y que prestan servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia y con la reforma de la ley 20.255 también pasa a ser

¹⁰² Cifuentes, Arellano y Walker. Obra citada, páginas 83 y 84.

¹⁰³ Cifuentes, Arellano y Walker. Obra citada, páginas 86 y 87.

¹⁰⁴ Arellano. Lecciones de Seguridad Social, páginas 174 y siguientes.

¹⁰⁵ Arellano. Lecciones de Seguridad Social, página 174

obligatoria para los trabajadores independientes, por tantos hombres están obligados a cotizar hasta los 65 años y las mujeres hasta los 60 años.¹⁰⁶

1.1.4 Pensiones del DL 3.500: Establece tres tipos de pensiones, vejez, invalidez y sobrevivencia.¹⁰⁷

A) Pensión de vejez: Ésta a su vez se subdivide en normal, anticipada común y anticipada por el desempeño de trabajos pesados.

Con respecto a la primera tienen derecho a invocarla los afiliados con 65 años y las afiliadas con 60 años. Las personas que cumplan con esas edades y no ejerzan el derecho a pensión de vejez, no pueden llegar a pensionarse por invalidez y la AFP queda liberada de efectuar aporte adicional, destinado a financiar pensiones de sobrevivencia, en caso de fallecimiento del afiliado, la excepción son las afiliadas mayores de 60 años y menores de 65 años no pensionadas, podrán pensionarse por invalidez y tendrán aporte adicional para las pensiones de sobrevivencia que causen.

La pensión de vejez anticipada común, el sistema como está conformado permite pensionarse antes de cumplir la edad si se cuenta con el ahorro para financiarla, lo que se colige de lo señalado en los artículos 63¹⁰⁸ y 70¹⁰⁹ del DL

¹⁰⁶ Se ha propuesto un aumento progresivo de la edad de jubilación de las mujeres hasta llegar a los 65 años, aquello es uno de los "puntos clave" de la reforma al sistema previsional que propone el Gobierno de Michelle Bachelet, pero aquello aun no se ha materializado.

¹⁰⁷ Arellano. Lecciones de Seguridad Social, páginas 175 y siguientes.

¹⁰⁸ **Artículo 63.-** El promedio de las remuneraciones a que se refiere el inciso sexto del artículo 62, será el Art. 1º N° 12 que resulte de dividir la suma de todas las remuneraciones imponibles percibidas y de rentas declaradas en los últimos diez años anteriores al mes en que se acogió a pensión de vejez, por ciento veinte, siempre que el número de meses en que no hubiere cotizaciones efectivamente enteradas fuera menor o igual a dieciséis. En caso contrario, dicha suma se dividirá por ciento veinte menos el número de meses sin cotizaciones efectivamente enteradas que excedan los dieciséis. Si durante dichos años el afiliado hubiera percibido pensiones de invalidez otorgadas conforme a un primer dictamen, se aplicará lo establecido en el inciso quinto del artículo 57, sin considerar el límite en él referido.

Las remuneraciones imponibles percibidas y rentas declaradas deberán estar debidamente actualizadas. Para estos efectos, la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones deberá publicar mensualmente los factores de actualización correspondientes, los que se sujetarán a las variaciones experimentadas por el Índice de Precios al Consumidor del Instituto Nacional de Estadísticas entre el último día del mes en que fueron

3500, por lo que si se trata de una pensión suficiente igual o superior al 70% del promedio de las remuneraciones imponibles percibidas y rentas declarada en los últimos 10 años, salvo que el número de meses sin remuneración efectiva sea superior a 16, caso en el cual se efectúa un ajuste o una pensión igual o superior y al 80% de la pensión máxima con aporte solidario, vigente a la fecha en que se acoja a pensión.

En cuanto a la tercera subclasificación la pensión de vejez anticipada por desempeño de trabajos pesados: se considera Trabajo Pesado a aquellas labores cuya realización acelera el desgaste físico, intelectual o psíquico en la mayoría de

percibidas las remuneraciones o declaradas las rentas y el último día del mes anterior a la fecha a la cual se están actualizando.

¹⁰⁹ **Artículo 68.-** Los afiliados podrán pensionarse en las condiciones prescritas en la presente ley antes de cumplir las edades establecidas en el artículo 3 siempre que, acogiéndose a algunas de las modalidades de pensión señaladas en el artículo 61, cumplan con los siguientes requisitos:

a) Obtener una pensión igual o superior al setenta por ciento del promedio de las remuneraciones imponibles percibidas y rentas declaradas, calculado según lo dispuesto en el artículo 63, y

b) Obtener una pensión igual o superior al ochenta por ciento de la pensión máxima con aporte solidario, vigente a la fecha en que se acoja a pensión.

Para los efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, los afiliados que tuvieren derecho al Bono de Reconocimiento y a su complemento, si correspondiere, y pudieren financiar la pensión con el monto de éste o determine el reglamento o transfiriendo el Bono desmaterializado de acuerdo a lo dispuesto en los Art. 5º N° 3 artículos 7 y 8 de la ley N 18.876. En estos casos dichos documentos sólo se pagarán en las fechas de vencimiento indicadas en ellos.

También podrán pensionarse antes de cumplir las edades establecidas en el artículo 3º, los afiliados que sin ceder sus derechos sobre el Bono de Reconocimiento y su complemento, si correspondiere, acogiéndose a la modalidad de Retiro Programado, cumplan con los siguientes requisitos: a) Obtener una pensión cuyo monto se ajuste a lo dispuesto en las letras a) y b) del inciso primero de este artículo. Para el cálculo de la pensión se utilizará el saldo efectivo de la cuenta de capitalización individual más el valor del Bono de Reconocimiento y su complemento, si correspondiere, actualizado a la fecha de la solicitud de la pensión y con la tasa de interés de actualización que fije la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, y b) Tener el saldo en su cuenta de capitalización individual suficiente como para financiar la pensión resultante una vez efectuado el cálculo señalado en la letra a) anterior hasta que cumpla la edad en que el Bono de Reconocimiento se haga exigible, esto es, superior o igual al flujo de pensiones que deban pagarse actualizadas con una tasa de interés fiscal que se determinará en la forma que establezca el éstos más el saldo de su cuenta de capitalización individual, podrán ceder sus derechos sobre dichos documentos por el simple endoso en la forma que establezca el reglamento.

quienes los realizan, provocando un envejecimiento precoz, aun cuando ellos no generen una enfermedad laboral.¹¹⁰

Requiere una cotización adicional que incremente el saldo en menor tiempo, el aporte es de 2% de la remuneración imponible lo efectúa el trabajador y empleador cuya labor o actividad es calificada por la Comisión Ergonómica Nacional.¹¹¹

B) Pensión de invalidez: Corresponde a los afiliados que no se encuentren pensionado por el DL 3.500 de 1980, y que sin cumplir la edad para obtener una pensión de vejez, sufren un menoscabo permanente en su capacidad de trabajo (al menos un 50%) a consecuencia de una enfermedad o accidente que no revista carácter de laboral, que les produzca un debilitamiento en sus fuerzas físicas o intelectuales, se trata de afiliados declarados inválidos, que no gozan de pensión o no reúnen los requisitos para acceder a una diferente a la de invalidez.¹¹²

Según el grado de invalidez puede ser total, cuando la pérdida de capacidad es igual o mayor al 66,6% o parcial igual o mayor al 50% y menor al 66,6%.

C) Pensión de sobrevivencia: Es aquella que tiene derecho los miembros del grupo familiar del afiliado cotizante o pensionado en caso de fallecimiento de éste, para estos efectos integran el grupo familiar , el (la) cónyuge sobreviviente, el padre o la madre de los hijos de filiación no matrimonial, los hijos matrimoniales y no matrimoniales y los ascendientes. Para el acaso de los cónyuges deben haber contraído el vínculo con a lo menos seis mese de anterioridad a la fecha del fallecimiento o tres años, si el matrimonio se verificó siendo el o la causante pensionada de invalidez o vejez. Exigencias que no se aplican al cónyuge, si a la

¹¹⁰ <http://www.safp.cl/portal/institucional/578/w3-propertyvalue-6438.html>, recuperado el 09 de septiembre de 2016.

¹¹¹ El requerimiento de calificación de una labor como trabajo pesado puede ser efectuado por el trabajador, el empleador, o el sindicato o el delegado del personal, y debe ser presentado ante la Superintendencia de Pensiones o la Secretaría Regional Ministerial (SEREMI) del Trabajo y Previsión Social correspondiente a cada región, remitiéndose la solicitud posteriormente a la CEN. Para ello, es necesario presentar el Formulario de Requerimiento y el Formulario que corresponda a quien realice la presentación.

¹¹² Arellano. Lecciones de Seguridad Social, página 177

época de fallecimiento se encontrare embarazada o existieran hijos comunes, en cuanto al padre o la madre de los hijos de filiación no matrimonial de la o el causante, para tener derecho a esta pensión a la fecha del fallecimiento debe ser soltero o viudo y vivir a expensas del causante, la pensión de sobrevivencia no se pierde por contraer nuevas nupcias.¹¹³

Según el artículo 8 del DL 3.500 *“los hijos para ser beneficiarios de pensión de sobrevivencia, deben ser solteros y cumplir uno de los siguientes requisitos: a) Ser menores de 18 años de edad; b) Ser mayores de 18 años de edad y menores de 24, si son estudiantes de cursos regulares de enseñanza básica, media, técnica o superior.*

La calidad de estudiante deberá tenerla a la fecha del fallecimiento del causante o adquirirla antes de los 24 años de edad; y c) Ser inválido, cualquiera sea su edad, en los términos establecidos en el artículo 4°.

Para estos efectos, la invalidez puede producirse después del fallecimiento del causante, pero antes de que cumpla la edad máxima establecida en la letra b) de este artículo.”

Por otra parte en cuanto a los ascendientes el artículo 10 del cuerpo legal citado señala: *“Artículo 10.- A falta de las personas señaladas en los artículos anteriores, los padres tendrán derecho a pensión de sobrevivencia siempre que a la época del fallecimiento del afiliado sean causantes de asignación familiar, reconocidos por el organismo competente.”*

1.1.5 La cuota mortuoria: Es un beneficio pecuniario que consiste en el retiro de una suma equivalente a 15 Unidades de Fomento de la cuenta individual del afiliado.¹¹⁴

¹¹³ Arellano. Lecciones de Seguridad Social, página 179.

¹¹⁴ Art. 88 DL 3.500 : Tendrá derecho al beneficio de cuota mortuoria consistente en el retiro del equivalente a 15 Unidades de Fomento de la respectiva cuenta individual, quien, unido o no por vínculo de matrimonio o parentesco con el afiliado fallecido, acredite haberse hecho cargo de los gastos del funeral. Sin embargo, si quien hubiere hecho los gastos fuere persona distinta del cónyuge o conviviente civil, hijos o padre del afiliado fallecido, sólo tendrá derecho a tal retiro hasta la concurrencia del monto efectivo de su gasto, con el límite de 15 Unidades de Fomento, quedando el saldo hasta completar dicha cifra a disposición del o la cónyuge o conviviente civil sobreviviente, y a falta de éste, de los hijos o los padres del afiliado.

Se paga a quien, unido o no por un vínculo de parentesco o matrimonio con el afiliado fallecido, acredite haberse hecho cargo de los gastos del funeral. Si quien se hiciese cargo de los gastos del funeral fuese una persona distinta del cónyuge, hijos o padres del afiliado fallecido, el monto máximo que se pagará será el valor de la factura que refleje el monto efectivo de su gasto, hasta el monto máximo de 15 Unidades de Fomento quedando el saldo, si lo hubiere, hasta completar las 15 Unidades de Fomento, a disposición del o la cónyuge sobreviviente, y a falta de éste, de los hijos o los padres del afiliado.¹¹⁵

1.1.6 Modalidades de pensión.¹¹⁶

A) Retiro Programado: Es la modalidad de pensión que paga la AFP con cargo a la Cuenta de Capitalización Individual del afiliado. El monto de la pensión se calcula y actualiza cada año en función del saldo de la cuenta individual, la rentabilidad de los fondos, la expectativa de vida del afiliado y/o la de sus beneficiarios y la tasa vigente de cálculo de los retiros programados. Lo anterior significa que el monto de la pensión varía cada año, disminuyendo con el tiempo. En el retiro programado el afiliado mantiene la propiedad de sus fondos y puede cambiarse de AFP y de modalidad de pensión. En caso de que fallezca, con el saldo remanente se continuará pagando pensiones de sobrevivencia a sus beneficiarios y si éstos no existen, los fondos que eventualmente quedaren se pagarán como herencia.

B) Renta Vitalicia Inmediata: Es aquella modalidad de pensión que contrata un afiliado con una Compañía de Seguros de Vida, obligándose dicha Compañía al pago de una renta mensual, fija en UF, para toda la vida del afiliado y fallecido éste, a sus beneficiarios de pensión.

Este pago también deberá ser efectuado, en las mismas condiciones, por la Compañía de Seguros que, en su caso, estuviere pagando una renta vitalicia.

Cuando el afiliado hubiere seleccionado la modalidad de Renta Vitalicia Inmediata con Retiro Programado, la cuota mortuoria deberá ser pagada con recursos de la cuenta de capitalización individual y de la Compañía de Seguros en proporción a la distribución inicial del saldo entre ambas modalidades de pensión.

¹¹⁵ <http://www.safp.cl/portal/orientacion/580/w3-propertyvalue-6160.html>, recuperado el 09 de septiembre de 2016.

¹¹⁶ <http://www.spensiones.cl/portal/orientacion/580/w3-article-3581.html>, recuperado el 09 de septiembre de 2016.

En esta modalidad la AFP traspasa a la Compañía de Seguros de Vida los fondos previsionales del afiliado para financiar la pensión contratada. Por lo tanto, al seleccionar una renta vitalicia, el afiliado deja de tener la propiedad de sus fondos.

La renta vitalicia, una vez contratada por el afiliado, es irrevocable, por lo que éste no puede cambiarse de Compañía de Seguros ni de modalidad de pensión. Se debe tener presente que el afiliado puede optar por esta modalidad sólo si su pensión es mayor o igual al monto de la pensión mínima vigente. En esta modalidad, el afiliado tiene la posibilidad de solicitar Condiciones Especiales de Cobertura, para mejorar la situación de sus beneficiarios de pensión de sobrevivencia, en caso de que fallezca.

Las Condiciones Especiales de Cobertura son dos, período garantizado: esta condición especial de cobertura implica que si el afiliado fallece antes del término del periodo garantizado, la Compañía de Seguros de Vida le garantiza el pago del 100% de la pensión contratada distribuida entre sus beneficiarios legales, por todo el tiempo remanente. Al término de dicho periodo, el pago de las pensiones de sobrevivencia se efectuará en los porcentajes que establece la ley. En caso de que el afiliado no tenga beneficiarios legales, el pago de las rentas mensuales garantizadas, se efectuará a aquellas personas que el mismo afiliado haya designado, y en su defecto, a sus herederos.

Cláusula de incremento de porcentaje: esta segunda condición especial de cobertura significa que al fallecimiento del afiliado, la Compañía de Seguros de Vida pagará a su cónyuge y demás beneficiarios, el monto de la renta vitalicia contratada, pero en un porcentaje superior al que establece la ley para los beneficiarios de pensión de sobrevivencia. Esta opción sólo puede solicitarla el afiliado que tenga cónyuge.

C) Renta Temporal con Renta Vitalicia Diferida: En esta modalidad, el afiliado contrata con una Compañía de Seguros de Vida el pago de una renta vitalicia mensual, fija en UF, a partir de una fecha futura, dejando en su cuenta individual de la AFP un saldo para una renta temporal, por el periodo que va entre la selección de esta modalidad y el inicio del pago de la renta vitalicia diferida.

Respecto de la renta vitalicia que incluye esta modalidad, el afiliado tiene la posibilidad de solicitar Condiciones Especiales de Cobertura

D) Renta Vitalicia Inmediata con Retiro Programado: En esta modalidad se dividen los fondos que el afiliado tiene en su cuenta individual de la AFP y contrata con ellos simultáneamente una renta vitalicia inmediata y una pensión por Retiro Programado.

Respecto de la Renta Vitalicia que incluye de esta modalidad, el afiliado tiene la posibilidad de solicitar Condiciones Especiales de Cobertura.

1.1.7 Financiamiento del sistema de pensiones: Tal como se dijo, el sistema es contributivo, por lo que se financia con el saldo de la cuenta de capitalización individual, conformado por las cotizaciones y su rentabilidad, el afiliado ejerce sobre dichos recursos una especie de dominio sobre los cuales sólo puede disponer para constituir una pensión.¹¹⁷ Al respecto de han planteado ciertas ideas de realizar una iniciativa legislativa que permita retirar fondos de la AFP para comprar viviendas y tener un ingreso extra, hasta el 25% de los fondos, esa es la propuesta de un grupo de diputados de la Democracia Cristiana (DC), en medio del fuerte cuestionamiento que se instaló al sistema de pensiones y las AFP. La idea de estos parlamentarios es que las personas puedan obtener alguna renta como ingreso adicional a sus futuras pensiones, mediante la compra de una propiedad, idea inspirada en una norma ya aprobada en Perú por el parlamento de ese país, en cuyo caso se indica que las personas pueden retirar esos fondos sólo para la compra de la primera vivienda, mientras que en Chile se permitiría también a modo de inversión.¹¹⁸

Sin perjuicio que este saldo esta constituido además, por otros conceptos, que varían según se trate de pensión por vejez o invalidez y sobrevivencia entre los cuales encontramos, el aporte adicional, la contribución, el bono de reconocimiento y su complemento en el caso de corresponder, los traspasos que

¹¹⁷ Cifuentes, Arellano y Walker. Obra citada, página 370

¹¹⁸ http://www.diariopyme.com/postulan-retirar-fondos-de-afp-para-comprar-vivienda-y-tener-ingreso-extra-a-la-pension/prontus_diariopyme/2016-07-29/163310.html, recuperado el 09 de septiembre de 2016.

el afiliado efectúe de su ahorro previsional complementario que puede incluir cotizaciones voluntarias, ahorro previsional voluntario colectivo, APVC; Ahorro previsional voluntario, APV y depósitos convenidos, transferencia de la cuenta individual por cesantía, compensaciones por divorcio o nulidad de proceder, excedentes de aportes de seguro de invalidez y sobrevivencia, aportes de subsidio por trabajadores joven cotizaciones y aportes adicionales por la realización de trabajos pesados, bobo por hijo nacido vivo, aporte previsional solidario para afiliados cotizantes que hayan cumplido 65 años de edad, pertenecientes a familias integrantes del 60% de la población más pobre, con acreditación de un determinado tiempo de residencia en el país, y, cuya pensión de calculo no sea superior a la Pensión Máxima con aporte Solidario.¹¹⁹

1.1.8 Componente Contributivo Voluntario: Se forma por las cotizaciones voluntarias y los depósitos de ahorro previsional voluntario.¹²⁰

Estas alternativas permiten que el afiliado deposite en su cuenta de capitalización individual en cualquier fondo de la Administradora en que se encuentre afiliado (cotizaciones voluntarias) o en alguna de las instituciones autorizadas para la administración de este tipo de ahorro (Depósitos de Ahorro Previsional Voluntario), un porcentaje de su renta superior al 10% obligatorio. Los afiliados pueden cotizar libremente con exención tributaria hasta 50 unidades de fomento mensuales (en caso que tenga APVC se suman ambos ahorros).

Esta cotización da derecho a beneficios tributarios para el afiliado, ya que está exenta de impuestos hasta el máximo señalado (50UF)., sin embargo, estos ahorros no son considerados en la determinación del derecho a la garantía estatal de pensión mínima, ni del aporte adicional para efectos de las pensiones de invalidez y sobrevivencia ni en la determinación del Aporte Previsional Solidario del Sistema de Pensiones Solidarias.

Los aportes pueden ser retirados en cualquier momento por el trabajador , cancelando una sobretasa al impuesto global complementario.

¹¹⁹ Cifuentes, Arellano y Walker. Obra citada, página 371

¹²⁰ <http://www.safp.cl/portal/orientacion/580/w3-article-3030.html>, recuperado el 10 de septiembre de 2016.

A) Beneficios Tributarios de los sistemas mencionados¹²¹: Las formas de ahorro tienen importantes beneficios tributarios, permitiendo que el trabajador elija el régimen que afectará a sus aportes, en consideración al pago o exención de impuestos al momento del aporte o retiro de los recursos de ahorro voluntario.

En consecuencia el afiliado podrá optar por uno de los siguientes regímenes tributarios:

Los aportes no se rebajan de la base imponible del impuesto único de segunda categoría. Cuando los fondos son retirados pagan impuesto sólo por la rentabilidad obtenida. La AFP o Institución Autorizada informan la rentabilidad de los retiros al trabajador y al SII, para su declaración de impuestos. El retiro de los aportes por el trabajador, no serán gravados.

Los aportes se rebajan de la base imponible del impuesto único de segunda categoría. Cuando los fondos son retirados desde la AFP o Institución Autorizada, retienen en calidad de impuesto único el 15% de su monto. Al momento del retiro de los aportes el trabajador deberá cancelar una sobretasa al impuesto global complementario que está obligado a pagar o ser retirados como excedentes de libre disposición, si corresponde.

Una vez elegido un régimen tributario, el afiliado siempre podrá optar por el otro régimen, para los sucesivos aportes que efectúe por concepto de ahorro previsional voluntario o ahorro previsional voluntario colectivo. En todo caso, el monto total de los aportes que se realicen acogiendo a uno u otro régimen tributario, no podrá exceder de seiscientas unidades de fomento por cada año calendario.

B) Bonificación del Estado: Adicionalmente, aquellos trabajadores que opten por ahorrar mediante el régimen tributario señalado en la letra a. anterior, recibirán una Bonificación del Estado por el ahorro que destinen a adelantar o incrementar su pensión.

Esta Bonificación será de cargo fiscal equivalente al 15% de todo o parte del ahorro del trabajador destinado a adelantar o incrementar su pensión, con un

¹²¹ <http://www.safp.cl/portal/orientacion/580/w3-article-3030.html>, recuperado el 10 de septiembre de 2016.

máximo de 6 UTM. La bonificación anual se hará respecto de la suma de APV y APVC que realice el trabajador, que no superen en su conjunto la suma equivalente a diez veces el total de cotizaciones efectuadas por éste. Si el trabajador efectúa retiros antes de pensionarse la AFP gira de la Bonificación a la Tesorería General de la República el 15% de los fondos retirados. La Bonificación y su rentabilidad no estarán afectas al Impuesto a la Renta en tanto no sean retiradas.

Además, estos ahorros no son considerados en la determinación del derecho a la garantía estatal de pensión mínima, ni del aporte adicional para efectos de las pensiones de invalidez y sobrevivencia.

C) Ahorro Previsional Voluntario Colectivo¹²²: Es un mecanismo de ahorro que puede ofrecer una empresa, según el cual los ahorros voluntarios realizados por los trabajadores son complementados por sus respectivos empleadores.

El plan de ahorro se debe establecer en virtud de un acuerdo o contrato entre el empleador y una institución autorizada para administrar los fondos de ahorro previsional voluntario colectivo. Dicho acuerdo es suscrito por el empleador en representación de sus trabajadores dependientes que se adhieran al respectivo plan.

Los planes APVC contemplarán aportes del empleador y del trabajador, sin embargo, para dar mayor flexibilidad a las ofertas de los empleadores, se permite la existencia de planes donde sólo se comprometa a aportar el empleador; en este caso el empleador puede efectuar aportes diferenciados, en cuanto a monto y disponibilidad, respecto de los planes donde sí aporta el trabajador.

1.1.9 Componente No Contributivo: Es un componente agregado después de la reforma de 2008 que se traduce en que se agregó la pensión básica solidaria (PBS) y el aporte previsional solidario, en estas prestaciones la capacidad contributiva de los afiliados es nula o inexistente, este sistema otorga

¹²² <http://www.safp.cl/portal/orientacion/580/w3-propertyvalue-6122.html>, recuperado 1p 12 de septiembre de 2016.

beneficio de pensiones básicas solidarias de vejez e invalidez y aportes previsionales de veje e invalidez y es administrado por el Instituto de Previsión Social.¹²³

A) Pensión básica solidaria (PBS)¹²⁴: La pensión básica solidaria, es un beneficio monetario mensual al que pueden acceder todas las personas que no tengan derecho a una pensión en algún régimen previsional y cumplan los requisitos determinados por la ley, contempla dos tipos de pensiones: de vejez y de invalidez, el monto corresponde monto de 93 mil 543 pesos, éste se reajustará automáticamente el 1 de julio de cada año, en el 100% de la variación del índice de precios al consumidor, de los últimos 12 meses, contados desde el último reajuste. No obstante, cuando la variación del IPC supere el 10%, el reajuste será inmediato, aunque no hayan transcurrido 12 meses, este beneficio está sujeto a un proceso de revisión por parte del Instituto de Previsión Social (IPS), destinado a verificar que el beneficiario mantiene todos los requisitos exigidos por la ley el beneficio se mantendrá vigente mientras el pensionado cumpla los requisitos y no se ausente del país por un período de 90 días o más durante el año-calendario (de enero a diciembre).

Son sus beneficiarios, las personas que:¹²⁵

- Tengan, a lo menos, 65 años de edad al momento de la solicitud.
- No tengan derecho a percibir pensión en ningún régimen previsional, ya sea en calidad de titular o como beneficiario de pensión de sobrevivencia.
- Integren un grupo familiar perteneciente al 60% más pobre de la población determinado por el Puntaje de Focalización Previsional, lo cual significa que:
 - Deben contar con un puntaje menor o igual a 1.206 puntos.
 - Este puntaje se obtiene de la información que entrega el Ministerio de Desarrollo Social por la calificación del Registro Social de Hogares (RSH) y el Servicio de Impuestos Internos (SII).

¹²³ Arellano. Lecciones de Seguridad Social, página 190

¹²⁴ <https://www.chileatiende.gob.cl/fichas/ver/5270>, recuperado el 12 de septiembre de 2016

¹²⁵ <https://www.chileatiende.gob.cl/fichas/ver/5270>, recuperado el 12 de septiembre de 2016

- Acrediten residencia en el territorio chileno por un período de 20 años (continuos o discontinuos), contados desde que cumplieron 20 años de edad.
- Hayan vivido en el país al menos cuatro de los últimos cinco años anteriores a la solicitud. Al respecto, cabe destacar que:
- El requisito de residencia podrá ser homologado a las personas que registren 20 años o más de cotizaciones en algún sistema previsional chileno.
- Los beneficiarios que están inscritos en la oficina nacional de retorno y diplomáticos (aplicable sólo a chilenos) podrán conmutar los años de exilio como residencia.

B) Pensión Básica Solidaria de Invalidez (PBSI)¹²⁶: Permite acceder a un monto de 93 mil 543 pesos a personas entre 18 años y menores de 65 años que son declaradas con invalidez y que no tienen derecho a pensión en algún régimen previsional, ya sea como titulares o beneficiarios de una pensión de sobrevivencia, se reajustará automáticamente, el 1 de julio de cada año, en el 100% de la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) de los últimos 12 meses, contados desde el último reajuste. No obstante, cuando la variación del IPC supere el 10%, el reajuste será inmediato, aunque no hayan transcurrido 12 meses, este beneficio está sujeto a un proceso de revisión por parte del Instituto de Previsión Social (IPS), destinado a verificar que el beneficiario mantiene todos los requisitos exigidos por la ley.

Son sus beneficiarios, las personas que:¹²⁷

- Tengan entre 18 y menos de 65 años de edad.
- No tengan derecho a recibir pensión en ningún régimen previsional, ya sea en calidad de titular o beneficiario de pensión de sobrevivencia.
- Hayan sido declaradas con invalidez por las Comisiones Médicas definidas en el Decreto Ley N°3.500.

¹²⁶ <https://www.chileatiende.gob.cl/fichas/ver/5178>, recuperado el 12 de septiembre de 2016

¹²⁷ <https://www.chileatiende.gob.cl/fichas/ver/5178>, recuperado el 12 de septiembre de 2016.

- Sean beneficiarias de una Pensión Asistencial (PASIS)¹²⁸ al 1 de julio de 2008.
- Integren un grupo familiar perteneciente al 60% más pobre de la población determinado por el Puntaje de Focalización Previsional, deben contar con un puntaje menor o igual a 1.206 puntos, este puntaje se obtiene de la información que entrega el Ministerio de Desarrollo Social por la calificación del Registro Social de Hogares (RSH) y el Servicio de Impuestos Internos (SII).
- Acrediten cinco años continuos o discontinuos de residencia en Chile en los últimos seis años inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud.
- Los beneficiarios que están inscritos en la oficina nacional de retorno y diplomáticos (aplicable sólo a chilenos) podrán conmutar los años de exilio como residencia.

C) Aporte Previsional Solidario de Vejez (APSV)¹²⁹: Permite acceder a un aporte monetario mensual, financiado por el Estado, que incrementa las pensiones base inferiores a \$304.062, con lo cual se aumenta el monto de la pensión final, este beneficio está sujeto a un proceso de revisión por parte del Instituto de Previsión Social (IPS), destinado a verificar que el beneficiario mantiene todos los requisitos exigidos por la ley.

Son sus beneficiarios, las personas que:¹³⁰

- Tengan, al menos, 65 años de edad al momento de la solicitud.

¹²⁸ Consiste en una ayuda económica otorgada por el Estado a los discapacitados mayores de 18 años pertenecientes a grupos familiares carentes de recursos, y que estén inhabilitados para acogerse a pensión en algún sistema formal de previsión. El ingreso mensual del postulante y por persona de su grupo familiar no debe ser superior al 50% de la pensión mínima. Este beneficio no es de duración indefinida y tampoco tiene carácter de jubilación. Las pensiones asistenciales son transitorias y se mantienen en tanto persistan las condiciones que dieron origen a éste. (información obtenida de <http://discapacitadoslascondes.blogspot.cl/2008/01/que-es-una-pensin-asistencial-pasis-de.html>, recuperada con fecha 12 de septiembre de 2016)

¹²⁹ <https://www.chileatiende.gob.cl/fichas/ver/5190>, recuperado el 12 de septiembre de 2016.

¹³⁰ <https://www.chileatiende.gob.cl/fichas/ver/5190>, recuperado el 12 de septiembre de 2016.

- Reciban una pensión de vejez o sobrevivencia (monto bruto) menor a \$304.062 pesos, ya sea de una AFP, compañía de seguros o ex caja de previsión social administrada por el Instituto de Previsión Social (IPS).
- No impongan en la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile (DIPRECA) ni la Caja de Previsión de la Defensa Nacional (CAPREDENA)
- No reciban pensiones en CAPREDENA ni DIPRECA, ya sea en calidad de titular o como beneficiario de una Pensión de Sobrevivencia.
- Tengan derecho a una pensión de sobrevivencia otorgada por la ley sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (Ley N°16.744).
- Reciban una pensión de gracia, pensión de la ley Rettig y ley Valech o sean exonerados políticos que, además, reciban una pensión administrada por una AFP o el IPS. El cálculo del APSV se basará en el monto de la pensión de gracia o reparación.
- Integren un grupo familiar perteneciente al 60% más pobre de la población determinado por el Puntaje de Focalización Previsional, por lo que deben contar con un puntaje menor o igual a 1.206 puntos.
- Acrediten residencia en el territorio chileno por un período de 20 años (continuos o discontinuos), contados desde que cumplieron 20 años de edad.
- Hayan vivido en el país al menos cuatro de los últimos cinco años anteriores a la solicitud. Al respecto, cabe destacar que:
- El requisito de residencia podrá ser homologado a las personas que registren 20 años o más de cotizaciones en algún sistema previsional chileno.
- Los beneficiarios que están inscritos en la oficina nacional de retorno y diplomáticos (aplicable sólo a chilenos) podrán computar los años de exilio como residencia

D) Aporte Previsional Solidario de Invalidez (APSI) ¹³¹: Permite acceder a un aporte monetario mensual a personas que reciben una pensión de invalidez por su incapacidad física o mental, lo cual le impide desarrollar un trabajo, el

¹³¹ <https://www.chileatiende.gob.cl/fichas/ver/5185>, recuperado el 12 de septiembre de 2016.

beneficiario de la Pensión Básica Solidaria de Invalidez (PBSI) o del Aporte Previsional Solidario de Invalidez (APSI) que inicie o reinicie actividades laborales verá disminuida su pensión, este beneficio está sujeto a un proceso de revisión por parte del Instituto de Previsión Social (IPS), destinado a verificar que el beneficiario mantiene todos los requisitos exigidos.

Son sus beneficiarios, las personas que:¹³²

- Tengan entre 18 y menos de 65 años de edad.
- Reciban una pensión mensual o una pensión base inferior a 94 mil 543 pesos (monto de la Pensión Básica Solidaria).
- Sean declaradas inválidas por las Comisiones Médicas de Invalidez o reciban una pensión de invalidez.
- No impongan en la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile (DIPRECA) y la Caja de Previsión de la Defensa Nacional (CAPREDENA).
- No reciban pensiones en CAPREDENA o DIPRECA, ya sea en calidad de titular o como beneficiario de pensión de sobrevivencia.
- Sean declaradas con invalidez, que se encuentren afiliadas al sistema de capitalización individual, que no reciban pensiones de otros regímenes previsionales y tengan derecho a Pensión de Invalidez de acuerdo con el Decreto Ley N°3.500.
- Sean declaradas con invalidez, y no se encuentren afiliadas a ningún régimen previsional, y que, además, perciba a una pensión de sobrevivencia.
- Sean declaradas con invalidez, afectas a algún régimen previsional del IPS y que tengan derecho a Pensión de Invalidez del Instituto de Previsión Social.
- Acrediten cinco años continuos o discontinuos de residencia en Chile en los últimos seis años inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud para acogerse a los beneficios.
- Se computan como años de residencia en el país los años en que hubiese permanecido en el extranjero en la calidad exiliado, o por motivo del

¹³² <https://www.chileatiende.gob.cl/fichas/ver/5185>, recuperado el 12 de septiembre de 2016

cumplimiento de misiones diplomáticas, representaciones consulares y demás funciones oficiales de Chile. Esta última situación es aplicable sólo a los chilenos.

- Integren un grupo familiar perteneciente al 60% más pobre de la población, determinado por el Puntaje de Focalización Previsional, por lo que deben contar con un puntaje menor o igual a 1.206 puntos.

1.2 Prestaciones a Corto Plazo.

1.2.1 Seguro de Cesantía: Es una protección económica en caso de desempleo, a la que tiene derecho todos los trabajadores regidos por el Código del Trabajo; la afiliación, para este tipo de trabajadores, es obligatoria y debe ser comunicada por el empleador a la Asociación de Fondo de Cesantía (AFC) Chile; este seguro comenzó a regir el 2 de Octubre de 2012, por lo que los trabajadores que fueron contratados previamente a dicha fecha, tienen la posibilidad de afiliarse voluntariamente. Cada afiliado, AFC crea una Cuenta Individual de Cesantía (CIC), cuyos recursos acumulados son de propiedad de cada trabajador y como complemento al ahorro individual, existe el Fondo de Cesantía Solidario (FCS), que es un fondo de reparto, conformado con aportes del empleador y del Estado. El Seguro de Cesantía cubre también beneficios sociales, previsionales, de salud y asignación familiar, según el Fondo por el cual se cobre el beneficio.¹³³

Están excluidos los trabajadores del sector público, los trabajadores de casa particular, los dependientes menores de 18 años, los aprendices, los pensionados, salvo que sea por invalidez parcial y los independientes.¹³⁴

Las prestaciones que otorga este seguro son pecuniarias al trabajador afiliado, que pierde su trabajo; este beneficio se paga por la entidad administradora, con cargo a la cuenta individual de Cesantía (CIC) del afiliado o del fondo de cesantía solidario (FCS), cuando no exista saldo en la cuenta

¹³³ <https://www.afc.cl/publico/queeselseguro.html>, recuperado el 13 de septiembre de 2016.

¹³⁴ Arellano. Lecciones de Seguridad Social, página 229.

individual o este se haya agotado y se cumplan los demás requisitos legales¹³⁵ los cuales se encuentran regulados en la ley 19.728, artículo 12 el cual expresa:

- a) *“Que el contrato de trabajo haya terminado por alguna de las causales señaladas en los artículos 159, 160, 161 y 163 bis, o por aplicación del inciso primero del artículo 171, todos del Código del Trabajo.*
- b) *Que el trabajador con contrato indefinido registre en la Cuenta Individual por Cesantía, un mínimo de 12 cotizaciones mensuales continuas o discontinuas, desde su afiliación al Seguro o desde la fecha en que se devengó el último giro a que hubieren tenido derecho conforme a esta ley.*
- c) *En el caso del trabajador con contrato a plazo fijo o por obra, trabajo o servicio determinado, deberá registrar en la Cuenta Individual por Cesantía, un mínimo de 6 cotizaciones mensuales continuas o discontinuas, desde su afiliación al Seguro o desde la fecha en que se devengó el último giro a que hubieren tenido derecho conforme a esta ley, y*
- d) *Encontrarse cesante al momento de la solicitud de la prestación.”*

En cuanto a las prestaciones con cargo al fondo de cesantía solidaria, se encuentran reguladas en los artículos 23 y 24 de la ley en comento, los cuales señalan lo siguiente:

“Artículo 23.- La restante cotización del empleador a que se refiere la letra b) del artículo 5º, esto es el 0,8% y 0,2% de las remuneraciones imponibles del trabajador de contrato a plazo indefinido y de contrato a plazo, o para una obra, trabajo o servicio determinado, respectivamente, y el aporte fiscal a que se refiere la letra c) del mismo artículo, ingresarán a un fondo denominado Fondo de Cesantía Solidario, que deberá mantener la Sociedad Administradora, para los efectos de otorgar las prestaciones por cesantía, en conformidad a los artículos siguientes.

Artículo 24.- Tendrán derecho a recibir prestaciones del Fondo de Cesantía Solidario los trabajadores que cumplan los siguientes requisitos:

¹³⁵ Arellano. Lecciones de Seguridad Social, página 230.

- a) *Registrar 12 cotizaciones mensuales en el Fondo de Cesantía Solidario desde su afiliación al Seguro o desde que se devengó el último giro a que hubieren tenido derecho conforme a esta ley, en los últimos 24 meses anteriores contados al mes del término del contrato. Sin embargo, las tres últimas cotizaciones realizadas deben ser continuas y con el mismo empleador.*
- b) *Que el contrato de trabajo termine por alguna de las causales previstas en los números 4, 5 y 6 del artículo 159 o de los artículos 161 y 163 bis, todos del Código del Trabajo;*
- c) *Que los recursos de su cuenta individual por cesantía sean insuficientes para obtener una prestación por cesantía por los períodos, porcentajes y montos señalados en el artículo siguiente, y*
- d) *Encontrarse cesante al momento de la solicitud.*

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo siguiente, un trabajador no podrá recibir más de diez pagos de prestaciones financiadas parcial o totalmente con cargo al Fondo de Cesantía Solidario, en un período de cinco años.

El derecho a percibir la prestación cesará por el solo ministerio de la ley, una vez obtenido un nuevo empleo por el beneficiario.”

Respecto al financiamiento, para explicarlo recurriremos al esquema general de financiamiento del Seguro de Cesantía, establecido en la página Web de la superintendencia de AFP.¹³⁶

Los fondos de Cesantía (CIC) y Solidario (FCS) se financian principalmente con las cotizaciones obligatorias, aportadas por trabajadores y empleadores. A ello se suma el aporte del Estado al Fondo de Cesantía Solidario y la rentabilidad obtenida por las inversiones de los fondos. Las cotizaciones obligatorias equivalen al 3% de la remuneración mensual imponible, la cual tiene un tope que es informado cada año por la Superintendencia de Pensiones, correspondiente a 111,4 UF para el 2016, y por Ley, el período máximo de cotización tiene un tope de 11 años por cada relación laboral, sin embargo la

¹³⁶ http://www.safp.cl/safpstats/stats/seg_cesantia/esquema.html, recuperado el 13 de septiembre de 2016.

cotización del empleador al Fondo de Cesantía Solidario continuará mientras se mantenga vigente la relación laboral.¹³⁷



¹³⁷ <https://www.afc.cl/publico/financiamiento.html>, recuperado el 13 de septiembre de 2016.

El financiamiento por tipo de Contrato se divide en¹³⁸, **contrato indefinido** el cual se estructura de la siguiente manera

	Cuenta Individual %	Fondo Solidario %	Total Aporte %
Trabajador	0.6	0	0.6
Empleador	1.6	0.8	2.4
Totales	2.2	0.8	3

	Cuenta Individual %	Fondo Solidario %	Total Aporte %
Trabajador	0	0	0
Empleador	2.8	0.2	3
Totales	2.8	0.2	3

Contrato a Plazo Fijo por Obra, Trabajo o Servicio:

En cuanto a la administración del seguro de cesantía,¹³⁹ la sociedad Administradora de Fondos de Cesantía de Chile II S.A. (AFC Chile), ganó la licitación que le permite administrarlo durante diez años, a partir del 7 de octubre de 2013. Esta empresa es la responsable de recibir las cotizaciones de los empleadores, acreditar los dineros en los fondos de cesantía, invertir los recursos de esos fondos de acuerdo a lo establecido en la Ley, atender las dudas y consultas del público, solucionar los reclamos de trabajadores y empleadores, y otorgar las prestaciones por cesantía.

¹³⁸ <https://www.afc.cl/publico/financiamiento.html>, recuperado el 13 de septiembre de 2016.

¹³⁹ <http://www.safp.cl/portal/orientacion/580/w3-propertyvalue-6111.html>, recuperado el 13 de septiembre de 2016.

La AFC subcontrata los servicios de atención de las AFP, esto permite que, no importando a qué AFP esté afiliado un trabajador, puede acudir como afiliado al Seguro de Cesantía a cualquiera de ellas. Por su parte, la Superintendencia de Pensiones es el organismo público encargado de la supervigilancia, control y fiscalización de la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía de Chile II S.A., AFC Chile, para ello cuenta con las mismas facultades que el decreto ley N° 3.500 y el decreto con fuerza de ley N° 101, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, ambos de 1980, le otorgan respecto de sus fiscalizados. Dicha Superintendencia es quien tiene la autoridad para fijar la interpretación de la legislación y reglamentación del Seguro, la que es de carácter obligatorio para la Sociedad Administradora, y dictar normas de carácter general para su aplicación.

1.2.2 Prestaciones contra la enfermedad: Siguiendo al Profesor Arellano, se puede distinguir entre enfermedades comunes y enfermedades profesionales, dependiendo de su origen, y de esta forma, los sistemas de seguridad social disponen de mecanismos distintos para proteger para uno u otro caso; respecto de las enfermedades comunes, aquellas quedan a cargo de FONASA o ISAPRE, mientras que la enfermedad profesional lo está de las instituciones creadas por la ley 16.744.¹⁴⁰

En cuanto a las enfermedades comunes, el ingreso de reemplazo lo proporciona la licencia médica, la cual ha sido definida en el Decreto Supremo N°3 del Ministerio de Salud, del año 1983:

“Artículo 1°.- Para los efectos de este reglamento, se entiende por licencia médica el derecho que tiene el trabajador de ausentarse o reducir su jornada de trabajo, durante un determinado lapso de tiempo, en cumplimiento de una indicación profesional certificada por un médico-cirujano, cirujano-dentista o matrona, en adelante "el o los profesionales", según corresponda, reconocida por su empleador en su caso, y autorizada por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, en adelante "Compin", de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, en adelante "Seremi", que corresponda o Institución de Salud

¹⁴⁰ Arellano. Lecciones de Seguridad Social, páginas 243 y siguientes.

Previsional según corresponda, durante cuya vigencia podrá gozar de subsidio de incapacidad laboral con cargo a la entidad de previsión, institución o fondo especial respectivo, o de la remuneración regular de su trabajo o de ambas en la proporción que corresponda.”

En cuanto a la licencia médica, señala el mismo cuerpo legal: *“Artículo 5°.- La licencia médica, es un acto médico administrativo en el que intervienen el trabajador, el profesional que certifica, la Compin o ISAPRE competente, el empleador y la entidad previsional o la Caja de Compensación de Asignación Familiar, en su caso.*

Se materializará en un formulario especial, impreso en papel o a través de documentos electrónicos, que registrará todas las certificaciones, resoluciones y autorizaciones que procedan y cuyo texto será determinado por el Ministerio de Salud.

Las licencias de los trabajadores regidos la ley N° 18.834, serán concedidas por resolución del Compin a que el funcionario pertenece.”

Durante la licencia médica, el trabajador goza de un subsidio de incapacidad laboral con cargo a la entidad de seguridad social, institución o fondo especial respectivo, o de la remuneración regular de su trabajo, o ambas en la proporción que corresponda. Respecto de aquello, el artículo 28 del cuerpo legal señala: *“Artículo 28°.- En el caso de los trabajadores no afiliados a una Isapre, las licencias que dan origen al pago de subsidios se enviarán por la Unidad de Licencias Médicas o Compin, para su pago, a la Oficina de Subsidios que corresponda.*

Las licencias que dan origen al pago de subsidios o remuneraciones por otras instituciones, que no fueren ISAPRE, serán devueltas al empleador para su pago o remisión a la entidad que corresponda.

Las licencias médicas que correspondan a enfermedad o accidente, prórroga de medicina preventiva, maternal o por enfermedad grave del niño menor de un año, de los trabajadores afiliados a una ISAPRE, darán origen al pago de subsidios por esta entidad; los subsidios correspondientes a licencias por accidentes del trabajo o enfermedad profesional serán pagados por las Compin o

Caja de Previsión según corresponda, salvo que el trabajador esté afiliado a una Mutual de Empleadores constituida de acuerdo a la ley N° 16.744.”

Las prestaciones pecuniarias que se originen por el otorgamiento de licencias médicas, son incompatibles entre sí y además, con las prestaciones establecidas en la ley 16.744, y con el subsidio de cesantía, el que podrá ser solicitado cuando la licencia termine.

1.2.3 Prestaciones Familiares ¹⁴¹: El Sistema de Prestaciones Familiares, está compuesto por cuatro beneficios: Asignación Familiar, Asignación Maternal, Subsidio Familiar (SUF) y Subsidio Maternal.

Las asignaciones son para quienes perciben ingresos, cotizan en el sistema previsional y pueden proveer a sus familias. En cambio, los subsidios son entregados a personas o grupos familiares que no perciben ingresos, y por lo tanto, no cuentan con cotizaciones, ni pueden sustentarse económicamente.

El dinero al que dan derecho las asignaciones y los subsidios, es pagado a un beneficiario, por cada una de las personas que cumplan los requisitos para causar el beneficio (comúnmente llamados causantes o cargas familiares acreditadas).

A) Asignación Familiar: Da derecho a recibir, por cada carga familiar acreditada, una suma de dinero, que varía de acuerdo con el sueldo del beneficiario. Si éste gana más de 615.521 pesos, no tiene derecho a que le paguen esta cantidad, pero sí puede acceder a otras prestaciones y beneficios.

El pago de la Asignación Familiar se realiza mensualmente a pensionados y trabajadores dependientes afiliados a un sistema previsional (AFP y ex cajas de previsión, fusionadas en el Instituto de Previsión Social, IPS). Los trabajadores independientes reciben el dinero una vez al año.

Para los trabajadores dependientes, es pagado por el empleador, y está incluido en el sueldo; los trabajadores independientes que emiten boletas de honorarios, lo reciben en la devolución de impuestos del año siguiente al que las cargas fueron declaradas; los trabajadores independientes que cotizan por cuenta

¹⁴¹ <https://www.chileatiende.gob.cl/fichas/ver/33807>, recuperado el 14 de septiembre de 2016.

propia, lo obtienen cuando efectúen sus cotizaciones o aportes; los pensionados: son pagados por la entidad que entrega la pensión (AFP o IPS); los subsidiados por cesantía, se pagan junto al subsidio.

B) Asignación Maternal: Es equivalente a la Asignación Familiar, pero se entrega a mujeres embarazadas que sean trabajadoras dependientes o independientes, y que gocen de cualquier subsidio (excepto el subsidio maternal o familiar).

Si un hombre que no es pensionado, es beneficiario de Asignación Familiar por su cónyuge embarazada, ella también recibe la Asignación Maternal, la que puede ser solicitada a contar del quinto mes (pero se pagará hacia atrás, hasta completar todo el embarazo).

Esta asignación sólo se materializa si la mujer gana menos de 615.522 pesos, por otra parte, si una mujer tiene un embarazo múltiple, sólo se paga una Asignación Maternal.

La menara del pago de la asignación, para mujeres trabajadoras dependientes, o cargas de sus cónyuges es entregada al empleador, y está incluida en el sueldo; para trabajadoras independientes que emiten boleta de honorarios, si efectuaron el reconocimiento antes del 31 de diciembre del año que corresponde el pago, aquél se realiza en la devolución de impuestos; si efectuaron el reconocimiento después del 31 de diciembre del año en que corresponde el pago, aquel es realizado en el Instituto de Previsión Social (IPS); respecto de las trabajadoras que no presentaron su declaración anual de impuestos a la renta, la Tesorería General de la República usará el monto correspondiente para compensar el saldo de las cotizaciones previsionales, o bien, se pagará lo que sobre (si corresponde); las trabajadoras que al 1 de enero tengan 50 años de edad y las trabajadoras que coticen de forma voluntaria, recibirán el pago anualmente.

C) Subsidio Familiar: También conocido como Subsidio Único Familiar o SUF, corresponde a una suma de dinero mensual de 10.577 pesos, por carga acreditada. Éste se entrega a personas de escasos recursos que no pueden acceder a la Asignación Familiar o Maternal, porque no son trabajadores afiliados

a un sistema previsional. El subsidio familiar es pagado por cada carga familiar (también llamada causante). En el caso de los causantes que presentan invalidez, el monto del Subsidio Familiar se multiplica por dos. Es decir, el beneficiario recibe \$21.154 pesos.

D) Subsidio Maternal: Entrega 10.577 pesos mensuales, a mujeres de escasos recursos que no pueden acceder a la Asignación Maternal, y que tienen un puntaje en la Ficha de Protección Social mayor o igual a 11.734 puntos; el beneficio puede ser solicitado a contar del quinto mes, pero se pagará hacia atrás, hasta completar todo el embarazo.

1.2.4 Prestaciones correspondientes a Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales: La ley 16.744 y sus normas complementarias que contienen la normativa del seguro social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, han estado vigentes desde 1968 a la fecha, periodo durante el cual en nuestro país se han experimentado profundas transformaciones que se han traducido en normas legales.

En materia de salud, del antiguo sistema con base en el Servicio Nacional de Salud –SNS- y en el Servicio Médico Nacional de Empleados –SERMENA-, se pasó al Fondo Nacional de Salud –FONASA- y a las Instituciones de Salud Previsional –ISAPRES-, además de la implementación del Plan AUGE, hoy GES.

También las Cajas de Compensación de Asignación Familiar han experimentado importantes reformas, al punto que ahora incluso pueden otorgar créditos hipotecarios; en el caso del seguro social de la Ley 16.744, ha tenido algunas modificaciones, aunque no estructurales, lo que le ha dado estabilidad al sistema.¹⁴²

Los Organismos Administradores del Seguro Ley N° 16.744 deben otorgar las prestaciones a que tienen derecho los trabajadores dependientes del sector

¹⁴² Mutualex, Normativa Legal y Reglamentaria del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, 2010, página 4.

público y privado, así como también aquellos independientes, ello en virtud de lo establecido en la ley 20.255, los estudiantes y los dirigentes sindicales.¹⁴³

Las prestaciones corresponden a tres clases: Preventivas, Médicas y Económicas.¹⁴⁴

A) Prestaciones preventivas:

- Asesoría en materia de prevención de riesgos, a través, de profesionales especialistas en prevención de riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.
- Exámenes Ocupacionales a los trabajadores, toma de muestras de agentes químicos, físicos y biológicos en caso de existir en el lugar de trabajo y su posterior análisis de laboratorio y entrega de informe correspondiente.
- Evaluación de puestos de trabajo.
- Evaluar las necesidades de capacitación en las labores que desarrollan los trabajadores.

B) Prestaciones médicas: En caso de accidente del trabajo o enfermedad profesional¹⁴⁵, consisten en:

- Atención médica, quirúrgica y dental en establecimientos externos o a domicilio.
- Hospitalización si fuere necesario, a juicio del facultativo tratante.
- Medicamentos y productos farmacéuticos.

¹⁴³ El Artículo 2° de la ley 16.744 señala quienes están afectos al seguro señalando: *Estarán sujetas, obligatoriamente, a este seguro, las siguientes personas: a) Todos los trabajadores por cuenta ajena, cualesquiera que sean las labores que ejecuten, sean ellas manuales o intelectuales, o cualquiera que sea la naturaleza de la empresa, institución, servicio o persona para quien trabajen; incluso los servidores domésticos y los aprendices; b) Los funcionarios públicos de la Administración Civil del Estado, municipales y de instituciones administrativamente descentralizadas del Estado. c) Los estudiantes que deban ejecutar trabajos que signifiquen una fuente de ingreso para el respectivo plantel; d) Los trabajadores independientes y los trabajadores familiares.*

¹⁴⁴ <http://www.isl.gob.cl/inicio/acerca-isl-portadilla/derechos-del-trabajador/>, recuperado el 14 de septiembre de 2016.

¹⁴⁵ Art. 5 inciso 1° de la ley 16.744 define accidente de trabajo como: *accidente del trabajo toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo, y que le produzca incapacidad o muerte.*; Artículo 7° define enfermedad profesional como: *- Es enfermedad profesional la causada de una manera directa por el ejercicio de la profesión o el trabajo que realice una persona y que le produzca incapacidad o muerte.*

- Prótesis y aparatos ortopédicos y su reparación.
- Rehabilitación física y reeducación profesional.
- Los gastos de traslado y cualquier otro que sea necesario para el otorgamiento de estas prestaciones.

C) Prestaciones económicas: Son establecidas por la Ley N° 16.744 tienen por objeto reemplazar las rentas en actividad del accidentado o enfermo profesional.

- Subsidio por incapacidad temporal.
- Indemnización, si producto de una secuela de Accidente de Trabajo o Enfermedad Profesional sufre una pérdida de capacidad de ganancia igual o superior a un 15% e inferior a un 40%.
- Pensión, producto de una secuela de Accidente de Trabajo o Enfermedad Profesional sufre la pérdida de capacidad de ganancia mayor o igual al 40%.
- Pensión de sobrevivencia para las personas que establece la Ley si el accidente o enfermedad produce la muerte del trabajador o si éste fallece encontrándose pensionado.

D) Financiamiento del Seguro de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales: El seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, se financia con una cotización básica general del 0.95% de las remuneraciones imponibles del trabajador, que es de cargo del empleador, y con una cotización adicional diferenciada, en función de la actividad y riesgo de la empresa, que no excede de un 3,4% de las remuneraciones imponibles, que también es de cargo del empleador. De esta forma, el único obligado a financiar el referido seguro es el empleador, pudiendo solicitar al organismo administrador del seguro (Servicios de Salud, Instituto de Normalización Previsional, Mutualidades de Empleadores), que se le reduzca la tasa de cotización adicional, cuando haya implementado medidas de prevención, que rebajen apreciablemente los riesgos de accidentes del trabajo o de enfermedades profesionales, o que se le exima de la referida cotización, si alcanza un nivel óptimo de seguridad en la empresa. Por el contrario, si la

empresa no ofrece condiciones satisfactorias de seguridad y/o higiene, o no implanta las medidas de seguridad que el organismo administrador le ordene, debe cancelar la cotización adicional, con recargo de hasta el 100%. Según el D.S. 67, de 1999, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, la cotización adicional que se aplica a las empresas que están iniciando su actividad o no han sido evaluadas por su siniestralidad, es la cotización adicional diferenciada, establecida en el D.S. 110, de 1968, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, según la actividad económica de la empresa, y fluctúa entre el 0 y el 3,4%. Sin embargo, después de 2 años de funcionamiento, esta cotización se determina de acuerdo a su siniestralidad efectiva, en función de las consecuencias de los accidentes y enfermedades profesionales ocurridos en cada empresa, durante el período de evaluación, calculando la tasa de siniestralidad, en este caso, la cotización adicional diferenciada puede mantenerse, rebajarse o recargarse. En caso de estar la empresa sujeta a recargo, la tasa de cotización adicional puede llegar a un valor máximo de 6,80%.¹⁴⁶

E) Administración del Seguro: La administración del Seguro contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, está a cargo del Instituto de Seguridad Laboral (ISL) y de las Mutualidades de Empleadores. A los anteriores, debe agregarse a las empresas con administración delegada, que administran ciertos beneficios del seguro, asimismo las Mutualidades de Empleadores son Instituciones de Derecho Privado, sin fines de lucro, creadas única y exclusivamente con el objeto de entregar las prestaciones de la Ley 16.744 y que deben reunir, copulativamente las siguientes características:

a) Que sus miembros ocupen en conjunto 20.000 trabajadores a lo menos, en faenas permanentes.

b) Que dispongan de servicios médicos adecuados, propios o en común con otra mutualidad, los que deben incluir servicios especializados incluso en rehabilitación.

¹⁴⁶ <http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-article-95301.html>, recuperado el 14 de septiembre de 2016.

c) Que realicen actividades permanentes de prevención de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

d). Que no sean administradas directa ni indirectamente por instituciones con fines de lucro.

e) Que sus miembros sean solidariamente responsables de las obligaciones contraídas por ellas.

Las mutualidades se rigen por sus estatutos y por el Estatuto Orgánico de las Mutualidades D.S. N° 285 de 1968, del Ministerio del Trabajo, y están sometidas a la fiscalización de la Superintendencia de Seguridad Social, la que además puede impartir instrucciones obligatorias para el cumplimiento de la Ley.

En cuanto a la administración delegada, ésta consiste en que ciertas empresas, que tienen contratados habitualmente 2.000 o más trabajadores, han sido autorizadas expresamente como “Empresas con Administración Delegada” de este Seguro Social, respecto de sus propios trabajadores, cuando han acreditado el cumplimiento de diversos requisitos, entre los que se encuentran:

a) Poseer servicios médicos adecuados, con personal especializado en rehabilitación;

b) Realizar actividades permanentes y efectivas de prevención de accidentes y enfermedades profesionales;

c) Constituir garantías suficientes del fiel cumplimiento de las obligaciones que asumen, ante el ISL;

d) Contar con el o los Comités Paritarios de Seguridad que corresponda;

La calidad de administradora delegada, se confiere a las empresas, mediante una resolución exenta, dictada por la SUSESO, previo informe de los servicios de salud respectivos y de las entidades de previsión estatales, que se desprenden de estas funciones para delegarlas en tales empresas, pudiendo revocar esa delegación, cuando dichas empresas pierdan cualquiera de los requisitos señalados por la Ley N° 16.744.

Los servicios de las entidades con administración delegada, son supervigilados por los SEREMI de Salud y por la SUSESO.

Estas empresas administradoras, toman a su cargo el otorgamiento de las prestaciones que contempla la Ley 16.744, salvo las pensiones, las que son otorgadas por el ISL (ex INP).

Las empresas con administración delegada, no están obligadas a efectuar las cotizaciones que el resto de los empleadores debe hacer, en conformidad con la Ley 16.744, debiendo efectuar un aporte a las entidades delegantes (ISL), que es determinado anualmente mediante Decreto Supremo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.¹⁴⁷

1.2.5. Prestaciones de salud¹⁴⁸: Aquí se distingue entre la medicina preventiva y la medicina curativa, respecto de la primera, aquella consiste en el conjunto de acciones que procuran evitar la enfermedad o detectarla o descubrirla antes que la persona la perciba; el DFL N°1 en su artículo 138 letra a) señala: “*a) El examen de medicina preventiva, constituido por un plan periódico de monitoreo y evaluación de la salud a lo largo del ciclo vital con el propósito de reducir la morbimortalidad o sufrimiento, debido a aquellas enfermedades o condiciones prevenibles o controlables que formen parte de las prioridades sanitarias.*

Para su inclusión en el examen de medicina preventiva sólo deberán ser consideradas aquellas enfermedades o condiciones para las cuales existe evidencia del beneficio de la detección temprana en un individuo asintomático. El Ministerio de Salud definirá, entre otros, los procedimientos, contenidos, plazo y frecuencia del examen, fijando condiciones equivalentes para los sectores público y privado. Los resultados deben ser manejados como datos sensibles y las personas examinadas no podrán ser objeto de discriminación a consecuencia de ellos.”

Por otra parte, el artículo 145 del cuerpo legal en comento, especifica que el examen preventivo de salud será gratuito, siempre que se atiendan en los prestadores de red de atención (consultorio para FONASA y la propia aseguradora para ISAPRE).

¹⁴⁷ <http://www.suseso.cl/iii-administradores-del-seguro-ley-n-16-744/> recuperado el 14 de septiembre de 2016.

¹⁴⁸ Arellano. Lecciones de Seguridad Social, páginas 311 y siguientes.

En cuanto a la medicina curativa, el artículo 138 en su letra b) señala: “*b) Asistencia médica curativa que incluye consulta, exámenes y procedimientos diagnósticos y quirúrgicos, hospitalización, atención obstétrica, tratamiento, incluidos los medicamentos contenidos en el Formulario Nacional, y demás atenciones y acciones de salud que se establezcan*”, y en su letra c) se agrega: “*Atención odontológica, en la forma que determine el reglamento.*”

Referente a los beneficiarios de las prestaciones estatales, el artículo 137 del DFL N°1, señala que la incorporación al régimen de prestaciones de salud, se produce automáticamente al adquirirse la calidad de afiliado o de beneficiario de dicho régimen y se mantiene indefinidamente, mientras subsistan las condiciones que dieron origen a la calidad de beneficiario, salvo el caso de desafiliación voluntaria.

En cuanto a la calidad de afiliados, ésta se encuentra especificada en el artículo 135 del cuerpo legal en comento, el cual señala: “*Artículo 135.- Tendrán la calidad de afiliados al Régimen:*

a) Los trabajadores dependientes de los sectores público y privado. Tratándose de personas que hayan efectuado cotizaciones, al menos, durante cuatro meses en los últimos doce meses calendario en virtud de contratos por obra o faena determinada, mantendrán la calidad de afiliados por un período de doce meses a contar del mes al que corresponde la última cotización. En todo caso, los trabajadores dependientes contratados diariamente por turnos o jornadas, que registren, al menos, sesenta días de cotizaciones en los doce meses calendario anteriores, mantendrán la calidad de afiliados durante los doce meses siguientes a aquel correspondiente a la última cotización;

b) Los trabajadores independientes que coticen para salud;

c) Las personas que coticen en cualquier régimen legal de previsión en calidad de imponentes voluntarios, y

d) Las personas que gocen de pensión previsional de cualquier naturaleza o de subsidio por incapacidad laboral o por cesantía.”

En cuanto a la calidad de beneficiarios, aquella se encuentra establecida en el artículo 136 del cuerpo legal tratado, el cual señala que “*Serán beneficiarios del Régimen:*

- a) *Los afiliados señalados en el artículo anterior;*
- b) *Los causantes por los cuales las personas señaladas en las letras a) y d) del artículo anterior perciban asignación familiar;*
- c) *Las personas que respecto de los afiliados señalados en las letras b) y c) del artículo anterior cumplan con las mismas calidades y requisitos que exige la ley para ser causante de asignación familiar de un trabajador dependiente;*
- d) *La mujer embarazada aun cuando no sea afiliada ni beneficiaria, y el niño hasta los seis años de edad, para los efectos del otorgamiento de las prestaciones a que alude el artículo 139;*
- e) *Las personas carentes de recursos o indigentes y las que gocen de las pensiones asistenciales a que se refiere el Decreto Ley N° 869, de 1975;*
- f) *Los causantes del subsidio familiar establecido en la Ley N° 18.020, y*
- g) *Las personas que gocen de una prestación de cesantía de acuerdo a la ley N° 19.728 y sus causantes de asignación familiar.”*

Es requisito que para gozar de estos beneficios, el afiliado efectúe al Fondo Nacional de Salud (FONASA), una cotización equivalente al 7% de sus remuneraciones imponibles. Los beneficios son clasificados en cuanto a segmentos, según el nivel de remuneración, tal como lo refiere el artículo 160 del DFL N°1 el cual distingue entre: “*Grupo A: Personas indigentes o carentes de recursos, beneficiarios de pensiones asistenciales a que se refiere el Decreto Ley N° 869, de 1975, y causantes del subsidio familiar establecido en la Ley N° 18.020.*

Grupo B: Afiliados cuyo ingreso mensual no exceda del ingreso mínimo mensual aplicable a los trabajadores mayores de dieciocho años de edad y menores de sesenta y cinco años de edad.

Grupo C: Afiliados cuyo ingreso mensual sea superior al ingreso mínimo mensual aplicable a los trabajadores mayores de dieciocho años de edad y menores de sesenta y cinco años de edad y no exceda de 1,46 veces dicho

monto, salvo que los beneficiarios que de ellos dependan sean tres o más, caso en el cual serán considerados en el Grupo B.

Grupo D: Afiliados cuyo ingreso mensual sea superior en 1,46 veces al ingreso mínimo mensual aplicable a los trabajadores mayores de dieciocho años de edad y menores de sesenta y cinco años de edad, siempre que los beneficiarios que de ellos dependan no sean más de dos. Si los beneficiarios que de ellos dependan son tres o más, serán considerados en el Grupo C.”

En cuanto a los beneficiarios de las ISAPRES, aquellas y los afiliados tienen libertad absoluta para pactar características y el nivel de beneficios en esta materia; el artículo 184 del DFL N°1, señala que quienes opten por adherirse a este sistema, deben suscribir un contrato de acuerdo a lo que establezca la ley; la ISAPRE respectiva, debe comunicar la suscripción del contrato a la Superintendencia de Salud y a la entidad encargada del pago de la pensión, si el cotizante fuere pensionado, o el empleador si fuere trabajador dependiente, antes del día 10 del mes siguiente a la suscripción del contrato; las cotizaciones de salud de quienes se hubieren afiliado a una ISAPRE, deben ser declaradas y pagadas en dicha institución por el empleador, entidad encargada del pago de la pensión, trabajador independiente o imponente voluntario, según sea el caso, dentro de los diez primeros días del mes siguiente al cual se devengaron las remuneraciones, pensiones y rentas afectas a aquellas.

A través del contrato de salud, la institución y cotizante, pactan la cobertura de medicina curativa que recibirá este y sus cargas familiares. Las prestaciones odontológicas en el sistema de Instituciones de Salud previsual pueden o no estar consideradas en la cobertura pactada.

Por tanto, son beneficiarios del contrato de salud el afiliado cotizante, los causantes de asignación familiar invocados por los trabajadores dependientes de los trabajadores de los sectores públicos y privado, los pensionados de cualquier naturaleza y los que gocen de un subsidio por incapacidad o por cesantía, afiliados a una ISAPRE y las personas que, respecto de los trabajadores independientes e imponentes voluntarios, cotizantes en cualquier régimen previsual afiliados a una ISAPRE, cumplan con las mismas calidades y requisitos

que exige la ley para ser causante de asignación familiar de un trabajador dependiente.

Es requisito para tener derecho a los beneficios, que el cotizante declare y pague la cotización legal para salud o superior que hubiere pactado con la ISAPRE, en los plazos y condiciones establecidos en la ley N°18933, esta obligación recae sobre el empleador o sobre la entidad pagadora de la pensión, según se trate del tipo de trabajador.

De acuerdo al artículo 189 del DFL N°1, las partes convendrán libremente las prestaciones y beneficios incluidos, así como la forma, modalidades y condiciones de su otorgamiento, sin embargo, el contenido mínimo está establecido en el artículo en comento el cual señala: *“Para el otorgamiento de las prestaciones y beneficios de salud que norma esta ley, las personas indicadas en el artículo 184 deberán suscribir un contrato de plazo indefinido, con la Institución de Salud Previsional que elijan.*

En este contrato, las partes convendrán libremente las prestaciones y beneficios incluidos, así como la forma, modalidad y condiciones de su otorgamiento. Con todo, los referidos contratos deberán comprender, como mínimo, lo siguiente:

a) *Las Garantías Explícitas relativas a acceso, calidad, protección financiera y oportunidad contempladas en el Régimen General de Garantías en Salud, en conformidad a lo dispuesto en la ley que establece dicho Régimen.*

Asimismo, se deberá pactar un plan complementario a las Garantías Explícitas señaladas precedentemente, el que incluirá los beneficios del artículo 149 de esta Ley, y los referidos en el artículo 194 de esta ley, en tanto no sean parte de dichas Garantías Explícitas, incluyendo copagos máximos, porcentajes de cobertura y valores sobre los cuales se aplicarán, según corresponda. Este plan deberá contemplar, a lo menos, las prestaciones y la cobertura financiera que se fije como mínimo para la modalidad

de libre elección que debe otorgar el Fondo Nacional de Salud, de acuerdo a lo dispuesto en el Régimen General de Garantías en Salud.

Asimismo, las instituciones de salud previsional deberán informar a sus afiliados respecto de la existencia y cobertura del Sistema de Protección Financiera para Diagnósticos y Tratamientos de Alto Costo, y, cuando proceda, transferir al Fondo para Diagnósticos y Tratamientos de Alto Costo los recursos que por concepto de cobertura adicional de enfermedades catastróficas corresponda otorgar. Esta última materia deberá ser reglada mediante instrucciones de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de la Superintendencia de Salud.

b) El Plan de Salud Complementario, que podrá contener una o más de las siguientes modalidades para el otorgamiento de las prestaciones o beneficios:

A.- Plan libre elección: aquel en que la elección del prestador de salud es resuelta discrecionalmente por el afiliado o beneficiario, sin intervención de la Institución de Salud Previsional.

Para efectos del otorgamiento de las prestaciones de salud en la modalidad de libre elección cuya cobertura financiera se efectúe por la vía del reembolso, la Institución de Salud Previsional deberá pagarlas de acuerdo al plan, sin supeditarla a que los prestadores mantengan convenios con la Institución o estén adscritos a ella.

B.- Plan cerrado: aquel cuya estructura sólo contempla el financiamiento de todas las atenciones de salud a través de determinados prestadores individualizados en el plan, no previéndose el acceso a las prestaciones bajo la modalidad de libre elección.

Con todo, la Superintendencia podrá determinar, mediante instrucciones generales, los casos excepcionales en que el afiliado o beneficiario podrá ser atendido por un prestador distinto al individualizado en el plan, eventualidad en la cual tendrá derecho, como mínimo, a la cobertura financiera que debe otorgar el Fondo Nacional de Salud en la modalidad de libre elección.

C.- Plan con prestadores preferentes: aquel cuya estructura combina la atención bajo la modalidad de libre elección y el financiamiento de beneficios a través de determinados prestadores previamente individualizados en el plan.

Los planes cerrados y los planes con prestadores preferentes se sujetarán a las siguientes reglas:

1.- Cada vez que el plan de salud asocie el otorgamiento de un beneficio a un determinado prestador o red de prestadores, deberá indicarse en dicho plan el nombre del o los prestadores institucionales a través de los cuales se otorgarán las prestaciones, sean éstas ambulatorias u hospitalarias.

Asimismo, la Institución de Salud Previsional deberá identificar en el plan a los prestadores que subsidiariamente brindarán las atenciones de salud a sus beneficiarios, en el evento de configurarse una insuficiencia.

Se configura una insuficiencia del o los prestadores individualizados en el plan, cuando se encuentran imposibilitados de realizar alguna de las prestaciones que forman parte de la oferta cerrada o preferente.

2.- En caso de prestaciones que se otorguen en virtud de la derivación a que alude el numeral precedente, el monto del copago del afiliado no podrá ser superior al que le habría correspondido si hubiera sido atendido por el prestador de la red. Cualquier diferencia será financiada por la Institución de Salud Previsional.

Las Instituciones de Salud Previsional no podrán excepcionarse de la responsabilidad que para ellas emana de los contratos de salud en lo que se refiere a acceso, oportunidad y cobertura financiera, atribuyéndosela a los prestadores.

3.- En los planes con prestadores preferentes, la modalidad de libre elección sólo opera en caso de que el beneficiario opte voluntariamente por ella y no puede, en consecuencia, ser utilizada por la Institución de

Salud Previsional para suplir las insuficiencias del prestador individualizado en la oferta preferente del plan.

4.- Los contratos de salud deberán garantizar la atención de urgencia de las prestaciones que conforman su oferta cerrada o preferente, identificando en el plan de salud el o los prestadores con los cuales haya convenido el otorgamiento de dicha atención y los procedimientos para acceder a ellos.

Asimismo, se deberá explicitar la cobertura que se otorgará a las atenciones de urgencia, sea que éstas se realicen por los prestadores mencionados en el párrafo anterior o por otros distintos.

Los contratos de salud deberán establecer el derecho del afiliado que, con ocasión de una emergencia, haya ingresado a un prestador distinto de los mencionados en el párrafo primero de este numeral, a ser trasladado a alguno de los prestadores individualizados en el plan, y el derecho de la Institución de Salud Previsional a trasladar al paciente a uno de estos prestadores, sujetándose a las siguientes reglas:

a.- Corresponderá al médico tratante en el establecimiento determinar el momento a partir del cual el paciente se encuentra en condiciones de ser trasladado.

b.- Si el paciente o sus familiares deciden el traslado a un prestador que forme parte de la oferta cerrada o preferente, accederán a la cobertura prevista en el plan, desde el momento del traslado. Si, por el contrario, no obstante la determinación del médico, optan por la mantención en el establecimiento o por el traslado a otro que no forme parte de la oferta cerrada o preferente, no podrán requerir la cobertura prevista en el plan cerrado o preferente.

En todos estos casos, para resolver discrepancias, se aplicará el procedimiento previsto en el inciso final del artículo 9º de la ley Nº 19.966.

5.- El término del convenio entre la Institución de Salud Previsional y el prestador institucional cerrado o preferente, o cualquier

modificación que éstos le introduzcan, no afectará el monto que, en virtud del plan contratado, corresponde copagar a los beneficiarios por las atenciones recibidas, hasta el cumplimiento de la respectiva anualidad.

Al cumplirse dicha anualidad la Institución de Salud Previsional podrá adecuar el contrato, debiendo informar al cotizante, en la carta respectiva, la circunstancia de haberse puesto término o de haberse modificado el referido convenio. Además, la Institución pondrá en conocimiento del afiliado las adecuaciones propuestas al plan vigente y los planes de salud alternativos de condiciones equivalentes a aquél. Tanto la adecuación del plan como los planes alternativos que la Institución ofrezca al cotizante podrán contemplar el otorgamiento de beneficios por un prestador distinto de aquel identificado en el plan vigente antes de la adecuación.

c) Forma en que se modificarán las cotizaciones y aportes, prestaciones y beneficios, por incorporación o retiro de beneficiarios legales del grupo familiar. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 202 de esta ley, deberá establecerse en qué condiciones, durante la vigencia del contrato, se incorporarán los nuevos beneficiarios, señalándose, precisamente, la forma cómo se determinará la cotización adicional que se cobrará por ellos.

d) Mecanismos para el otorgamiento de todas las prestaciones y beneficios que norma esta ley y de aquellos que se estipulen en el contrato.

e) Precio del plan y la unidad en que se pactará, señalándose que el precio expresado en dicha unidad solo podrá variar una vez cumplidos los respectivos períodos anuales. Asimismo, deberá indicarse el arancel o catálogo valorizado de prestaciones con sus respectivos topes que se considerará para determinar el financiamiento de los beneficios, la unidad en que estará expresado y la forma y oportunidad en que se reajustará. Dicho arancel de referencia contemplará, a lo menos, las prestaciones contenidas en el arancel del Fondo Nacional de Salud a que se refiere el artículo 159 de esta Ley, o el que lo reemplace en la modalidad de libre elección.

El precio de las Garantías Explícitas se regulará de acuerdo a lo dispuesto en el Párrafo 5° de este Título.

f) Montos máximos de los beneficios para cada beneficiario, si los hubiere, o bien, montos máximos establecidos para alguna o algunas prestaciones, si fuere del caso, siempre con la limitación establecida en el inciso primero del artículo 190.

g) Restricciones a la cobertura. Ellas solo podrán estar referidas a enfermedades preexistentes declaradas, por un plazo máximo de dieciocho meses, contado desde la suscripción del contrato, y tendrán la limitación establecida en el inciso primero del artículo 190.

En el caso del embarazo se deberá consignar claramente que la cobertura será proporcional al período que reste para que ocurra el nacimiento.

No obstante lo anterior, en el caso de enfermedades preexistentes declaradas, el futuro afiliado podrá, en casos calificados, solicitar por escrito, con copia a la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales en Salud, que la Institución le otorgue para dichas patologías, por dieciocho meses más, la cobertura que el Fondo Nacional de Salud ofrece en la Modalidad de Libre Elección a que se refiere el Libro II de esta Ley. Lo anterior, con la finalidad de ser aceptado en la respectiva Institución de Salud Previsional. La Superintendencia regulará, mediante instrucciones de general aplicación, la operación de lo dispuesto en este párrafo.

h) Estipulación precisa de las exclusiones, si las hubiere, referidas a las prestaciones señaladas en el inciso segundo del artículo 190.

El arancel y los límites de prestaciones o beneficios, solo podrán expresarse en la moneda de curso legal en el país o en unidades de fomento. El precio del plan deberá pactarse en unidades de fomento, moneda de curso legal en el país o en el porcentaje equivalente a la cotización legal de salud. Los planes en que el precio sea un porcentaje equivalente a la cotización legal de salud sólo procederán en el caso de los contratos a que se refiere el inciso final del artículo 200 de esta ley y de aquellos celebrados por dos o más trabajadores, en los que se hayan

convenido beneficios distintos a los que se podrían obtener con la sola cotización individual. Si el precio del plan está pactado en unidades de fomento o como porcentaje equivalente a la cotización legal de salud, deberá expresarse, además, su equivalencia en moneda de curso legal a la fecha de suscripción del contrato.

El cotizante de ISAPRE y las personas señaladas en el artículo 202 de esta Ley, podrán utilizar la modalidad institucional para la asistencia médica curativa del Libro II de esta Ley, de acuerdo al artículo 157 de la misma, sujetos al arancel para personas no beneficiarias de dicha ley en casos de urgencia, o de ausencia o insuficiencia de la especialidad que motive la atención, o ausencia o escasez de servicios profesionales en la especialidad de que se trate. Las personas a que se refiere este inciso deberán pagar el valor total establecido en el arancel aplicable a los no beneficiarios del Libro II de esta Ley, a menos que se encuentren en la situación prevista en los incisos cuarto y quinto del artículo 173, en que dicho pago deberá efectuarlo directamente la Institución correspondiente.

El Secretario Regional Ministerial respectivo calificará la concurrencia de los requisitos habilitantes a que se refiere el inciso anterior. Asimismo, velará porque la atención a personas no beneficiarias del Libro II de esta Ley no provoque menoscabo a la atención de los beneficiarios de dicho Libro.

Cada vez que un afiliado o beneficiario solicite a una Institución de Salud Previsional un beneficio cualquiera en virtud de un contrato de salud, se entenderá que la faculta para requerir de los prestadores, sean éstos públicos o privados, la entrega de la certificación médica que sea necesaria para decidir respecto de la procedencia de tal beneficio. La Institución de Salud Previsional deberá adoptar las medidas necesarias para mantener la confidencialidad de estas certificaciones.

Si la Institución de Salud Previsional considera que la información proporcionada por el prestador es incompleta, imprecisa o teme

fundadamente que no se ajusta a la verdad, podrá designar un médico cirujano independiente de las partes para que revise personalmente la ficha clínica. Si de la revisión resulta que no corresponde otorgar la cobertura financiera solicitada, la Institución de Salud Previsional informará de tal circunstancia al afiliado, el que podrá recurrir ante la Superintendencia, a fin de que ésta resuelva la controversia. El médico cirujano que se designe deberá estar inscrito en un registro que la Superintendencia llevará para estos efectos.

El o los prestadores de salud deberán dar cumplimiento al requerimiento señalado en el inciso anteprecedente, y deberán permitir la revisión de la ficha clínica, dentro del plazo de cinco días hábiles. La Institución de Salud Previsional deberá mantener la información recibida en reserva, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 19.628.

Corresponderá a la Superintendencia vigilar el adecuado ejercicio de esta facultad y resolver los conflictos que puedan producirse entre los prestadores y las ISAPRES.”

CAPITULO III

1. Procedimiento ejecutivo de cobranza laboral y previsional

1.1 Los juzgados de cobranza laboral y previsional: La reforma procesal laboral y de seguridad social del año 2005, modificó el modelo organizativo existente de la justicia especializada del trabajo y de seguridad social, enfrentado el problema de la insuficiencia de los tribunales del trabajo y de los procedimientos, de ahí que al plantearse el Foro de la Reforma Procesal Laboral y Previsional, se entendió que la modificación de la judicatura del trabajo y de seguridad social, debía consagrar por una parte, la separación de las funciones jurisdiccionales, según se tratara de controversias propiamente laborales, de aquellas destinadas a conocer de la ejecución de los créditos previsionales (que después se amplió a los títulos ejecutivos laborales) y de otra, aumentar el número de tribunales en el país.

Es así, como la reforma procesal laboral y previsional, a través de las Leyes N°s. 22.022, 22.023 y 20.087, consagró la separación de competencias y las modificaciones al modelo de procedimiento en juicio declarativo, como ejecutivo. Con la ley N° 20.022, se crearon los tribunales especializados de cobranza laboral y previsional, que en el ámbito de su competencia, 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, introduciéndose, por otra parte, modificaciones importantes en la composición del tribunal, distinguiéndose aquellos juzgados compuestos de un solo juez y aquellos formados por seis jueces, y de este modo, radicar 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 del trabajo, bajo el objetivo de la mayor celeridad, en las causas de una y otra.¹⁴⁹

¹⁴⁹ Academia Judicial. Manual de la Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional, páginas 75 y 76

A) Régimen legal aplicable a los juzgados de cobranza laboral y previsional ¹⁵⁰: Se trata de tribunales especiales integrantes del Poder Judicial, cuyos magistrados tienen la categoría de Jueces de Letras y les son aplicables las normas del Código Orgánico de Tribunales y las leyes complementarias. Asimismo, le son aplicables a estos tribunales, las normas del Código Orgánico de Tribunales relativas a los Juzgados de Garantía y Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, en las siguientes materias:

- a) Comité de Jueces;
- b) Juez Presidente;
- c) Administradores de Tribunales, y
- d) Organización administrativa de los juzgados.

La subrogación, se rige por lo previsto para los juzgados de garantía en los artículos 206 y siguientes del COT.

B) Composición y organización de los juzgados de cobranza laboral y previsional: La composición de acuerdo al número de jueces, que crea la Ley N° 20.022 y su distribución territorial, queda establecida conforme se trate de tribunales con uno o seis jueces, con la planta de personal que se señala: con un Juez (Valparaíso, San Miguel y Concepción), constituidos por un juez, un administrador, un administrativo jefe, tres administrativos 1º, dos administrativos 2º y un auxiliar. Los JCLP con seis jueces (Santiago), compuestos por ese número de jueces, un administrador, tres administrativos jefe, cinco administrativos 1º, ocho administrativos 2º, seis administrativos 3º y dos auxiliares.

Estos tribunales se organizan en unidades administrativas, para el cumplimiento eficaz y eficiente de las funciones que la ley dispone: a) Unidad de Atención a Público, que está destinada a otorgar una adecuada atención, orientación e información al público que concurra al tribunal y manejar la correspondencia y custodia del mismo; b) Unidad de Administración de Causas, que desarrolla la labor relativa al manejo de causas y registros de los procesos en el juzgado, incluidas las relativas a las notificaciones, al archivo judicial, al ingreso

¹⁵⁰ Academia Judicial. Manual de la Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional, página 78

y al número de rol de causas nuevas, a la actualización diaria de la base de datos que contenga las causas del juzgado y las estadísticas básicas del mismo; c) Unidad de Liquidación, que efectúa los cálculos, con especial mención del monto de la deuda, reajustes e intereses y eventualmente las multas que determine la sentencia, y d) La Unidad de Servicios que reúne las labores de soporte técnico de la red computacional del juzgado, de contabilidad y de apoyo a la actividad administrativa, y la coordinación y abastecimiento de todas las necesidades, físicas y materiales que requiera el procedimiento.

La Ley N° 22.022, hace aplicable a los Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional, la estructura orgánico funcional prevista para los tribunales de garantía y de juicio oral en lo penal. Esto tiene por objeto, superar el modelo de gestión en el que jueces y secretarios asumían tareas administrativa ajenas a su quehacer jurisdiccional, respecto de las cuales, carecían de formación profesional y que promovió en la práctica, modelos de gestión muy diversos, las más de las veces, ajenos a criterios técnicos en el manejo de procesos, administración de recursos y organización del personal. Además de lo anterior, en cuanto se trata de liberar al juez de labores administrativas (reducidas al mínimo en la figura del Juez Presidente), se trata de profesionalizar y descentralizar la gestión administrativa del tribunal.¹⁵¹

Actualmente, los Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional cuentan en: Santiago con 8 jueces, San Miguel, Valparaíso y Concepción con 1 juez

Entraron en funcionamiento en marzo de 2006, y sus jueces ejercen unipersonalmente la potestad jurisdiccional, respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento.

C) Competencia de los juzgados de cobranza laboral y previsional: Está contemplada en el artículo 421 del Código del Trabajo el cual señala: *“Serán de competencia de los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional los juicios en que se demande el cumplimiento de obligaciones que emanen de títulos a los cuales las leyes laborales y de previsión o seguridad social otorguen mérito*

¹⁵¹ Academia Judicial. Manual de la Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional, páginas 78 y siguientes

ejecutivo; y, especialmente, la ejecución de todos los títulos ejecutivos regidos por la Ley N° 17.322, relativa a la cobranza judicial de imposiciones, aportes y multas en los institutos de previsión.

Con todo, el conocimiento de las materias señaladas en el inciso anterior, sólo corresponderá a los Juzgados de Letras del Trabajo en aquellos territorios jurisdiccionales en que no existan Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional”

En los territorios jurisdiccionales donde no exista juzgado de cobranza laboral y previsional, el conocimiento de las materias que la Ley encomienda a éstos, corresponderá a los juzgados de letras del trabajo y a falta de éstos, conocerán los Juzgados de letras con competencia en lo Civil.¹⁵²

Por otra parte el artículo 423 del Código del Trabajo refiere “Será Juez competente para conocer de estas causas el del domicilio del demandado o el del lugar donde se presten o se hayan prestado los servicios, a elección del demandante, sin perjuicio de lo que dispongan leyes especiales.

La competencia territorial no podrá ser prorrogada expresamente por las partes.

Asimismo, podrá interponerse la demanda ante el tribunal del domicilio del demandante, cuando el trabajador haya debido trasladar su residencia con motivo del contrato de trabajo y conste dicha circunstancia en el respectivo instrumento.”

D) Algunas Estadísticas¹⁵³: A modo ilustrativo, señalaremos algunas estadísticas de ingreso de causas en el Juzgado de cobranza laboral y previsional de Santiago, a fin de ilustrar su aumento y carga de trabajo que ha tenido desde el inicio de su funcionamiento, Tribunal que es el más grande a nivel de país, tanto en la dotación de funcionarios y jueces como el ingreso de causas.

¹⁵² Art. 422 del Código del Trabajo. “En las comunas o agrupaciones de comunas que no sean territorio jurisdiccional de los Juzgados de Letras del Trabajo, conocerán de las materias señaladas en los artículos 420 y 421, los Juzgados de Letras con competencia en lo Civil.”

¹⁵³ Estadísticas extraídas de SITCO con fecha junio de 2016.

En cuanto al ingreso porcentual:

Exhortos	13.564	1,52%
Laboral	37.542	4,20%
Previsional	840.780	94,12%
Reclamo	1.455	0,16%
Total general	893.341	100,00%

Evolución del ingreso en Santiago desde el año 2006 a mayo del presente año.¹⁵⁴

Causas	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Total general
A	30.831	13.168	6.786	3.463	4.032	4.657	3.904	4.523	3.363	2.269	417	77.413
C				179	3.929	3.091	3.762	3.793	4.304	4.713	1.907	25.678
D						3.838	42.416	58.962	68.543	54.496	28.829	257.084
E	100	203	200	569	1.429	1.988	1.800	1.860	2.135	2.259	1.021	13.564
J				382	3.392	2.925	1.305	673	627	596	267	10.167
L	318	473	500	406								1.697
P	12.332	51.232	51.814	58.889	49.086	46.181	45.649	59.375	57.720	50.402	23.603	506.283
R	33	171	127	252	279	55	80	126	202	93	37	1.455
Total general	43.614	65.247	59.427	64.140	62.147	62.735	98.916	129.312	136.894	114.828	56.081	893.341

¹⁵⁴ A (causas previsionales cuyas prestaciones son anteriores al año 2006), P (causas previsionales cuyas prestaciones son posteriores al año 2006) y R (reclamos causas previsionales); E corresponde a exhortos; C y J títulos laborales, los primeros cumplimientos y los segundos otros títulos ejecutivo por ejemplo finiquitos, carta de avisos de término etc.

1.2 Títulos Ejecutivos: Se pueden clasificar en dos grandes grupos los primeros corresponden a los títulos ejecutivos laborales los cuales se identifican con las letras C y J y se encuentran establecidos en el artículo 464 del Código del Trabajo y los segundos los títulos ejecutivos previsionales los cuales se encuentran establecidos en los artículos 2, 3 y 4 de la ley 17.322 y se identifican con los prefijos “A”, “P”, “R” Y “D”.

1.2.1 Títulos ejecutivos Laborales: Se encuentran establecidos en el artículo 464 del Código del Trabajo y corresponden a:

A) Las sentencias ejecutoriadas: Son las sentencias dictadas por los juzgados de letras del trabajo y que según lo dispuesto en el artículo 462 del Código Laboral, una vez que se encuentre la sentencia firme, circunstancia que deberá ser certificada de oficio por el tribunal, y además, siempre que no se acredite su cumplimiento dentro del término de cinco días, se dará inicio a su ejecución de oficio por el tribunal. A este tipo de causas se le otorga la nomenclatura “C”.

Por otra parte, una vez recibidos los antecedentes por el juzgado de cobranza laboral y previsional, se deberá remitir sin más trámite, los antecedentes, a la unidad de liquidación o al funcionario encargado, para que se proceda a la liquidación del crédito, ya sea determinando los montos que reflejen los rubros a que se ha condenado u obligado el ejecutado, y en su caso, se actualicen los mismos, aplicando los reajustes e intereses legales.

La liquidación deberá practicarse dentro de tercero día y será notificada por carta certificada a las partes, junto con el requerimiento al ejecutado, para que pague dentro de los cinco días siguientes. En caso que la ejecución haya quedado a cargo de un tercero, la notificación deberá practicarse a éste en forma personal.

B) Demás títulos ejecutivos contemplados en el artículo 473 del Código del Trabajo: Se tramitan en conformidad a lo señalado en el artículo 473 del Código del Trabajo, el cual señala: “*Tratándose de títulos ejecutivos laborales distintos a los señalados en el número 1 del artículo 464, su ejecución se regirá*

por las disposiciones que a continuación se señalan y a falta de norma expresa, le serán aplicables las disposiciones de los Títulos I y II del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, siempre que dicha aplicación no vulnere los principios que informan el procedimiento laboral.

Una vez despachada la ejecución, el juez deberá remitir sin más trámite la causa a la unidad de liquidación o al funcionario encargado, según corresponda, para que se proceda a la liquidación del crédito, lo que deberá hacerse dentro de tercer día.

En los juicios ejecutivos se practicará personalmente el requerimiento de pago al deudor y la notificación de la liquidación, pero si no es habido se procederá en la forma establecida en el artículo 437, expresándose en la copia a que este mismo se refiere, a más del mandamiento, la designación del día, hora y lugar que fije el ministro de fe para practicar el requerimiento. No concurriendo a esta citación el deudor, se trabará el embargo inmediatamente y sin más trámite.

En lo demás, se aplicarán las reglas contenidas en los artículos 467, 468, 469; inciso primero del artículo 470, e incisos segundo y tercero del artículo 471.”

Aquellos corresponden a:

1. La transacción, conciliación y avenimiento que cumplan con las formalidades establecidas en la ley;
2. Los finiquitos suscritos por el trabajador y el empleador y autorizados por el Inspector del Trabajo o por funcionarios a los cuales la ley faculta para actuar como ministros de fe en el ámbito laboral.

Cabe destacar que, en la práctica, la parte ejecutante, al presentar este tipo de instrumentos, tienden a pedir el incremento de las indemnizaciones establecidas en el artículo 169 del Código del Trabajo, lo cual es errado, ya que sólo se contempla para el caso en que el título corresponda a la carta de aviso de término del contrato.

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, el artículo 63 bis. señala que: *“En caso de término del contrato de trabajo, el empleador estará obligado a pagar todas las remuneraciones que se adeudaren al trabajador en un solo acto al momento de extender el finiquito. Sin perjuicio de ello, las*

partes podrán acordar el fraccionamiento del pago de las remuneraciones adeudadas y dicho pacto se regirá por lo dispuesto en la letra a) del artículo 169”, lo que se traduce en que podría pedirse el incremento referido, pero sólo respecto de los conceptos de remuneraciones y no indemnizaciones, como en el caso de la carta de aviso.

3. Las actas firmadas por las partes, y autorizadas por los Inspectores del Trabajo y que den constancia de acuerdos producidos ante éstos o que contengan el reconocimiento de una obligación laboral o de cotizaciones de seguridad social, o sus copias certificadas por la respectiva Inspección del Trabajo;
4. Los originales de los instrumentos colectivos del trabajo, respecto de aquellas cláusulas que contengan obligaciones líquidas y actualmente exigibles, y las copias auténticas de los mismos autorizadas por la Inspección del Trabajo, y
5. Cualquier otro título a que las leyes laborales o de seguridad social otorguen fuerza ejecutiva, dentro de este acápite, encontramos la carta de aviso que remite el empleador al trabajador es así que el inciso quinto del artículo 169 del Código del Trabajo señala: *“Si tales indemnizaciones no se pagaren al trabajador, éste podrá recurrir al tribunal que corresponda, para que en procedimiento ejecutivo se cumpla dicho pago, pudiendo el juez en este caso incrementarlas hasta en un 150%, sirviendo para tal efecto de correspondiente título, la carta aviso a que alude el inciso cuarto del artículo 162”*, es interesante señalar que sólo se contempla el incremento de las indemnizaciones para el caso de invocar este título ejecutivo y no otro y sólo se incrementa los conceptos de indemnizaciones, independiente que se hayan considerado otros emolumentos en la carta.

1.2.2 Títulos ejecutivos previsionales: Aquellos corresponden tanto a los emanados de las instituciones de seguridad social, de acuerdo al artículo 2 de la ley 17.322, los que llamaremos títulos ejecutivos propiamente tales, y aquellos a que se refiere el artículo 4 de la misma norma, cuando trata de la acción de

reclamación, que se reconoce al trabajador o a la organización sindical o gremial a que se encuentre afiliado, también llamados como títulos ejecutivos correspondientes a reclamo.

A) Títulos ejecutivos propiamente tales: Al respecto, el artículo segundo de la ley 17.322 señala : *“El Jefe de Servicio, el Director Nacional o Gerente General de la respectiva institución de seguridad social, mediante resolución fundada y según corresponda, deberá:*

1° Determinar el monto de las cotizaciones adeudadas por los empleadores y que no hubieren sido enteradas oportunamente, incluyendo las que descontaron o debieron descontar de las remuneraciones de los trabajadores;

2° Determinar el monto de los aportes legales que esas personas o cualquiera otra deban efectuar, y que hayan de descontarse de las remuneraciones de sus trabajadores, y

3° Aplicar las multas en que incurran esos empleadores por infracciones de las leyes sobre previsión social.

El Jefe de Servicio, el Director Nacional o Gerente General en su caso, podrán delegar estas atribuciones en funcionarios de la Institución de la respectiva región o provincia. Mediando tal delegación, podrá ejercer también dichas facultades, sin necesidad de nuevo mandato, el funcionario que subroque o reemplace al delegatario por impedimento, ausencia u otra causa.

Las resoluciones a que se refiere este artículo, tendrán mérito ejecutivo.

Los juicios a que ellas den origen se sustanciarán de acuerdo al procedimiento fijado en las normas especiales de esta ley, y en el Título I del Libro III del Código de Procedimiento Civil, en cuanto fueren compatibles con ellas. Las referidas resoluciones de cobranzas de deudas previsionales podrán ser firmadas en forma mecanizada o electrónica avanzada, por los procedimientos que se autoricen en el reglamento que se dictará al efecto, en los casos y con las formalidades que en él se establezcan. Para todos los efectos legales, la firma estampada mecánicamente se entenderá suscrita por la persona cuya rúbrica

haya sido reproducida. En el caso de la firma electrónica se estará a lo dispuesto en los artículos 3º, 4º y 5º de la ley N° 19.799.”

En cuanto a las resoluciones emitidas como títulos ejecutivos, el inciso tercero del artículo 3º, exige que dicha resolución debe indicar la individualización de los trabajadores respectivos, la o las faenas, obras, industrias, negocios o explotaciones a que ellas se refieren, los períodos que comprenden las cotizaciones adeudadas y los montos de las remuneraciones por las cuales se estuviere adeudando cotizaciones. A diferencia de la norma modificada (ley 20.023), la ley exige de la individualización de los trabajadores respecto de los cuales se adeudan los aportes de seguridad social, lo que de una parte tiene efectos respecto del título y de otra, de la eventual oposición del ejecutado en cuanto a las excepciones posibles que puede éste presentar, toda vez que la individualización del trabajador necesariamente requiere de antecedentes previos, que aseguren su inclusión en la nómina, por lo que a diferencia de la norma modificada, lleva a presumir que esa no es arbitraria y deberá entonces acreditarse que un determinado trabajador no ha tenido tal calidad¹⁵⁵. Lo anterior ha traído ciertos inconvenientes con aquellas cotizaciones devengadas con anterioridad al año 2006, fecha de entrada en vigencia de la ley 20.023, por cuanto, la resolución que sirve de título ejecutivo, no requería nominación de los dependientes respectivos, debía indicar tan sólo la obra o faena, obras, industrias, negocios o explotaciones a que ellas se refieren, los periodos que comprenden las cotizaciones adeudadas y los montos de la remuneraciones.

Por tanto, al existir aun este tipo de causa, que se identifican con la letra “A”, el ejecutado queda imposibilitado de ejercer algunas excepciones que contempla la ley, como por ejemplo la inexistencia de la prestación de servicios, ya que, al ser innominadas, no puede establecerse respecto de que trabajadores se persigue el cobro.

Por otra parte, el inciso segundo del artículo 31 del Decreto Ley N° 3.500¹⁵⁶,

¹⁵⁵ Academia Judicial. Manual de la Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional, página 91

¹⁵⁶ “La Administradora, cada cuatro meses, a lo menos, deberá comunicar a cada uno de sus afiliados, por el medio que determine la Superintendencia mediante norma de carácter general, los movimientos registrados en su cuenta de capitalización individual y en su cuenta de ahorro

modificado por la Ley N° 20.023, ha establecido la obligación de la AFP de informar al afiliado, el estado de morosidad en que se encuentra su empleador y además, del derecho que le asiste a ejercer la acción de cobro. De ese modo, la AFP debe cumplir esa obligación, dado que dispone de la información suficiente para hacerlo, lo que está en concordancia con la norma del artículo 2° de ese cuerpo legal, en cuanto a que el empleador está obligado a comunicar la cesación de servicios en el caso que ello ocurra, por lo que si no lo hace, además de la multa que esa disposición establece, se le considera en tal calidad, y demandado que sea, deberá acreditar la inexistencia de las obligaciones que se demandan por haber terminado el vínculo que le ligaba al trabajador.¹⁵⁷

B) Títulos ejecutivos correspondientes a la acción de reclamación:

Corresponde a la otra figura contemplada en el artículo 4° de la ley 17.322, la cual señala la acción de reclamo que puede ejercer como titular de la acción, el trabajador o el sindicato o asociación gremial a que se encuentre afiliado, a requerimiento de aquél, sin patrocinio de abogado, debiendo acreditar ante el tribunal, alguno de los siguientes títulos:

1° Actas, firmadas por las partes y autorizadas por los inspectores del trabajo, que den constancia de acuerdos producidos ante éstos o que contengan el reconocimiento de una obligación laboral o de cotizaciones de seguridad social, o sus copias certificadas por la respectiva Inspección del Trabajo.

Respecto a este título ejecutivo, se encuentra en concordancia con el artículo 464 N°4 del Código del Trabajo, que atribuye mérito ejecutivo a dichas actas, cuando dan constancia de un acuerdo producido ante los inspectores del trabajo que contenga la existencia de una obligación laboral o cuando esos

voluntario, si ésta existiere, con indicación de su valor en pesos. Esta comunicación podrá suspenderse, si el afiliado no registrare movimientos por cotizaciones en su cuenta de capitalización individual en el último período informado y hasta aquél en que éstos se produzcan. Sin embargo, tratándose de la situación descrita en el inciso quinto del artículo 19, la información al afiliado no podrá interrumpirse, sino que deberá destacar el estado de morosidad que le afecta, adjuntar copia de la resolución a que hace referencia el artículo 2° de la ley N° 17.322 y señalar el derecho que le asiste para reclamar el ejercicio de las acciones de cobro. La Administradora que suspenda el envío de información, deberá comunicar al afiliado, al menos una vez al año, respecto del estado de su cuenta de capitalización individual y de su cuenta de ahorro voluntario, si correspondiere.”

¹⁵⁷ Academia Judicial. Manual de la Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional, página 9

contengan un reconocimiento de obligaciones laborales o de seguridad social. El mismo instrumento, como consecuencia de la reclamación administrativa, puede constituir título ejecutivo para el cobro de las obligaciones laborales y previsionales y que quedan sometidas al respectivo procedimiento de ejecución. La norma exige tan sólo, el mero reconocimiento del débito previsional, con prescindencia que las partes arriben a un acuerdo parcial o global sobre las prestaciones reclamadas. Bastará entonces que el acta haga referencia al reconocimiento del deudor, de la obligación laboral del que se desprende la relativa de seguridad social. Este título ejecutivo dispuesto en la ley resulta de la comparecencia y declaración ante esos ministros de fe, como ocurre con el finiquito, por lo que no sólo los acuerdos de voluntad expresados en ellos, sino también las declaraciones unilaterales o constancias que equivalen al reconocimiento de la deuda, constituyen el título suficiente para perseguir su cumplimiento.

Como se establece este título entre aquellos que hacen admisible la acción de requerimiento o de reclamación, la respectiva institución de seguridad social deberá, para el caso en que no contuviere los antecedentes suficientes para su liquidación, expresarlos en la respectiva demanda ejecutiva. La insuficiencia del título, en lo que dice relación con la acción del trabajador, no obsta a la admisibilidad de la acción de requerimiento o de reclamación, toda vez que ésta no constituye en sí, una demanda ejecutiva.

En rigor, no se trata de una gestión preparatoria de la contenida del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que quien acciona puede disponer del título ejecutivo, pero no de legitimación activa para demandar al deudor, sino que lo hace respecto de quien debe interponer la respectiva demanda ejecutiva.¹⁵⁸

2º Sentencia firme dictada en un juicio laboral que ordene el pago de cotizaciones de seguridad social.

Aquella se encuentra establecida, asimismo como título ejecutivo laboral; el tribunal declarativo conjuntamente con remitir los antecedentes a sede ejecutiva, en caso de incumplimiento (en materia de prestaciones laborales), a fin que se

¹⁵⁸ Academia Judicial. Manual de la Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional, página 93.

persiga la ejecución del crédito, en el caso que haya deuda previsional, debe notificar a los entes previsionales a fin que éstos hagan efectivas las acciones contempladas en la Ley N° 17.322 o en el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, según corresponda, es decir, y para este caso, se puede accionar a través del reclamo.

3° Liquidación de remuneraciones pagadas en la que conste la retención de las cotizaciones y certificado de la institución previsional correspondiente que establezca su no pago oportuno por el mismo período.

Corresponde a un instrumento compuesto al que se le atribuye la calidad de título perfecto, cuya suma líquida consta del propio comprobante de remuneraciones, específicamente de la cifra que indica la retención o descuento que de los haberes imponibles se ha efectuado por concepto de cotizaciones de seguridad social.

Con este nuevo título, se logra un notable avance, al crearse una institución que responde a una lógica distinta a la que ha venido operando para la cobranza previsional y la cuantificación misma de la deuda previsional total del sistema. Debe recordarse que de acuerdo con los artículos 19 del DL N° 3.500, 30 de la Ley N° 18.933, 10 de la Ley N° 19.728 en relación con el mismo artículo 2° de la Ley N° 17.322, las instituciones de seguridad social previsional, determinan la deuda previsional a partir de la declaración del débito que ha hecho el propio empleador, de haber retenido y no enterado oportunamente en los fondos previsionales de que se trate, el monto retenido. Corresponde éste a un instrumento compuesto al que se le atribuye la calidad de título perfecto, cuya suma líquida consta del propio comprobante de remuneraciones, específicamente de la cifra que indica la retención o descuento que de los haberes imponibles se ha efectuado, por concepto de cotizaciones de seguridad social.

Debe hacerse necesaria referencia a la presunción de derecho contenida en el artículo 3° de la Ley N° 17.322, en cuanto a que del hecho de haberse pagado las contraprestaciones derivadas de la prestación de servicios, se entienden hechos los descuentos de las cotizaciones previsionales, las que en caso de no haberse efectuado, lo que es propio de las circunstancias de hecho

antes señaladas, son de entero cargo del empleador o acreedor de trabajo.¹⁵⁹

4º Cualquiera otro título a que las leyes den fuerza ejecutiva.

Corresponde a una norma residual, establecida por la ley, que si bien amplía el ámbito de instrumentos susceptibles de esa calidad, resulta de una parte innecesaria, toda vez que la sola referencia de la norma especial que la establezca se basta asimismo, como además, porque de alguna forma, abre una puerta a la defraudación de terceros, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 2472 del Código Civil, en cuanto a que las deudas previsionales constituyen créditos de la primera clase, como en el caso de una convención privada de reconocimiento de deuda previsional en escritura pública, por ejemplo, por la que se crea un instrumento indubitado, con la finalidad defraudatoria anotada. A este respecto, señalar que el artículo 31 de la Ley N° 17.322, dispone que las cotizaciones y demás aportes previsionales, como sus recargos legales, tienen el privilegio del N° 5 del artículo 2472 antes mencionado, el que se aplica por sobre los derechos de prenda y otras garantías establecidas en las leyes previsionales.¹⁶⁰

A modo de comentario, en lo referente a la defraudación, esta figura en esta sede, puede darse con mayor frecuencia tanto en lo previsional, a partir de los instrumentos referidos, como en los títulos laborales, a través de reconocimientos de créditos laborales, y así sustraer de otras ejecuciones civiles, por ejemplo, bienes inmuebles, a través de las tercerías de prelación y pago.

1.3 Procedimiento de reclamo: Una vez deducido el reclamo, el juez ordenará notificar a la institución de previsión o seguridad social señalada por el trabajador¹⁶¹ (personalmente o por cédula, mediante el centro de notificaciones), la que deberá, dentro del plazo de 30 días hábiles, constituirse como demandante y continuar las acciones ejecutivas establecidas en la presente ley, bajo el apercibimiento de ser sancionada, conforme al artículo 4º bis de la ley 17.322, es

¹⁵⁹ Academia Judicial. Manual de la Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional, página 94

¹⁶⁰ Academia Judicial. Manual de la Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional, página 96.

¹⁶¹ Es una manifestación del principio de oficialidad contemplado en el artículo 4 bis de la ley 17.322 y en los artículos 425 y 429 del Código del Trabajo.

decir, bajo el apercibimiento de incurrir en la figura de la negligencia.

Presentada la demanda por la institución de previsión o de seguridad social, el tribunal ordenará dentro del plazo de 15 días, notificar el requerimiento de pago y mandamiento de ejecución y embargo al empleador. Si la institución no dedujere la demanda en el plazo señalado, el tribunal notificará de ello al trabajador o al sindicato o asociación que haya formulado el reclamo.

Si bien la disposición hace referencia a una reclamación, dado su objeto, cual es que la institución de previsión proceda al cobro de los débitos previsionales, se puede estimar que se trata de un requerimiento ante el tribunal, para que aquella deduzca la demanda con tal objeto. Se trata de una obligación de hacer, que se requiere judicialmente, que ha de ser debidamente fundada en los títulos que la ley establece, a fin de provocar precisamente el ejercicio de la acción de parte de la institución previsional (demanda ejecutiva), lo que le obliga a constituirse como demandante y continuar las acciones ejecutivas, establecidas en la presente ley.

La acción de reclamación, tiene por objeto optimizar la cobranza previsional al ampliar la iniciación de la acción de parte de los propios trabajadores afectados por la deuda, como a la vez, otorga a determinados instrumentos, que hasta la reforma no tenían tal calidad, de los atributos del título ejecutivo. La posibilidad que sea el propio trabajador y sus organizaciones quienes promuevan el cumplimiento de las leyes de seguridad social, abre un espacio de cumplimiento del derecho, a través de una acción que coloca a las instituciones de seguridad social en la necesidad de proceder al cobro de las mismas.¹⁶²

A) Admisibilidad de la acción de reclamación: Se debe acreditar la acción por algunos de los títulos señalados precedentemente y contenido en el artículo 4 de la ley 17.322, la acción está destinada a requerir a la institución previsional, a fin que inicie el cobro a través de la correspondiente demanda ejecutiva, fundada en el título correspondiente a la resolución que debe dictar la institución referida y que debe contener los elementos suficientes, que cumplan

¹⁶² Academia Judicial. Manual de la Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional, páginas 98 y siguientes.

con la admisibilidad de la demanda ejecutiva.

B) Declaración de actuación negligente: El artículo 4 bis de la ley 17.322, contempla la declaración de negligencia; también contempla el principio de oficialidad, que rige este tipo de procedimiento, lo que conlleva a que el tribunal deducida la acción, deberá proceder de oficio en todas las etapas del proceso, sin necesidad del impulso procesal de las partes.

Asimismo, señala que, cuando el juez constate y califique: de manera 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 aquello ha causado 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 correspondientes.

Lo anterior, sin perjuicio que a la entidad respectiva, le quedará a salvo su derecho a repetir contra el empleador-deudor.

En cuanto a qué se entiende por negligencia, el artículo en comento señala que: *“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.”*

1.4 Legitimación activa en el procedimiento previsional: Al respecto, el artículo 1º de la ley 17.322, señala que el cobro judicial lo pueden iniciar tanto las instituciones previsionales, como el propio trabajador; respecto de éste último, sólo puede referirse a la acción de reclamo ya tratada, ya que el legitimado propiamente tal, es la institución, quién a través de su Jefe de Servicio, Director

Nacional o Gerente General, mediante resolución fundada, deberá determinar el monto de las cotizaciones adeudadas, el monto de los aportes legales que hayan de descontarse en las remuneraciones y aplicar las multas, así como dictar la resolución correspondiente, que tiene mérito ejecutivo.

En la acción de reclamación, el trabajador, sindicato o asociación gremial, tiene la acción de reclamo, mediante la cual puede reclamar el ejercicio de las acciones de cobro, pero quién las ejerce propiamente tal, son sólo las instituciones previsionales, por tanto, se excluye la acción directa del trabajador.

De lo anterior se concluye que, en estricto rigor, sólo la institución previsional tiene la legitimación activa, ya que es aquella quién puede interponer la demanda ejecutiva y generar el título ejecutivo, ya sea con los antecedentes que posea o a través de la reclamación, ésta última, bajo la sanción de la declaración de negligencia y el costo patrimonial asociado, para el caso que no se ejerza.

1.5 Demanda ejecutiva: Como ya se explicó, el título fundante de la demanda ejecutiva corresponde a la Resolución dictada por el ente previsional, la cual deberá contener la individualización de los trabajadores respectivos. Además, deberán indicar: la o las faenas, obras, industrias, negocios o explotaciones a que ellas se refieren; los períodos que comprenden las cotizaciones adeudadas, y los montos de las remuneraciones por las cuales se estuviere adeudando cotizaciones. Exigencia que fue incluida por la ley 20.023, ya que antes del año 2006, tal como ya se explicó, los títulos podían emitirse innominados.

Asimismo, el artículo 2 de la ley 17.322, señala que los juicios a que den origen las resoluciones señaladas precedentemente, se sustanciarán de acuerdo al procedimiento fijado en el Título I del Libro III del Código de Procedimiento Civil, en cuanto fueren compatibles con las normas que rigen el procedimiento de cobranza previsional, por tanto, la exigencia de la demanda corresponde a la establecida en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, es decir, debe contener:

1º La designación del tribunal ante quien se entabla;

2º El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandante y de las personas que lo representen, y la naturaleza de la representación;

3º El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandado;

4º La exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya; y

5º La enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión de las peticiones que se sometan al fallo del tribunal.

A) Ampliación de la demanda: Por otra parte, la ampliación de la demanda en este tipo de procedimiento es común, ya que normalmente se incluyen periodos que no fueron incorporados en la demanda inicialmente presentada; en la especie, el artículo 5 bis de la ley 17.322, señala que una vez requerido de pago el deudor, se podrá ampliar la demanda, incluyendo resoluciones de cobranza que se dicten respecto del mismo ejecutado, que sean posteriores a aquélla o aquellas que dieron origen a la ejecución, y deberá dictarse un nuevo requerimiento, que se notificará por cédula o por otro medio que designen las partes.

B) Incidente de acumulación de autos: El artículo 9 de la ley 17.322, nos señala que en cuanto a la acumulación de autos se aplicaran las normas contenidas en el título X del Libro I del Código de Procedimiento Civil y decretándose sólo cuando quién lo solicite sea la institución de seguridad social demandante, cuando se trate del cobro de cotizaciones previsionales adeudadas a uno o más cotizaciones trabajadores, por un mismo empleador, correspondiendo acumular el o los juicios más nuevos al más antiguo.

En la práctica, se revisa la etapa procesal en la cual se encuentran la causas que se solicita acumular y si están en similar estado, se aplican las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, artículo 92, por tanto, en virtud de aquel, procede la acumulación:

1º. Cuando la acción o acciones entabladas en un juicio sean iguales a las que se hayan deducido en otro, o cuando unas y otras emanen directa e inmediatamente de unos mismos hechos;

2º. Cuando las personas y el objeto o materia de los juicios sean idénticos,

aunque las acciones sean distintas; y

3°. En general, siempre que la sentencia que haya de pronunciarse en un juicio deba producir la excepción de cosa juzgada en otro.

C) Notificaciones: Este aspecto procesal, la ley 17322 en su artículo 6, lo remite a lo establecido en el Libro I del Código de Procedimiento Civil, señalando que el requerimiento de pago podrá hacerse personalmente o por cédula.

También en este tipo de procedimiento, se puede utilizar los medios electrónicos a petición de parte o algún otro medio que la parte designe.

En general, tanto la notificación de la demanda como el requerimiento de pago, en Santiago, se realiza mediante receptor judicial particular, a costa del ejecutante, excepcionalmente y sólo en aquellas localidades rurales donde exista difícil acceso para un receptor o empleado del tribunal, será hecha por, Carabineros de Chile. Será lugar hábil para efectuar el requerimiento de pago, cualquier domicilio que el empleador tenga registrado en la institución de seguridad social.

Finalmente, ningún empleado del mismo tribunal podrá practicar notificaciones, requerimiento de pago y demás actuaciones a petición de las instituciones de previsión o de seguridad social, a menos que el juez se las asigne mediante resolución fundada en que la parte ejecutante sea el propio trabajador.

Por tanto, la notificación se hará personalmente en virtud de lo señalado en el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, en forma personal o en forma subsidiaria, por el artículo 44 del mismo cuerpo legal, previa orden del tribunal.

Es necesario señalar, que en el caso que el ejecutado no sea habido en el lugar de residencia señalado por el ejecutante, ya sea por haberse cambiado de domicilio o por alguna otra razón, el Tribunal cuenta con un sistema de interconexión con la Tesorería General de la República, el Servicio de Impuestos Internos y el Servicio de Registro Civil e Identificación, a fin que dichas instituciones informen el domicilio que ellos tienen registrado. automatizando el proceso y agilizando los métodos antiguos, mediante los cuales se tramitaban “manualmente” dichos oficios.

En la práctica, se ve que se promueven incidentes de nulidad por falta de emplazamiento, siendo su alegación generalmente referida a que se ha notificado a un representante legal de la ejecutada, que ya no tiene la calidad de tal; al respecto, es útil señalar que el artículo 18 de la ley 17.322, refiere: *“Las sociedades civiles y comerciales, las corporaciones y fundaciones y todas las personas jurídicas de derecho privado, las comunidades y todas las entidades y organismos particulares, como asimismo las instituciones semifiscales y las empresas públicas, organismos centralizados o descentralizados del Estado, instituciones semifiscales u otras personas jurídicas de derecho público, deberán declarar ante las instituciones de seguridad social a que estén afiliados sus dependientes, los nombres de sus gerentes, administradores o presidentes, y comunicar los cambios en esas designaciones o en el domicilio legal de unos y otros, dentro de los 30 días de producidos.*

La persona declarada como representante del empleador se entenderá autorizada para litigar en su nombre con las facultades contempladas en el inciso primero del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, no obstante cualquiera limitación impuesta a sus poderes.

La omisión de la declaración antedicha será sancionada con multa de una a dieciocho unidades de fomento, a beneficio de la respectiva institución de seguridad social, multa que se fijará y cobrará de acuerdo con las normas establecidas en los artículos de esta ley. Las entidades infractoras no podrán alegar, en las ejecuciones iniciadas en su contra por las instituciones de seguridad social en conformidad a esta ley, la excepción de falta de personería de quien haya sido notificado en su representación, sino previa consignación, a la orden del Tribunal, del monto máximo de la multa establecida en este inciso; pero los plazos de prescripción se considerarán interrumpidos en todo caso por la sola presentación de la demanda. El Tribunal sólo podrá acoger a tramitación la excepción de falta de personería si el empleador comprueba documentalmente haber dado cumplimiento a la obligación contemplada en el inciso primero.

Si la omisión consistiere en la no comunicación de los cambios producidos en las designaciones de gerentes, administradores o presidentes, en su caso, se

entenderá que las entidades infractoras continuarán representadas por las mismas personas señaladas en la última comunicación hecha, y, por consiguiente, en las ejecuciones iniciadas en su contra de acuerdo con las disposiciones de esta ley ellos no podrán alegar la falta de personería de quienes hayan sido notificados o requeridos en su nombre, a menos que acrediten con prueba documental que dieron oportuno cumplimiento a la obligación establecida en el inciso 1°.”

Esta materia, además de lo referido al incidente de nulidad por falta de emplazamiento, también influye en lo concerniente a la orden de arresto y a la excepción por falta de personería, últimas materias que serán tratadas en este trabajo.

Normalmente, este tipo de incidencias se rechazan, pero se tiene presente que el nuevo representante legal difiere del anterior, haciéndose la modificación correspondiente, a efectos de la causa, pero sólo a partir de la fecha en que el tribunal toma conocimiento de la nueva representación, quedando válidamente emplazado el ejecutado no afectando, de la validez de la notificación practicada.¹⁶³

Por tanto, al respecto podemos concluir, que es necesario siempre informar los cambios de representación legal a las entidades previsionales, y así evitar inconvenientes que afecten a los antiguos representantes, en especial las

¹⁶³ Extracto considerando 5 y 6 resolución de fecha uno de diciembre de 2015 causa P-33188-2015, en la que se planteó un incidente de nulidad por falta de emplazamiento por haber cambiado el representante legal sin haber informado de los cambios la entidad ejecutada-infractora.

5) Que, de examen de la documental acompañada por el solicitante, se desprende que la entidad infractora XXX, registra como representantes desde el año 2014 a , XXX, y no a el compareciente XXX, pero ésta no cumplió con la obligación de poner en conocimiento de la ejecutante la referida circunstancia, hecho que determina que XXX ha sido notificado válidamente en la referida calidad conforme lo establece el artículo 18 de la ley 17322, ya que a su respecto se han verificado todos los presupuestos procesales de la litis.

6) Sin embargo, no es posible para esta sentenciadora desconocer el antecedente fáctico de que da cuenta la copia de acta de sesión extraordinaria de directorio XXXX , razón por la cual sólo se tendrá presente la modificación en la representación de la sociedad ejecutada a partir de la fecha de la presente resolución.

Otros ejemplos resolución de fecha 24 de diciembre de 2014, causa P-15672-2012, resolución de fecha 30 de diciembre de 2015, causa P-30412-2014.

órdenes de arresto.

D) Medida precautoria especial del artículo 25 bis de la ley 17.322:

Corresponde a una medida precautoria, que busca asegurar el resultado de la acción en términos más rápidos y eficaces; fue introducida por la ley 20.023, con la reforma que como ya se dijo, empezó a regir el año 2006. Consiste en que una vez interpuesta la demanda judicial de cotizaciones de seguridad social y a petición del trabajador o de la institución de previsión o de seguridad social, según corresponda, el tribunal ordenará a la Tesorería General de la República, a fin que dicha institución retenga de la devolución de impuesto a la renta que le correspondiese 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. Esta medida tendrá el carácter de cautelar. El tribunal de oficio o a petición de parte, si procediere, ordenará a la Tesorería General de la República, imputar el pago de la deuda previsional y girar a favor de la entidad acreedora, los montos retenidos, de acuerdo al inciso anterior. Si el monto de la devolución de impuestos fuere inferior a la cantidad adeudada, subsistirá la obligación del deudor por el saldo insoluto.

Esta norma se encuentra relacionada directamente, con el artículo 467 del Código del Trabajo, la cual corresponde a la misma medida cautelar, pero para las ejecuciones de origen laboral.¹⁶⁴

Cabe destacar, que el Tribunal tiene un sistema de interconexión con la Tesorería General de la República, por lo que no es necesario mandar por “papel” los oficios en los que se ordena la retención, sino que se hace en forma “automática”, lo que agiliza bastante el proceso.

1.6 Normas de imputación del crédito¹⁶⁵: El artículo 21 de la ley 17.322,

¹⁶⁴ Art. 467. Iniciada la ejecución, el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá ordenar a la Tesorería General de la República que retenga de las sumas que por concepto de devolución de impuestos a la renta corresponda restituir al ejecutado, el monto objeto de la ejecución, con sus reajustes, intereses y multas. Esta medida tendrá el carácter de cautelar.

¹⁶⁵ Academia Judicial. Manual de la Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional, páginas 109 y siguientes

dispone que los pagos efectuados por medios distintos del dinero efectivo o vale vista, no producen novación, ordenando además, la prosecución del cobro, cuando se hubiere efectuado por medio de cheque que haya sido protestado.

Para el caso de los pagos parciales, ellos se imputan a los meses más antiguos, prefiriendo el capital del período, y pagado que sea, se aplica a los reajustes, intereses, multas y otros recargos, salvo que exista una fórmula más favorable para el trabajador.

La Ley N° 20.023, agregó al artículo 22 c) las normas que regulan el caso en que se trate de varios trabajadores, donde debe distribuirse lo pagado entre todos ellos, a prorrata de sus respectivos créditos, imputándose lo que corresponda a cada uno, a los meses más antiguos o en la forma que sea más favorable. Si no resultare suficiente para cubrir los de un mes determinado, se abonará proporcionalmente. Se establece, además, la reajustabilidad de intereses y recargos hasta la fecha del pago.

Debe tenerse presente, que la ley ha uniformado las disposiciones relativas a los privilegios, disponiendo en el artículo 31, que las cotizaciones y demás aportes (como sus recargos legales, que correspondan a los créditos de seguridad social) gozan de lo establecido en el artículo 2472 N° 5 Código Civil, y que son además, anteriores a los derechos de prenda y otras garantías establecidas en leyes especiales.

1.7 Procedimiento de apremio

A) Embargo: Una vez interpuesta la acción ejecutiva, la parte demandada tiene el plazo de 5 días desde el requerimiento de pago para oponer excepciones, en caso contrario, se prosigue con el procedimiento de apremio y se ordena el embargo de bienes suficientes a fin de dar cumplimiento a la obligación.

La traba de embargo se rige principalmente por lo señalado en los artículos 443 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, por tanto, el acreedor puede designar bienes para la traba de embargo, ya sea en su demanda, como al momento en que vaya a realizarse la diligencia, en concordancia con lo señalado en los artículos 443, 447, 448 y 449 del Código de Procedimiento Civil; en caso

contrario, si el acreedor no designa bienes, le corresponde al ministro de fe (receptor judicial particular y contratado por la institución previsional acreedora correspondiente), designar los bienes suficientes para responder por la deuda. Cabe destacar, que tanto la resolución “despáchese”, como el “mandamiento de ejecución y embargo”, contiene la cuantía del crédito, asimismo, en el caso de existir ampliación de la demanda, se suma la nueva cuantía, conjuntamente con la resolución que “amplia la demanda”, notificándose por el total y se dicta un nuevo mandamiento de ejecución y embargo, por el nuevo total de la cuantía, ordenándose oficiar nuevamente a la Tesorería General de la República por el nuevo monto, en atención a lo establecido en el artículo 25 bis de la ley 17.322, ampliándose la medida de retención.¹⁶⁶

En este procedimiento también se aplica lo establecido en el artículo 444 del Código de Procedimiento Civil, cuando la ejecución recae sobre una empresa o establecimiento mercantil o industrial, o sobre una cosa o conjunto de cosas que sean complemento indispensable para su explotación; el depositario tendrá los deberes y facultades de interventor judicial (294 del Código de Procedimiento Civil) y los de depositario y procederá en todo caso, con autorización del juez. Para el caso que el embargo recaiga sobre el menaje de la casa del deudor, aquello se deja establecido en el acta, se hace un inventario y el deudor queda como depositario provisional, o bien puede serlo el representante legal, para el caso que la ejecutada sea una persona jurídica; en cambio, cuando el embargo recae sobre dinero, que es lo habitual en el caso de las cuentas corrientes, es el agente bancario quién queda en la práctica como depositario provisional, posteriormente a solicitud de la ejecutante, se oficia a la correspondiente institución bancaria a fin remita los fondos embargados al Tribunal.

¹⁶⁶ ver ejemplo causa RIT: P-6091-2015, RUC: 15- 3-0041543-9 del Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago (recuperado el 12 de octubre de 2016, <http://cobranza.poderjudicial.cl/SITCOPORWEB/>).

Lo usual, es que también se pueda embargar otro tipo de dineros, como en general la persona ejecutada es jurídica, en la práctica se pide el embargo de los dineros que reciban a través de Transbank, o los dineros que deban recibir por parte de otras empresas por pagos de prestación de servicios, para el caso de empresas contratistas que prestan servicios a otras; también los dineros por subvenciones, en el caso de establecimientos educacionales, o dineros que reciba la ejecutada por concepto de arriendo o rentas, entre otros.

Cabe destacar, que los juzgados de cobranza laboral y previsional cuentan con un sistema de Interconexión con la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, mediante el cual, los acreedores, pueden solicitar al Tribunal, se informe acerca de los productos, tales como, cuentas corrientes, cuentas de ahorro o cuentas vista, que posea el ejecutado en el sistema financiero y así agilizar y facilitar el embargo de dineros.

Por otra parte, se pueden embargar toda clases de bienes muebles, para el caso de los vehículos, por ejemplo, también existe el sistema de interconexión con el Servicio de Registro Civil e Identificación, a fin se informe aquellos que posea el ejecutado, a objeto de poder embargarlos.

Por otra parte, en cuanto a los derechos sociales, también aquellos son embargables, pero esto depende del tipo societario; por ejemplo, en las sociedades de capital, pueden embargarse las acciones del socio deudor; para el caso de las sociedades de personas, sólo pueden embargarse los derechos, con el acuerdo de los demás socios, por su especial naturaleza.

En cuanto a los bienes inembargables, aquellos corresponden a los establecidos en el artículo 445 del Código de Procedimiento Civil; en cuanto a las remuneraciones, el artículo 57 del Código del Trabajo ¹⁶⁷, señala que la regla

¹⁶⁷ Art. 57 del Código del Trabajo. Las remuneraciones de los trabajadores y las cotizaciones de seguridad social serán inembargables. No obstante, podrán ser embargadas las remuneraciones en la parte que excedan de cincuenta y seis unidades de fomento.

Con todo, tratándose de pensiones alimenticias debidas por ley y decretadas judicialmente, de defraudación, hurto o robo cometidos por el trabajador en contra del empleador en ejercicio de su cargo, o de remuneraciones adeudadas por el trabajador a las personas que hayan estado a su servicio en calidad de trabajador, podrá embargarse hasta el cincuenta por ciento de las remuneraciones.

general es la inembargabilidad, respecto a todo aquello que no exceda las 56 UF, sin embargo, en la materia en especial que nos convoca, para el caso que se deban remuneraciones adeudadas por el trabajador a las personas que hayan estado a su servicio en calidad de trabajador, podrá embargarse hasta el cincuenta por ciento de las remuneraciones; aquí como no se señala específicamente que la deuda pueda ser de cotizaciones previsionales, queda a criterio del tribunal otorgar o no dicho embargo.

En cuanto al acta de embargo, aquella debe cumplir con las formalidades establecidas en los artículos 46 y 450 Código de Procedimiento Civil y 532 del Código Orgánico de Tribunales, por tanto, deberá levantarse un acta que señale el lugar y hora en que se practicó la diligencia, la expresión detallada de los bienes embargados, e indicará si fue o no necesaria la fuerza pública; además se dejará constancia de toda alegación que haga un tercero en su calidad de dueño o poseedor del bien embargado, esto último reviste gran importancia, cuando se interpone alguna tercería, ya sea de dominio o de posesión en la causa, ya que el acta levantada reviste de la presunción establecida en el artículo 427 del Código de enjuiciamiento, sirviendo de base para el fallo del incidente respectivo.

Para el caso de los bienes muebles, el acta deberá contener su especie, calidad y estado de conservación y todo otro antecedente o especificación necesaria para su debida singularización, tales como, marca, número de fábrica y de serie, colores y dimensiones aproximadas; para el caso de los inmuebles, estos se individualizan con su ubicación y datos de la respectiva inscripción de dominio.

El acta debe ser suscrita por el ministro de fe respectivo y por el depositario, acreedor o deudor que concurra al acto y que desee firmar, sin que ello afecte la validez del acto del embargo, asimismo, el ministro de fe deberá remitir carta certificada al ejecutado, comunicándole el embargo dentro de los dos días siguientes a la fecha de la diligencia.

Por otra parte, igual que en el procedimiento ejecutivo civil, también procede la institución de ampliación del embargo, la cual se regirá por lo

establecido en el artículo 456 del Código de Procedimiento Civil y se tramitará de manera incidental.

Finalmente, también se hace aplicable la retención de bienes en los términos establecidos en el artículo 528 del Código de Enjuiciamiento, normalmente se lleva a cabo, cuando se han rematado bienes raíces, por ejemplo, dentro del mismo tribunal, cuando existen más juicios pendientes en contra del ejecutado, el acreedor puede pedir esta medida de retención, a fin que se remita la cuota proporcional que le corresponda en su crédito, para eso se toma en cuenta la última liquidación practicada en cada una de las causas.

B) Otras medidas de apremio: Respecto al arresto, el artículo 12 de la ley 17.322, establece el apremio personal correspondiente al arresto; dicha norma señala que el empleador que no consignare las sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores, dentro de 15 días contados desde el requerimiento de pago y no habiendo opuesto excepciones o bien, desde la fecha de la notificación de la sentencia de primera instancia que no dio lugar a las excepciones opuestas, será apremiado con arresto hasta por 15 días, mismo que podrá repetirse hasta obtener el pago de las sumas retenidas o que han debido retenerse.

Este tipo de apremio deberá ser decretado a petición de parte, y debe otorgarse con la certificación del ministro de fe, en cuanto haberse vencido el término señalado precedentemente. Se dirige en contra del deudor o en contra del representante legal, en caso de ser éste persona jurídica; en estos casos, se produce el problema referido a los cambios de representante legal, sin dar aviso a la institución correspondiente, en los términos establecidos en el artículo 18 de la ley tratada, según ya se explico precedentemente.¹⁶⁸

El apremio deberá ser comunicado tanto a Carabineros de Chile, como a

¹⁶⁸ Ejemplo de resolución que decreta el arresto: Vistos; el mérito de los antecedentes, por reunirse en la especie las condiciones que prevé el artículo 12 de la Ley 17322, decretase el apremio consistente en arresto, por TRES DÍAS, respecto de don XXXX, R.U.T.: XXX representante de XXX SA, si en el acto de su detención no pagare la suma de \$XXX; oficiase a Carabineros y comuníquese a la Policía de Investigaciones, previa notificación personal o por cedula al representante de la demandada.

Policía de Investigaciones, mediante oficios que se remiten a dichas instituciones, dicha orden se dejará sin efecto mediante la correspondiente contraorden, para el caso que la deuda se pague, remitiendo los respectivos oficios de contraórdenes; esta resolución es inapelable.

En algunos casos, se ha alegado que corresponde a prisión por deudas, vulnerándose el Pacto de San José de Costa Rica, lo cual no es así, en consideración a lo señalado en la Ley N° 19.260, que configuró expresamente en el artículo 19 del DL N° 3.500, el delito de apropiación indebida de dineros al que sustrajere o se apropiare de las retenciones previsionales que ha practicado de las remuneraciones del trabajador, lo que está en concordancia con lo dispuesto en el numeral 18 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que impone al Estado la supervigilancia del derecho de seguridad social y además, se debe tener presente, que el artículo 13 de la Ley N° 17.322, hace aplicables las sanciones del artículo 467 del Código Penal, al que en perjuicio del trabajador o de sus derechohabientes, se apropiare o distrajere el dinero proveniente de las cotizaciones que se hubieren descontado de la remuneración del trabajador. Tal perjuicio es manifiesto, en el caso que se haya iniciado un procedimiento ejecutivo de cobro de cotizaciones, puesto que la morosidad previsional ya ha ocasionado una disminución patrimonial en el fondo individual de capitalización.¹⁶⁹

En cuanto a la alegación planteada a través de recurso de amparo, en el caso que se decreta la medida de arresto, en lo referido a la “prisión por deudas” y el Pacto de San José de Costa Rica, la Corte de Apelaciones de Santiago se ha pronunciado señalando, que no procede dicho argumento, siendo un ejemplo de aquello lo referido en el fallo dictado Rol Corte 7.821-15, de fecha 22 de junio de 2015, el cual señala en lo pertinente:

- a) *“Que la autoridad está facultada para ordenar el arresto por las sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores y sus reajustes e intereses legales, de acuerdo a lo que establece el artículo 12 de la Ley 17.322.*

¹⁶⁹ Academia Judicial. Manual de la Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional, páginas 129 y siguientes

- b) *Que en la causa existe sentencia definitiva ejecutoriada que ordenó el pago de las cotizaciones previsionales correspondientes a todo el período que trabajó doña Maite XXXX para su empleador.*
- c) *Que no resultan aplicables a la causa, las normas de Pacto de San José de Costa Rica, en el entendido que las normas laborales son irrenunciables.*
- d) *Que, a mayor abundamiento, haber pretendido tener un trabajador con contrato a honorarios, en circunstancias que desempeñaba sus funciones bajo vínculo de subordinación y dependencia, implica una actuación imputable al empleador, por lo que no puede excepcionarse de las normas de apremio de la Ley 17.322, si su propio actuar ocasionó perjuicio al trabajador y lo privó de sus derechos laborales de carácter irrenunciable.*

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 21 del Constitución Política de la República, se rechaza el recurso de amparo deducido a fojas 50, en favor de XXXX.”

En cuanto a la frecuencia de éste tipo de medida de apremio personal, en el juzgado de cobranza laboral y previsional, el total de órdenes de arresto del año 2014, fue de 2.679; el promedio mensual de arresto del año 2014, corresponde a 223; el total de órdenes de arresto, hasta septiembre del año 2015, fue de 1.765, y su promedio mensual, hasta mismo mes y año, fue de 196.¹⁷⁰

1.8 Oposición del ejecutado. Excepciones en el procedimiento ejecutivo laboral previsional: El artículo 5 de la ley 17.322, ofrece un catálogo de excepciones que puede oponer el ejecutado, dicha enumeración es taxativa y la oposición debe ser fundada y ofrecer los medios de prueba, debe presentarse en el plazo de 5 días desde el requerimiento de pago, cualquier otra excepción será rechazada de plano; no procede en el presente procedimiento la reserva de acciones a que se refieren los artículos 467, 473 y 478 del Código de Procedimiento Civil.

Análisis particular de cada una de las excepciones.

1. Inexistencia de la prestación de servicios.

Es para el caso que no exista la relación laboral, por lo que carece de causa la obligación y resulta entonces improcedente el fundamento mismo del título ejecutivo con el que se demanda, pues si no ha existido vínculo laboral, no han podido nacer las obligaciones previsionales que causan la ejecución. La

¹⁷⁰ Información extraída de SITCO, con fecha septiembre de 2015.

determinación de la existencia de la relación laboral corresponderá, según se constate la presencia de los elementos esenciales de ésta, especialmente en cuanto a la subordinación o dependencia, que singulariza al contrato de trabajo. Debe tenerse presente, que el contrato es consensual, por lo que las formalidades de escrituración contenidas en el artículo 9º del Código del Trabajo, tienen el carácter de ad probationem, por lo que para determinar la existencia de una relación laboral, bastarán los indicios de subordinación o dependencia.¹⁷¹

A nuestro parecer, el planteamiento respecto de esta excepción resulta complejo, puesto que, al ser un hecho negativo, dificulta y pone una carga al sentenciador en cuanto a la redacción y formulación del auto de prueba.¹⁷²

Otra dificultad que se vislumbra, es para aquellas cotizaciones que fueron devengadas con anterioridad al año 2006, las cuales se rigen por la ley 17.322, no reformada, por cuanto no se exigía que el título nominara los dependientes respectivos, sólo existía la obligación de indicar las faenas, obras o industrias, negocios o explotaciones a que ellas se refieren y los periodos, por tanto aquellas causas ingresan bajo la nomenclatura “A” y se dificulta enormemente la defensa, por cuanto no puede saberse respecto a que trabajadores se refiere el título, lo que conlleva la difícil tramitación de esta excepción, la cual prácticamente debe oponerse a “ciegas”.

Esta excepción normalmente es acogida en los casos en que, por ejemplo, el empleador prueba que se ha finiquitado a los trabajadores cuyos cotizaciones se persigue con el cobro, con anterioridad a los periodos cobrados, o bien en aquellos contratos imposibles¹⁷³ como lo son los celebrados entre cónyuges

¹⁷¹ Academia Judicial. Manual de la Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional, página 120

¹⁷² Ejemplos de auto de prueba excepción de inexistencia de la prestación de los servicios: “Si los trabajadores a cuyo respecto se persiguen los cobros de cotizaciones previsionales en estos autos, prestaron servicios para la ejecutada en la época en que se devengaron las referidas cotizaciones” o “Efectividad de haber existido relación laboral a la fecha en que se devengaron las cotizaciones materia de ejecución”.

¹⁷³ Denominación efectuada por el profesor Luis Lizama Portal, extraída de: Lizama, L “(s.f), “*Delimitación conceptual del Derecho del Trabajo*”, [diapositivas power point].

casados en sociedad conyugal, contrato entre socio mayoritario y representante legal y la sociedad (inexistente por confusión de voluntades) y contrato entre socio de EIRL y EIRL, también en el caso que se cobren periodos anteriores a la conformación de la sociedad ejecutada.

Jurisprudencia al respecto:

a) Caso en que se acoge la excepción por haberse conformado la sociedad con posterioridad a la fecha del cobro de las cotizaciones previsionales:

“SÉPTIMO: *Que, en cuanto a la excepción inexistencia de la prestación de los servicios interpuesta en primer término por la ejecutada, de la documentación acompañada y no objetada ni observada por la ejecutante, y de la declaración brindada por los testigos presenciales, contestes en los hechos y sus circunstancias, legalmente examinados y libres de tachas, se colige que la existencia de la ejecutada tiene lugar el día 6 de septiembre del año 2006. Así lo corrobora la copia de su escritura de constitución, particularizada en la letra b) del punto I.- del numeral cuarto de este fallo, la copia del extracto de protocolización de la misma de fecha 12 de septiembre de 2006, la copia de certificado de extracto de constitución de fecha 7 de septiembre de 2006, y finalmente el certificado de publicación de extracto de constitución de la Sociedad Educacional XXX Limitada en el Diario Oficial De la República de Chile con fecha 11 de septiembre de 2006. Asimismo, refuerza esta idea el documento particularizado en la letra cc) del mismo considerando Cuarto, consistente en copia de resolución exenta 1196 de fecha 10 de mayo de 2007 emitida por la Secretaría Regional Ministerial de Educación Región Metropolitana, el cual señala que “se otorga la subvención educacional (a Sociedad Educacional Santa Teresita Ltda.) a contar del año escolar 2007...”. De esta manera, y toda vez que los periodos a cuyo respecto se pretende el cobro de cotizaciones previsionales impagas en estos autos se extienden a partir de enero del año 2004, hasta el mes de febrero de 2006, periodos devengados todos con anterioridad a la existencia de la ejecutada de autos, es forzoso concluir que ha logrado la ejecutada acreditar los supuestos necesarios para acoger la excepción de inexistencia de la prestación e los servicios interpuesta, razonamiento conforme el cual se resolverá en lo dispositivo de este fallo.”¹⁷⁴*

b) Caso en que se terminó la relación laboral con anterioridad a los periodos cobrados por la institución previsional:

“SEPTIMO: *Que, la ejecución refiere el cobro de cotizaciones previsionales*

¹⁷⁴ Sentencia dictada por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, en causa RIT: A-2727-2012, RUC: 12-3-0215479-K, de fecha 21 de diciembre de 2015.

por los meses enero del año 2009 a enero del año 2014 según Resolución Administrativa N°1885582 de fecha 27 de mayo del año 2014, de conformidad al mandato que impone al ente previsional el artículo 19 del Decreto Ley N°3500.

El examen de los antecedentes referidos en los motivos quinto y sexto, demuestran que el tribunal del trabajo al declarar que el despido se había convalidado con la liquidación de 30 de diciembre de 2008, la cual arrojó la suma de \$30.816.242.- como monto a ejecutar, al tenor de lo dispuesto en la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones, sólo permitió continuar la ejecución por las demás prestaciones insolutas hasta la completa solución, sin generar como lo sostiene la ejecutante, nuevas remuneraciones post despido.

Lo razonado determina que no ha existido prestación alguna respecto del trabajador XXX durante el período enero 2009 a enero de 2014, que deba ser solucionada por la ejecutada en estos autos, ya que el vínculo de subordinación y dependencia había concluido con antelación la referida fechas, debiendo ser acogida la excepción de inexistencia de la prestación de servicios que fuera alegada por XXX respecto de los meses materia de ejecución.”¹⁷⁵

c) Caso de contrato imposible.

“OCTAVO: Que, en cuanto a la excepción de inexistencia de la prestación de los servicios, respecto de don Fernando XXX, en virtud de la documentación acompañada e individualizada en el considerando quinto, aquel detentaba la calidad de socio mayoritario con 900 acciones de las 1000 en que se dividió el capital social y, además poseía la calidad de Gerente General de la sociedad ejecutada, poseyendo las facultades de administración y representación amplias, en cambio doña XXX, suscribe 100 acciones y detenta la calidad de Presidente de Directorio sin que de la documentación acompañada, se desprenda que aquella detente las facultades de administración y representación, siendo además socia minoritaria.

Es así, que excepción opuesta tiene como fundamento carecer de causa la obligación, resultando improcedente el título ejecutivo, en contra de la sociedad ejecutada XXX en relación a la deuda previsional referida a Fernando Morgado Toro y doña XXX.

En relación al primero de los nombrados en virtud de lo dispuesto en los artículos 3º letra b); 7º, y 8º, inciso 1º, del Código del Trabajo, se colige que, respecto de una sociedad que aparece como empleadora, el hecho que una persona detente la calidad de socio mayoritario y además cuente con la calidad de representante legal con las facultades de administración y representación, como ocurre en la especie, esta situación de hecho implica que su voluntad se confunda con la de la respectiva sociedad, antecedentes que constituye un impedimento para que se verifique el elemento esencial de la relación laboral, esto es, la subordinación y dependencia, razón por la cual se acogerá la excepción opuesta a su respecto.

¹⁷⁵ Sentencia dictada por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, en causa RIT: P-26592-2014, RUC: 14-3-0187188-1, de fecha 5 de mayo de 2015.

Al contrario, en relación a doña XXX, el examen de los antecedentes revela que al momento en que se devengaron las cotizaciones previsionales cuyo cobro de persigue, ella no detentaba la calidad de representante legal, por tanto, no ha concurrido impedimento alguno conforme a derecho para celebrar contrato de trabajo con dicha sociedad, toda vez que no se produce en su situación confusión de voluntades entre ésta última y su persona, dado que no se reúnen los dos requisitos copulativos ya indicados que lo impedirían, debido a su condición de socio con aporte minoritario de capital y a que no detentaba la calidad de Representante legal al momento en que se devengó la deuda sin perjuicio de su calidad de presidenta del directorio, por tanto a su respecto será rechazada la oposición por los fundamentos que señala la ejecutada.¹⁷⁶

2. No ser imponibles, total o parcialmente, los estipendios pagados, o existir error de hecho en el cálculo de las cotizaciones adeudadas.

Es el caso de las asignaciones de movilización o de alimentación, cuando corresponden efectivamente a su objeto y en los montos que sean pertinentes, por lo que bien puede oponerse la excepción concurriendo este fundamento, o bien cuando se excede de lo establecido como remuneración imponible, conforme a los artículos 41 del Código del Trabajo y 16 del DL N° 3.500 (74,3 unidades de fomento en la respectiva mensualidad).¹⁷⁷

Un caso interesante que ha ocurrido en la práctica, es aquél en que se ha opuesto este tipo de excepción en el caso de personas que se encuentran pensionados y se les cobra cotizaciones previsionales, en circunstancias que han expresado la voluntad de no seguir cotizando por su condición de pensionado, no existiendo la obligatoriedad de cotizar, ello en atención a lo señalado en los artículos 17 inciso primero y 69 inciso primero ambos del DL 3.500, los cuales señalan: “*Artículo 17 inciso primero del D.L 3.500 .- Los trabajadores afiliados al Sistema, menores de 65 años de edad si son hombres, y menores de 60 años de edad si son mujeres, estarán obligados a cotizar en su cuenta de capitalización individual el 10 por ciento de sus remuneraciones y rentas imponibles*”.

¹⁷⁶ Sentencia dicta por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, en los autos, RIT: A-2192-2011, RUC: 11-3-0105724-7, con fecha 4 de octubre de 2016.

¹⁷⁷ Academia Judicial. Manual de la Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional, página 120

“Artículo 69 inciso primero del D.L 3.500.- El afiliado mayor de sesenta y cinco años de edad si es hombre o mayor de sesenta, si es mujer, o aquél que estuviere acogido en este Sistema a pensión de vejez o invalidez total, y continuare trabajando como trabajador dependiente, deberá efectuar la cotización para salud que establece el artículo 84 y estará exento de la obligación de cotizar establecida en el artículo 17. Asimismo, el empleador estará exento de pagar la cotización destinada al financiamiento del seguro a que se refiere el artículo 59.”

En la práctica, la dificultad se ha presentado para aquellos pensionados de otros regímenes, por ejemplo CAPREDENA, que son pensionados por años de servicio y no por edad, cuando el ejecutado ha alegado esta excepción.

Jurisprudencia al respecto

“SEGUNDO: *Que, la parte demandada se opone a la ejecución por medio de la excepción prevista en el artículo 5 numeral 2 de la Ley No 17.322, esto es, “No ser imposables, total o parcialmente, los estipendios pagados, o existir error de hecho en el cálculo de las cotizaciones adeudadas.”*

Al respecto señala que el trabajador XXX se encuentra pensionado desde el 30 de enero del año 2001 en la Caja de Previsión de la Defensa Nacional (CAPREDENA) y que mantiene una relación laboral vigente desde el día 01 de julio de 2004 hasta la fecha con el ejecutado, señala que dicho trabajador no ha solicitado efectuar cotizaciones ni el empleador ha efectuado retención de las mimas y que, en línea de lo anterior el pensionado ha firmado y manifestando su conformidad en todas las liquidaciones de sueldo en las que claramente se le ha informado y se aprecia que no se ha retenido monto alguno de su remuneración para el pago de las cotizaciones que en autos se demanda por no corresponder dicha retención .

Manifiesta que no existe obligación de cotizar al trabajador pensionado conforme a lo dispuesto en los artículos 1 y 17 transitorios; y 17, 69 y 96 permanentes del decreto Ley 3500 de 1980, así como de las normas de carácter general dictadas por la Superintendencia de Pensiones.

Expresa que, mediante presentación de fecha 30 de agosto de 2012, solicitó. a la Superintendencia de Pensiones para que en uso de las facultades que le confieren las letras i) y J) del artículo 3 del DFL 101 de 1980 se pronunciara respecto a la correcta forma de interpretar lo dispuesto en el artículo 17 transitorio del DL 3500 y las restantes normas del sistema de Seguridad Social y que le expuso a la Superintendencia un análisis de lo dispuesto en los artículos 1y 7 transitorios; y 17, 69 y 96 permanentes del DL 3500 así como las normas de carácter general dictadas por la misma autoridad , que permiten concluir que no existe obligación de pago de cotizaciones previsionales, sino solo de aquellos trabajadores que en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 17 transitorio del DL 3500, había decidido voluntariamente y de forma expresa incorporarse al nuevo sistema de pensiones establecido en ese decreto ley. Posteriormente transcribe el

citado artículo, señalando que del claro tenor de la disposición citada se desprende que la afiliación al Sistema de Pensiones de Capitalización individual de los trabajadores pensionados en una institución del régimen antiguo es voluntaria o facultativa, y por ende, requiere de la manifestación de la voluntad del pensionado para que aquello suceda, y si el pensionado nada dice, no ser afiliado al Sistema de AFP, y en consecuencia, su empleador no podrá ni deberá cotizar en aquel Sistema.

Agrega que en línea con lo anterior se encuentra lo dispuesto en el número 1 del Capítulo III de la Letra A del Título II del libro I del compendio de normas de la Superintendencia, puesto que aquel numero establece expresamente la voluntariedad y carácter optativo que tendrá para un trabajador dependiente pensionado en el IPS u otra caja de previsión, su afiliación a una Administradora de Fondos de Pensiones en tanto su acápite 1.02 establecerá “ El trabajador pensionado por alguno de los regímenes administrados por el IPS o en otras cajas de previsión que continúe trabajando como dependiente podrá. optar por afiliarse al Sistema de Pensiones de Capitalización individual del DL 3500.”

Indica que en los acápites siguientes del referido capítulo del Compendio de normas de la Superintendencia se establece el mecanismo o procedimiento a través del cual el trabajador y la Administradora de Pensiones respectiva materializan el ejercicio de opción de afiliación, mediante la suscripción de un formulario denominado “ solicitud de incorporación,” el cual una vez suscrito y cumplidos los trámites que aquella norma indica, debe notificarse a los empleadores respectivos a continuación transcribe extractos los acápites 1.3, 1.16, 1.17, 1.18, 1.19, 1.20, 1.21, 1.22, 1.23 y 1.23 del compendio referido.

Por lo expuesto precedentemente señala que es necesario que los trabajadores suscriban el formulario de Solicitud de incorporación para ejercer su opción de afiliarse al Sistema de AFP, y es obligación de la AFP respectiva el dar cumplimiento a las formalidades para que dicha manifestación de voluntad del trabajador tenga validez y eficacia , y sea esto conocido oportunamente por el empleador del trabajador y que a mayor abundamiento el artículo 1 transitorio del DL 3.500 confirmarla lo descrito en lo relativo al derecho de opción de los trabajadores y que, asimismo este criterio ha sido acogido por la Excelentísima Corte Suprema en la causa de Recurso de Casación en el Fondo Rol Corte 8587-2009, caratulada “Barra Vallejo, Enrique con Instituto de Normalización Previsional” respecto de la cual reproduce el considerando cuarto de la sentencia de fecha 10 de mayo de 2010.

Manifiesta que con lo dicho precedentemente y estando claro que la afiliación al Sistema de AFP es un acto voluntario para los trabajadores pensionados por alguno de los regímenes antiguos anteriores al DL 3.500 como lo es CAPREDENA y que, naturalmente la opción de afiliarse implica también que el trabajador pensionado se encuentra exento de la obligación de cotizar en el sistema previsional en el que se encuentra pensionado o en otro sistema previsional salvo que opte por cotizar manifestándolo as. a su empleador por escrito y que, lo dicho es coincidente con las normas que regulan el sistema de Seguridad Social en general , en las que, si bien la regla común es la obligatoriedad de efectuar cotizaciones en el caso de los trabajadores dependientes, existen fundadas excepciones a aquella obligación, y que se

establecen para aquellos casos en que el trabajador ha resuelto la contingencia social de caer en un eventual estado de necesidad, por cuanto ya cuenta con una pensión vitalicia que lo evita y satisface suficientemente.

Señala que la inexistencia de la obligación de cotizar a un trabajador pensionado, no es extraña incluso al DL 3.500 toda vez que en su artículo 69 establece la voluntariedad de la cotización para aquellos hombres mayores de 65 años y mujeres mayores de 60 años, así como de quienes se encuentren pensionados bajo el sistema de aquel Decreto Ley y que aquello es también armónico con lo dispuesto en el artículo 58 del Código del Trabajo.

Posteriormente procede a analizar el Oficio Ordinario 27941 de la Superintendencia de Pensiones de fecha 27 de noviembre de 2012 que se pronuncia respecto de la correcta interpretación del artículo 69 del DL 3.500 cuyo documento acompaña, señalando que aquel documento confirmó. que los trabajadores pensionados en el antiguo sistema no tiene obligación de cotizar en las AFP, y manifestó haber reconsiderado su antiguo criterio que consistía en estimar que los empleadores de trabajadores pensionados de Sistema de AFP deb.an pagar cotizaciones a menos que el pensionado le informara por escrito su deseo de no continuar cotizando, cambiándolo por el criterio inverso, esto es, que el empleador no tiene obligación de pagar cotizaciones por el trabajador pensionado, salvo que este expresamente y por escrito manifieste su deseo de cotizar, agrega que el cambio de criterio se debe a que el criterio anterior interpretaba la ley de manera errónea, esto es, dicha interpretación no expresaba el verdadero sentido y alcance de la ley , por lo que la aplicación de la antigua interpretación era y es ilegal.

Indica que es precisamente a raíz de la presentación que hace la ejecutada a la Superintendencia que esta última interpreta la ley estableciendo que el criterio que había aplicado en casos anteriores era erróneo y señalando cuál es la correcta interpretación de la ley desde la entrada en vigencia de la misma a continuación transcribe lo señalado por el organismo en cuestión.

Posteriormente señala que no existe actual ni potencialmente estado de necesidad que justifique la obligación de cotizar, ya que la Superintendencia lo que hace en el oficio citado es aplicar correctamente los principios que informan la Seguridad Social en el hecho de ser facultativo el afiliarse a un Sistema de AFP y también de cotizar en una AFP que radica en que el trabajador pensionado tiene cubierta la contingencia social de caer en un eventual estado de necesidad, por cuanto ya cuenta con una pensión vitalicia que lo evita y que satisface, todo lo cual se funda en que la Seguridad Social busca resolver de manera suficiente ciertos estados de necesidad o contingencias sociales que han sido legalmente determinados .

Expresa que la doctrina ha reconocido el principio de suficiencia como un principio rector de la seguridad social a la luz del cual la Superintendencia ha interpretado las normas legales, y dicho principio señala que las prestaciones económicas que se otorgan por motivo de la disminución de la capacidad de trabajo durante la vejez deben ser suficientes, por lo que la obligatoriedad de realizar cotizaciones previsionales solo tiene sentido cuando existe un estado de necesidad que se quiere resolver.

Señala que respecto a la amplitud de la cobertura estas deben abarcar un

ámbito acotado el que estará dado por la contingencia social estado de necesidad al que se busca dar respuesta suficiente la cual en la especie estará resuelta.

Manifiesta que la inspección del trabajo ha fiscalizado la situación previsional del trabajador en cuanto a “No declarar oportunamente las cotizaciones previsionales ” respecto de los trabajadores pensionados no detentando infracción señalando que al momento de la fiscalización se tuvo a la vista el oficio referido.

Concluye reiterando que lo dispuesto en el oficio ordinario 27941 de la Superintendencia de Pensiones es aplicable al trabajador cuyas cotizaciones se demanden en autos, organismo que habría realizado la interpretación de las normas ya referidas en virtud del ejercicio de sus facultades interpretativas de la ley contenidas en el 3 del artículo 94 del DL 3.500, señalando asimismo que la Contraloría General de la República ha establecido que aquellas resoluciones que implican un cambio de jurisprudencia administrativa deben aplicarse al interesado que ha hecho la solicitud de modificación de criterio jurisprudencial y, en virtud de la cual se ha generado el cambio siendo precisamente a ese interesado a quien debe aplicarse la ley siguiendo el nuevo criterio jurisprudencial.

Finaliza señalando que opone la excepción en virtud de lo señalado en el artículo 17 transitorio de DL 3.500 del cual se desprende que la afiliación al Sistema de Pensiones de los trabajadores pensionados en una institución de un régimen antiguo es voluntaria o facultativa y por ende requiere de manifestación de voluntad, agrega que dicha opción implica que el trabajador pensionado se encuentra exento de la obligación de cotizar en el sistema previsional en el que se encuentra pensionado o en otro salvo que manifieste la opción a su empleador y que en la especie el trabajador no ha solicitado a su empleador efectuar cotizaciones y ha manifestado su conformidad con recibir su sueldo sin la deducción del monto de dichas cotizaciones no existiendo ley que obligue al pago de las cotizaciones previsionales y que, por el contrario el artículo 69 del DL 3.500 lo hace facultativo, por lo que concluye que no son imponibles las remuneraciones pagadas al trabajador por los periodos demandados por lo que pide acoger la excepción y rechazar en todas sus partes la demanda con expresa condena en costas.

TERCERO: La ejecutante evacuando el traslado conferido señala que la cuestión es determinar si aquellos pensionados de CAPREDENA y que trabajen posteriormente en empresas privadas deban cotizar para pensiones en una Administradora de Fondos de Pensiones y además para la salud lo que no corresponder según la tesis del demandado y que las normas aplicables en el caso de autos son el artículo 17 incisos 1 y 2 de DL 3.500, el cual transcribe y el artículo 69 del citado cuerpo legal el cual también transcribe.

Manifiesta que de la interpretación armónica de las normas señaladas precedentemente se concluye que el trabajador incorporado al Nuevo sistema de Pensiones de las AFP esta. exento de cotizar del artículo 17 solo si es mayor de 65 años si es hombre y de 60 si es mujer, o fuere pensionado de vejez o de invalidez total del segundo dictamen del mismo Sistema, exención que no alcanza la cotización de salud, que se mantiene de todos modos, lo cual as. ha sido resuelto por la Dirección del Trabajo y por la jurisprudencia administrativa uniforme dictada al efecto.

Señala que en la especie el afiliado según lo ha expresado se encuentra

pensionado desde el 30 de enero de 2001 habiendo nacido el año 1952 implica que se pensiona a los 49 años de edad, quedando en consecuencia con la obligación de afiliarse a una AFP para seguir trabajando, como se indicó, en el sector privado.

Expresa que la exención solamente se hace posible en el caso que se haya cumplido la edad legal y que la Dirección del Trabajo ha resuelto en la especie que los jubilados de la Caja de Previsión de la Defensa (CAPREDENA) O DE LA Dirección de Previsión de Carabineros de Chile DIPRECA que continúan laborando para una empresa del sector privado, están por una parte obligados a incorporarse a una Administradora de Fondos de Pensiones y a efectuar en ella cotizaciones para una nueva jubilación en el sistema, y la adicional según AFP si la corresponde, salvo que se trate de personas mayores de 65 años de edad hombres o de 60 mujeres, caso en los cuales no está obligado a estas cotizaciones.

Agrega que de acuerdo al certificado de nacimiento que se acompaña en el proceso el trabajador tenía 49 años al pensionarse y al ingresar a prestar servicios para la ejecutada, esto es al 01 de julio de 2004 tenía 52 años razón por la cual no se encuentra dentro de aquellos trabajadores que se encuentran exentos de esta obligación legal.

Por lo anteriormente expuesto pide se rechace la excepción opuesta con costas

OCTAVO: Que, de la documentación acompañada por la parte ejecutada se colige que la ejecutada realiza una consulta a la Superintendencia de Pensiones en cuanto a la aplicación del artículo 69 del DL 3.500 de 1980, dicho órgano mediante el oficio ordinario 27941 hace una interpretación de las normas aplicables, la cual es diversa a los pronunciamientos que dicho organismo había hecho con anterioridad modificando la jurisprudencia administrativa y estableciendo un nuevo criterio, ello en virtud de haber llegado al convencimiento que aquellos trabajadores que detentan además la calidad de pensionados han cubierto suficientemente la ocurrencia del riesgo por el cual se les ha otorgado el beneficio, de modo que no resulta necesario mantener el pago de cotizaciones por nuevos servicios prestados.

En la especie en lo relacionado con la obligatoriedad de cotizar respecto de los pensionados de CAPREDENA, concluye que no es obligatorio para aquellos trabajadores que se encuentran pensionados ello en virtud del principio de suficiencia salvo que el propio trabajador determine lo contrario, ello en virtud de que la pensión otorgada implica una adecuada cobertura, por lo que se encuentran exentos de la obligación de cotizar salvo que manifiesten su voluntad en contrario ello.

Por otra parte refrenda su posición lo señalado por el rango fiscalizador el cual en su informe de fiscalización de fecha 03 de diciembre de 2012 acompañado y en la revisión documental de Planillas ISL, AFP/AFC, ISAPRE y CCAF siendo ella misma la materia fiscalizada por no declarar oportunamente las cotizaciones previsionales dio como resultado “no detecta infracción.”

Asimismo se acompaña una serie de copias de liquidaciones de sueldo firmadas por el trabajador respecto del cual se persigue el cobro de cotizaciones

previsionales, sin que en aquellas se manifieste disconformidad con los descuentos o haberes allá expresados sin que en ninguna de aquellas aparezca un ítem de descuento por cotizaciones previsionales, documentación que en especie no es concluyente por cuanto el periodo demandado es abril de 2004 hasta febrero de 2006, no siendo coincidente con el periodo de las liquidaciones acompañadas.

NOVENO: Que en lo relacionado con la documentación acompañada por la ejecutante aquella consiste en un certificado de nacimiento del trabajador, de aquel solo puede establecerse que a la fecha de la contratación y al día de hoy el trabajador tiene menos de 65 años.

Por otra parte los dictámenes acompañados, esto es, el ORD.3866/190 de fecha 18 de octubre de 2001 y el ORD 1132/24 de fecha 24 de marzo de 2009 emitidos por la Dirección del Trabajo, señalan la interpretación que dicho organismo tenía en la materia a la época de su dictación, interpretación anterior a la dictación de la ley 20.255 publicada con fecha 17 de marzo de 2008, la cual como es sabido introdujo grandes modificaciones a nuestro Sistema de pensiones, incorporándose el pilar solidario complementario a nuestro Sistema, de lo que se colige que a la época de la jurisprudencia aludida el financiamiento del Sistema solo se producía a través del pilar contributivo, lo que precisamente hace variar la jurisprudencia administrativa, ya que las modificaciones introducidas tienen por objeto precisamente dar cumplimiento al Principio de Suficiencia que rige nuestra Seguridad Social

Cabe destacar que la Dirección del Trabajo al igual que la Superintendencia de Pensiones también ha variado su interpretación es así que el ORD. N. 4621/54 de fecha 02 de diciembre de 2013 señala en lo pertinente: “ De esta forma, atendido lo informado por la Superintendencia de Pensiones a través del Oficio Ord. N. 27941 antes citado y transcrito en lo pertinente, por el cual modifica su doctrina sobre el particular, se hace necesario concluir por esta Dirección, que los pensionados o jubilados del régimen antiguo previsional, entre los cuales se encuentran los de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, CAPREDENA y de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, DIPRECA, en el evento que continúen laborando posteriormente para una empresa del sector privado, y que por tal circunstancia han debido afiliarse al Nuevo Sistema de Pensiones del D.L. N. 3.500, de 1980, incorporándose a una Administradora de Fondos de Pensiones, están exentos de efectuar cotizaciones en éstas, salvo que manifiesten expresamente por escrito a su empleador, con copia a la respectiva AFP que desean enterar tales cotizaciones, exención que rige cualquiera sea la edad que tengan, mayores o menores de 65 años si son hombres y de 60 si son mujeres, excepción que no se hace extensiva a la cotización legal para salud”

De lo anteriormente expuesto se colige que la documentación acompañada no es idónea para poder tener por establecido la obligatoriedad de cotizar en los términos establecidos por la parte ejecutante.

DECIMO: Que el artículo 58 del Código del Trabajo nos señala “El empleador debería deducir de las remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social, las cuotas sindicales en conformidad a la legislación respectiva y las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos,” al respecto el empleador se encuentra obligado a efectuar

dichos descuentos por mandato legal, sin que pueda excusarse de hacerlo bajo ninguna circunstancia, cuando concurren los supuestos necesarios para ello, no diferencia la norma si se trata de trabajadores pensionados o no.”

A su turno el artículo 17 del DL 3.500 señala: ” Los trabajadores afiliados al Sistema, menores de 65 años de edad si son hombres, y menores de 60 años de edad si son mujeres, estarán obligados a cotizar en su cuenta de capitalización individual el 10 por ciento de sus remuneraciones y rentas imponibles.”

Por otra, parte el artículo 69 inciso primero del DL 3.500 realiza el distingo entre pensionados expresando: “El afiliado mayor de sesenta y cinco años de edad si es hombre o mayor de sesenta, si es mujer, o aquel que estuviere acogido en este Sistema a pensión de vejez o invalidez total, y continuare trabajando como trabajador dependiente, debe de efectuar la cotización para salud que establece el artículo 84 y estaría exento de la obligación de cotizar establecida en el artículo 17.

Asimismo, el empleador estar. exento de pagar la cotización destinada al financiamiento del seguro a que se refiere el artículo 59.” y luego en su inciso quinto añade “ Las cotizaciones que libremente optare por continuar efectuando el afiliado a que se hace referencia en el inciso primero, se integraran a la cuenta de capitalización individual en la Administradora a que se encuentre incorporado o decida incorporarse.”

Que de las normas precedentemente transcritas se depende que el legislador establece una serie de hipótesis excluyentes utilizando la expresión o“ ” correspondiente a una conjunción disyuntiva y no copulativa, pudiendo cumplirse con cualquiera de las aquellas hipótesis para que opere la exención, esto es:

- 1. El afiliado mayor de sesenta y cinco años de edad si es hombre o mayor de sesenta, si es mujer, o*
- 2. aquel que estuviere acogido en este Sistema a pensión de vejez o*
- 3. invalidez total, y continuare trabajando.”*

En la especie el trabajador XXX pensionado en CAPREDENA, se encontraría en el segundo supuesto, lo que en concordancia con lo establecido en la jurisprudencia administrativa permite concluir que precisamente es uno de los casos de exención establecida en el DL 3.500 y no habiendo el trabajador aludido expresado su voluntad de cotizar en el Sistema de Pensiones, procede acoger la excepción intentada, pues tal como se expuso se encuentra amparado por el principio de suficiencia, al estar satisfecho su estado de necesidad, no siendo obligatorio para el empleador ejecutado efectuar la cotización aludida.”^{178 - 179}

La sentencia analizada precedentemente, fue apelada y confirmada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, posteriormente se presentó un recurso de casación en el fondo, en contra de dicha decisión, el cual fue acogido y

¹⁷⁸ Sentencia dictada por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, en causa RIT: A-1610-2013, RUC: 13-3-0187250-4, de fecha 15 de octubre de 2014.

¹⁷⁹ Otro caso similar al expuesto lo encontramos en la sentencia dictada en la causa RIT: P-14632-2014, RUC: 14-3-0103367-3, de fecha 15 de octubre de 2014.

se dictó sentencia de reemplazo por la Excelentísima Corte Suprema¹⁸⁰, la cual señaló:

“1º) Que no se encuentra acreditado que don XXXX haya manifestado en forma expresa, su voluntad de ni cotizar en la AFP a la que se hubo afiliado.

2º) que, el cambio en la interpretación administrativa sobre el problema planteado en autos, parece más bien asentado en una práctica que se observaría en los trabajadores pensionados, que no enteran cotizaciones previsionales, respecto de lo cual no existen antecedentes objetivos y que, en todo caso pudiera deberse a la dinámica de negociación con el empleador.

Tampoco la impresión que tenga la autoridad en el sentido que los pensionados han logrado coberturas adecuadas, justifica el hecho de obviar la obligación general contenida en la legislación previsional, en orden a enterar las cotizaciones previsionales de los trabajadores afiliados al sistema, menores de 65 o 60 años, según sean hombres o mujeres, lo que otorga, además la posibilidad de incrementar la pensión que hubieran obtenido en el régimen antiguo.

3º) Que, aún en el evento de aceptar la nueva interpretación de la Superintendencia del ramo, invocada por la ejecutada –lo que no se hará– el criterio que de ella emana no favorece a esta última, por cuanto debiera entenderse que los hechos ventilados en estos autos se produjeron vigente la anterior jurisprudencia administrativa.”

3. Errada calificación de las funciones desempeñadas por el trabajador

Esta excepción dice relación con la calificación de las funciones del antiguo régimen previsional, especialmente a los efectos de lo dispuesto en el artículo 15 y demás disposiciones del DL N° 3.501, en cuanto a las prestaciones que corresponde a cada una de las antiguas instituciones previsionales y sin perjuicio de lo establecido en el DL N° 3.502, que las refunde en el INP.¹⁸¹

En la práctica, la excepción en comento ha sido utilizada sólo con fines dilatorios del proceso, generalmente declarándose inadmisibile por falta de fundamentos, ésta excepción está directamente relacionada con lo señalado en el artículo 3 de la ley 17.322 inciso tercero el cual señala: *“Las resoluciones que sobre las materias a que se refiere el artículo 2º dicten el Jefe de Servicio, el*

¹⁸⁰ Sentencia de reemplazo dictada por la Excelentísima Corte Suprema, con fecha 15 de octubre de 2015, bajo el Ingreso Rol Corte 32190-2014.

¹⁸¹ Academia Judicial. Manual de la Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional, páginas 121

Director Nacional o el Gerente General de la institución de seguridad social, requerirán la individualización de los trabajadores respectivos. Además, deberán indicar, la o las faenas, obras, industrias, negocios o explotaciones a que ellas se refieren, los períodos que comprenden las cotizaciones adeudadas y los montos de las remuneraciones por las cuales se estuviere adeudando cotizaciones.”

Jurisprudencia al respecto

SEGUNDO: *Que, compareció la demandada a efecto de oponerse a la ejecución mediante la excepción “Errada calificación de las funciones desempeñadas por el trabajador”, conforme lo expresa el artículo 5 N°3 de la ley 17322.-*

Indica que en el título que sirve de fundamento para la demanda interpuesta, no se señalan cuáles serían las funciones que prestaban para su empleador los trabajadores individualizados durante el período en que supuestamente se adeudan cotizaciones previsionales, y en virtud de lo expuesto queda de manifiesto que ni la demanda ni el título, cumplen con los requisitos necesarios para que la resolución dictada tenga mérito ejecutivo según lo establecido en el artículo 3 inciso final de la ley 17.322.

Concluye, solicitando acoger la excepción alegada, declarando nula dicha resolución o en subsidio ordenando indicar a la ejecutante cuales son las funciones que desempeñaban los trabajadores, todo ello con costas.

TERCERO: *Que, la parte ejecutante, evacuando el traslado conferido señala que la excepción opuesta es improcedente e infundada jurídicamente, pues el título contiene todos los requisitos que la ley establece.*

Agrega que, los fundamentos de la oposición no corresponde a la excepción opuesta, confundiendo dos hechos muy diversos los elementos del título, con las funciones el trabajador.

Manifiesta que, el inciso final del art. 3° de la ley 17.322, ordena que la respectiva resolución , debe indicar la o las faenas, obras, industrias, negocios o explotaciones a que ellas se refieren, alude a aquellas que desarrolla el empleador, no el trabajador y que, en este sentido, basta con leer la respectiva resolución para que se pueda verificar que esta cumple con todos y cada uno de los requisitos que la mencionada norma establece, por lo que no solo el título se encuentra perfecto, si no que no se configuran los hechos en que el ejecutado ha sustentado su oposición, por lo que pide rechazar la excepción opuesta, con costas

CUARTO: *Que, la presente ejecución se encuentra sometida al procedimiento especial regulado por la ley N°17322 que contiene las “Normas para la cobranza Judicial de Cotizaciones, aportes y Multas de la Instituciones de Seguridad Social, cuerpo normativo que, con fecha 31 de mayo de 2005, la ley N° 20.023 introdujo modificaciones, entre ellas, las dispuestas en el artículo 3° respecto de los requisitos del título ejecutivo que expresa en el inciso tercero que las resoluciones administrativa “ la individualización de los trabajadores*

respectivos. Además, deberán indicar la o las faenas, obras, industrias, negocios o explotaciones a que ellas se refieren, los períodos que comprenden las cotizaciones adeudadas y los montos de las remuneraciones por las cuales se estuvieren adeudando cotizaciones...”.

La excepción de la parte ejecutante está sostenida únicamente en la circunstancia que “ la demanda ni el título que sirve de fundamento para la presente demanda no señalan cuáles serían las funciones que prestaban para su empleador los trabajadores individualizados durante el período supuestamente adeudado”, pero tal exigencia no está contemplada por el legislador, y es más, el título señala como actividad o faena de la empresa ejecutada “OTRAS ACTIVIDADES DE SERVICIOS COMUNITARIOS, SOCIALES Y PERSONALES”, expresión que se ajusta a la exigencia legal.

Por otra parte, el artículo 5 del cuerpo legal precitado, dispone como exigencia procesal para el curso del escrito de oposición que éste deba ser fundado, hecho que no se da en las especie conforme a lo expuesto precedentemente, razón por la cual resulta inadmisibile la excepción deducida.”¹⁸²

Caso en que se opone excepción de errada calificación de funciones en razón a que el trabajador respecto del cual se persigue el cobro, es a su vez el representante legal de EIRL por lo que no existiría contrato de trabajo. A nuestro entender aquí procede más bien la alegación de inexistencia de la prestación de servicios.

“SEGUNDO: Que la ejecutada se opuso a la ejecución, oponiendo excepción establecida en el N°3 del artículo 5 de la Ley 17.332, la errada calificación de las funciones desempeñadas por el trabajador. Que José Luis Gay Mellado no tiene relación laboral con la empresa, que es el representante legal de la Inmobiliaria José Luis Gay Mellado EIRL, dicha persona es el único y exclusivo accionista de la empresa, al que se le asignó un sueldo empresarial de conformidad al artículo 31 N°6 de la Ley de Impuesto a la Renta, para optar a un beneficio tributario en calidad de empresario individual. En consecuencia ha existido una errada calificación de las funciones desempeñadas por José Luis Gay Mellado, quien no es trabajador dependiente en los términos descritos en el artículo 7° del Código del Trabajo.

Solicita se acoja la excepción y en definitiva se haga lugar a ella rechazando la demanda ejecutiva, con costas.

.... Que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 19.728, que establece y regula el seguro obligatorio de cesantía, dicho beneficio opera exclusivamente en favor de los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo, es decir, debe tratarse de personas que tiene una relación de

¹⁸² Sentencia dictada por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, en causa RIT: P-20460-2015, RUC: 15-3-0134507-8, de fecha 8 de septiembre de 2015; otros ejemplos causa P-24692-2'15 y causa P-42192-2014.

subordinación y dependencia respecto de un empleador. Que atendidas las características jurídicas de una empresa individual de responsabilidad limitada, es obvio que el propio dueño de la empresa no puede ser dependiente de sí mismo, en consecuencia es imposible que exista un vínculo laboral.

En consecuencia, ha existido una errada calificación de las funciones desempeñadas por José Luis Gay Mellado, quién no es un trabajador en los términos descritos en el artículo 7° del Código del Trabajo, sino que es un empresario individual que se asigna una remuneración o sueldo empresarial para fines tributarios.”¹⁸³

4. Compensación en conformidad al artículo 30 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Se trata de aquella que resulta procedente oponer, respecto de los pagos de asignaciones familiares y maternales que haya realizado el empleador, con cargo a las sumas a enterar, correspondientes a cotizaciones previsionales, de acuerdo a la facultad que dicha disposición legal le reconoce. Cabe señalar que de acuerdo al artículo 28 de ese cuerpo legal, los empleadores deben pagar a los trabajadores de su dependencia las asignaciones familiares y maternales, una vez al mes, conjuntamente con las remuneraciones, previo reconocimiento de la carga y autorización de pago efectuada por la respectiva entidad administradora. La asignación maternal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 4° de ese DFL, le corresponde a la trabajadora por todo el período del embarazo, siendo exigible a contar del quinto mes y equivale al monto de la asignación familiar.¹⁸⁴

5. Excepción de incompetencia del tribunal ante quién se haya presentado la demanda, contenida en el numeral 1 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, por remisión del artículo 5, numeral 5, de la ley 17.322.

Esta excepción en el presente procedimiento tiene el mismo tratamiento que en materia civil, por lo que tiene el carácter de excepción dilatoria y en la

¹⁸³ Sentencia dictada por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Temuco, en los autos R.I.T. D-576-2013, R.U.C. 13- 3-0098844-4, con fecha 4 de julio de 2016.

¹⁸⁴ Academia Judicial. Manual de la Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional, páginas 121.

práctica es de poca ocurrencia, ya que generalmente se ve en la admisibilidad del título.

Jurisprudencia al respecto

a) Caso de incompetencia fundado en el trabajador, respecto del cual se cobran cotizaciones, nunca tuvo la calidad de trabajador bajo subordinación y dependencia de la empresa, sino que siempre se desempeñó a honorarios, por cuyo motivo –en su concepto- el Tribunal competente sería un Juzgado Civil.

“SEXTO: Que, en un primer término, en cuanto a la excepción de incompetencia del Tribunal, analizados los diversos antecedentes que obran en el proceso, en particular la presentación de un título que cumple la totalidad de los requisitos exigidos por la normativa de la Ley 17.322, que regula la cobranza de cotizaciones previsionales -en especial su artículo 2º-, se colige que no procede otra cosa que rechazar la excepción intentada, pues al contrario de lo aseverado por la parte ejecutada, existiendo una resolución emitida por una entidad previsional es precisamente éste Tribunal, y no otro, el creado por la Ley para efectos de perseguir el cobro de cotizaciones fundado en tales resoluciones, al tenor de lo preceptuado por el artículo 1º de la citada Ley, por lo que así se dispondrá en lo resolutive de éste fallo.”¹⁸⁵

b) Caso de incompetencia fundado en el domicilio del ejecutado

“SEGUNDO: la parte ejecutada se opone a la ejecución por medio de la excepción de incompetencia, fundada en los artículos 464 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo N° 5 de la Ley 17.322. Indica que Astilleros Marco Chilena Limitada tiene su domicilio principal en la ciudad de Iquique, como es de conocimiento de la ejecutante, que ha presentado en contra de la ejecutada múltiples demandas de cobranza laboral ante el Juzgado del Trabajo de Iquique, indicando a modo ejemplar las causas RIT P-654-2015, P 511-2015, P-2201-2014, P-1965-2014, P-1895-2014, P-1551-2014, P-1229-2014 y P-1117-2014.

Sostiene que, en este mismo sentido, el artículo 423 inciso primero del Código del Trabajo, como el artículo 134 del Código de Tribunales, preceptúa que será Juez competente para conocer de estas causas el del domicilio del demandado o el del lugar donde se presente o se hayan prestado los servicios, a elección del demandante. En mérito de lo dicho en este acto, Astilleros Marco

¹⁸⁵ Sentencia dictada por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, en causa RIT: A-967-2007, RUC: 07-3-0006343-2, de fecha 12 de septiembre de 2007.

Chilena Limitada tiene su asiento en la ciudad de Iquique, tal como se lee en todas las demandas de aquellos juicios de cobranza citados a modo de ejemplo en el párrafo precedente. Asimismo, los servicios de los afiliados por quienes Isapre Cruz Blanca S.A. ha interpuesto la demanda de autos fueron prestados en Iquique y no en Santiago.

Agrega que siguiendo este orden de ideas, el artículo 142 inciso primero del Código Orgánico de Tribunales establece que en los casos en que se demanda a una persona jurídica, para determinar la competencia territorial que deba conocer del asunto, se reputará por domicilio el lugar donde tenga su asiento este demandado. En este juicio en Particular, como ya se ha dicho, la demandada Astilleros Marco Chilena Limitada tiene su domicilio en la ciudad de Iquique, así se encuentra su casa matriz.

Sostiene que aquella norma del Código Orgánico de Tribunales, en su inciso segundo, dispone que si la persona jurídica demandada tuviere establecimientos en diversos lugares, deberá ser demandada ante el juez del lugar donde exista el establecimiento que celebró el contrato o que intervino en el hecho que da origen al juicio. Afirma que en el caso de autos, como ya se ha dicho, los contratos de trabajo y sus anexos respecto de los afiliados por quienes comparece Isapre Cruz Blanca S.A., no fueron suscritos en Santiago sino en Antofagasta, porque es en ésta ciudad donde se desarrolla la relación laboral.

Finaliza, solicitando tener por interpuesta oposición a la ejecución de autos, declararla admisible, acogerla a tramitación y en definitiva, se declare a este tribunal como incompetente para continuar conociendo de este Juicio Laboral, rechace la acción ejecutiva deducida en contra de su representada, todo ello con expresa condena en costas.

OCTAVO: *Que, atendido el mérito de los antecedentes, no obstante el documento señalado en el motivo quinto de este fallo señala como domicilios de la parte ejecutada los de Almacén publ. Zona Franca #S/N comuna Iquique Región de Tarapacá y Recinto Portuario #S/N comuna de Iquique Ciudad Iquique Región de Tarapacá, consistiendo dicha documentación en el único elemento probatorio aportado en sustento de la excepción interpuesta, considerando que el domicilio señalado en la resolución N° 20151163 de fecha 23 de noviembre de 2015, que da origen a la presente resolución señala como domicilio de la ejecutada el ubicado en Los Gobelinos N° 2584, comuna de recoleta, ubicado dentro del territorio jurisdiccional de este Juzgado de cobranza laboral y previsional y teniendo presente lo dispuesto por el artículo 1698 del Código Civil, es forzoso concluir que la ejecutada de autos no ha logrado cumplir con la carga probatoria que sobre ella recae, ni acreditar ante estos estrados que su domicilio o el lugar en que se prestaron los servicios se ubican fuera del territorio jurisdiccional de este tribunal, motivo por el cual, en lo resolutivo de este fallo, se rechazará la excepción de incompetencia interpuesta.*¹⁸⁶

¹⁸⁶ Sentencia dictada por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, en causa RIT: P-47524-2015, RUC: 15-3-0326731-7, con fecha 4 de octubre de 2016.

c) Caso de incompetencia fundado en que la naturaleza del título como "crédito social" no corresponde perseguirlo por vía ejecutiva previsional.

"...Que con fecha 29 de agosto de 2015, don XXXX, viene en oponer la excepción de incompetencia, de conformidad a lo dispuesto en N° 1 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, en relación al inciso 2° del artículo 5° de la Ley 17.322, fundado en que la demanda ejecutiva que ha dado origen a estos autos existe una contravención o infracción a los artículos 22 de la Ley 18.833 y 11 del DS N° 91 del año 1978 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Agrega que al respecto, es muy importante señalar que la normativa invocada, y por tanto el mérito ejecutivo del título que funda este juicio debiera obedecer al concepto de "crédito social". El artículo 22 de la Ley 18.833 inciso 1° señala lo siguiente:

"Artículo 22.- Lo adeudado por prestaciones de crédito social a una Caja de Compensación por un trabajador afiliado, deberá ser deducido de la remuneración por la entidad empleadora afiliada, retenido y remesado a la Caja acreedora, y se regirá por las mismas normas de pago y de cobro que las cotizaciones previsionales." Argumento de texto que habilitaría a la ejecutante para iniciar la ejecución. Es preciso indicar que la Ley 18.833 ha definido un crédito social en su artículo 21, en sus incisos 1° y 2°, que establecen expresamente lo siguiente: Artículo 21.- Las Cajas de Compensación podrán establecer un régimen de prestaciones de crédito social, consistente en préstamos de dinero y que estará regida por un reglamento especial.

Bajo este régimen, las Cajas de Compensación podrán otorgar préstamos destinados al financiamiento de la adquisición, construcción, ampliación y reparación de viviendas y al refinanciamiento de mutuos hipotecarios, los que deberán garantizarse con primera hipoteca constituida sobre la vivienda objeto del contrato." Es decir, el legislador ha establecido la hipótesis en cuya virtud existe un crédito social y que corresponde a los préstamos para la adquisición, construcción, ampliación y reparación de vivienda como al refinanciamiento de mutuos hipotecarios. En ningún caso el legislador ha establecido que los créditos de consumo, o cualquier otro crédito tengan las mismas calidades o privilegios que aquellos que obedecen al concepto de crédito social. Por su parte, el artículo 25 de la Ley 18.883 señala: "Se aplicará la ley N° 17.322 a las obligaciones que las entidades empleadoras afiliadas contraigan con las Cajas de Compensación." Así las cosas, no cualquier crédito permite aplicar la Ley 17.322, sino solo aquellas que estén permitidas otorgar a las Cajas de Compensación y que obedezcan a la naturaleza de crédito social. Ahora bien, adicionalmente, las Cajas pueden otorgar otros créditos, pero son adicionales o complementarios, por lo que requieren de la existencia previa de un crédito social. En la presente causa, el título ejecutivo, que es una resolución de carácter administrativo, la cual señala lo siguiente: "... adeuda a esta Caja de Compensación las cuotas de crédito social, que fueron retenidas o debieron ser retenidas de las remuneraciones de sus trabajadores, en los períodos indicados en la liquidación que se adjunta..." Sin embargo, la mencionada resolución nada dice respecto a si efectivamente se trata de un crédito social, esto es, si se trata de aquellos en que la ley ha dado tal carácter. En este sentido, la resolución debe indicar que se trata de préstamos destinados al

financiamiento de la adquisición, construcción, ampliación y reparación de viviendas y al refinanciamiento de mutuos hipotecarios, lo cual se debe individualizar para los efectos de distinguir y no confundir con otro tipo de préstamo. ¿Cuál es la vivienda que ha sido objeto de adquisición, construcción, ampliación y reparación" Nada de ello e dice en la resolución administrativa. Por otro lado, el presente crédito no ha sido notificado o informado por medio alguno al empleador, que hubiera permitido efectuar la retención a la que hace alusión el legislador. De tal manera, que resulta desde un punto de visto jurídico inoponible a esta parte, pues no tenemos cómo conocer la existencia y naturaleza del crédito. Aquello hubiera permitido saber esta parte no solo su existencia sino que tenía naturaleza de crédito social.

Lo anterior es muy relevante, pues aún no se sabe si efectivamente es un crédito social, pues la resolución administrativa emanada de la misma ejecutante nada dice al respecto. No basta con enunciar que un crédito tiene cierta naturaleza. El inciso final del artículo 3° de la Ley 17.322 prescribe: "Las resoluciones que sobre las materias a que se refiere el artículo 2° dicten el Jefe de Servicio, el Director Nacional o el Gerente trabajadores respectivos. Además, deberán indicar, la o las faenas, obras, industrias, negocios o explotaciones a que ellas se refieren, los períodos que comprenden las cotizaciones adeudadas y los montos de las remuneraciones por las cuales se estuviere adeudando cotizaciones." De tal manera que el legislador ha establecido expresamente la obligación de ser rigurosos en la individualización de la prestación que se está sometiendo a cobro. En este caso, como no se trata de una cotización previsional, pero sí se trata de un 26 obligación que se somete al cobro usado para cotizaciones previsionales, resulta necesario aplicar la normativa en su máxima rigurosidad. En consecuencia, el título ejecutivo carece de la rigurosidad necesaria para poder saber fehacientemente que se trata de un crédito social o un crédito simple o un crédito de consumo, para los efectos de determinar si corresponde aplicar no la Ley 17.322 para el cobro de la deuda, pero además para establecer la competencia del Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional al conocer y resolver de esta ejecución. Determinar la naturaleza jurídica de la obligación cuyo cobro se solicita es tan relevante para el presente caso, que una distorsión en esta materia, y por tanto al no ser un crédito social, sino un simple crédito, o bien, un crédito de consumo, genera las siguientes consecuencias: El deudor continúa siendo el suscriptor del crédito, es decir, el trabajador. Solo en los Crédito Sociales, esto es, para aquellos referidos a préstamos destinados al financiamiento de la adquisición, construcción, ampliación y reparación de viviendas y al refinanciamiento de mutuos hipotecarios, el empleador asume una responsabilidad subsidiaria para el evento de no haber retenido y pagado. a) El tribunal competente es el del domicilio del deudor. b) Los plazos de prescripción resultan ser distintos, y los plazos desde que se cuenta ese plazo también resultan ser distintos. c) La aplicación de intereses, y específicamente, los intereses penales también son distintos para uno y otro caso. No habría aplicación de apremios que afecten la libertad de las personas. Este último punto es fundamental, por cuanto al existir una garantía constitucional que puede ser afectada, nos lleva a sostener que la aplicación de la norma debe ser muy restrictiva para acreditar la existencia del "Crédito Social", pues podría implicar transgredir Tratados Internacionales

suscritos por Chile, que prohíben la "prisión por deuda", lo cual no existe en nuestro país, salvo casos muy excepcionales, y por tanto, interpretados de un modo restrictivo. Por lo antes expuesto, solicita se tenga por opuesta excepción de incompetencia del Tribunal, acogerla a trámite y, en definitiva acogerla, declarando que atendido que no se ha acreditado que el título ejecutivo esté referido a un crédito social, en los términos previstos en el artículo 21 de la Ley 17.322, el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional es incompetente para conocer de una obligación que puede tener naturaleza de un simple crédito de consumo, debiendo accionarse ante el Tribunal en lo civil del domicilio del deudor, con costas.

TERCERO: *Que tanto las normas consignadas en la Ley 18.833 como en el Reglamento del Régimen de Prestaciones de Crédito Social de las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, transcritas en su parte pertinente en el considerando anterior, establecen que lo adeudado por prestaciones de crédito social a una Caja por un trabajador afiliado, deberá ser deducido de la remuneración por la empresa afiliada, retenido y remesado a la Caja acreedora, y se regirá por las mismas normas de pago y de cobro que las cotizaciones, sin que en ellas se haga distinción alguna en cuanto al tipo de crédito se le hubiese otorgado a un trabajador, por lo que este tribunal resulta absolutamente competente para perseguir el cobro de lo adeudado, razón por la cual se rechazará la excepción de incompetencia deducida por la ejecutada, debiendo seguirse adelante con la ejecución hasta obtener el entero pago de lo adeudado.*¹⁸⁷

6. Excepción de Litis Pendencia ante tribunal competente, contenida en el numeral 3, del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, por remisión del artículo 5, numeral 5, de la ley 17.322.

Corresponde al mismo tratamiento civil, por lo que hay litis pendencia cuando concurren dos litigios entre las mismas partes, seguidos ante el mismo o diverso tribunal, siempre que versen sobre idéntico objeto pedido y con demandas basadas en la misma causa de pedir, lo que se traduce en que, entre las mismas

¹⁸⁷ Sentencia dictada por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Valparaíso, en causa RIT: P-6322-2016, RUC: 16-3-0255723-7, con fecha 29 de septiembre de 2016.

partes existe otro juicio distinto sobre la misma materia y sólo puede haber sido iniciado por el ejecutante, sea por vía de demanda, para el caso en estudio, ya que aquí no cabe la reconvencción.

Al igual que la anterior, es una excepción de poca ocurrencia. En ocasiones sucede que el ejecutado confunde la legitimación activa que tiene el trabajador en los juicios de ejecución laboral propiamente tal, con la ejecución previsional, la cual la detenta la institución previsional y se alega este tipo de excepción, fundado en dicho antecedente, tal como veremos en el segundo caso jurisprudencial que se presentará.

Jurisprudencia al respecto

a) Caso en que procede la aplicación de la excepción

“SEPTIMO: *Que la excepción de litis pendencia requiere para su configuración que entre las mismas partes exista otro juicio anterior, sobre la misma materia, y en el presente procedimiento exige, además, que el juicio que le da origen sea promovido por el mismo acreedor.*

El examen de documentos aportados por la ejecutada y los antecedentes traídos a la vista como medida para mejor resolver, permiten concluir que la ejecutante AFP HABITAT S.A promovió. La ejecución en contra de XXXX, con fecha 24 de agosto de 2009, teniendo como fundamento Resolución N°1584839 de fecha 23 de julio de 2009, que consignaba como deuda previsional respecto de lo periodos impagos de la trabajadora XXX, la suma de \$2.008.225., solicitando tener por interpuesta demanda ejecutiva y se despachare mandamiento de ejecución y embargo en su contra por la suma antes indicada, más reajustes, intereses y costas, acción que dio lugar a los antecedentes RIT A-2750-2009 RUC 09301139508 del ingreso del presente tribunal.

De la referida acción se encuentra notificada a la ejecutada con fecha 13 de noviembre de 2012, quien se opuso a la misma mediante la excepción de prescripción de la acción ejecutiva o de la deuda.

Lo anterior revela que, efectivamente, entre las mismas partes, y en idénticas calidades procesales, existe un juicio diverso, sobre la misma materia y con la misma causa de pedir por el acreedor. Es más, el título ejecutivo en ambos procedimientos posee el mismo número, Resolución 1584839, variando únicamente la fecha consignada para su emisión y el domicilio de la parte ejecutada, ya que el contenido de la obligación de que da cuenta es idéntica. Así lo reconoce el propio actor al contestar el traslado conferido respecto de la oposición de la ejecutada.

Lo expuesto, permite colegir que a la fecha en que promueve la oposición a la ejecución, al día 14 de noviembre de 2012, mediante la excepción analizada, había nacido la relación procesal creada por el acreedor AFP HABITAT S.A. en los autos RIT A-2750-2009, la que como se ha expresado, resulta ser la misma que

ha sido generada en el presente proceso, para concretar el pago de las cotizaciones adeudadas por parte del empleador y que ascienden a la suma de \$2.008.225. En consecuencia, habiéndose acreditado los fundamentos de la excepción interpuesta por la parte ejecutada, se procederá a acoger la referida alegación.”¹⁸⁸

b) Caso de litis pendencia en que el ejecutado confunde la legitimación activa en el proceso

“...Fundó la excepción de litis pendencia señalando que consta que los trabajadores Pablo Andrés Alarcón Riquelme, Bernardo Marcos Suarez Cortez, Víctor Ruiz Mendoza y Juan Javier Sanhueza Sáez, todos comprendidos en las resoluciones Nº 1828339 y Nº 1837873, por los periodos de noviembre y diciembre de 2012, respectivamente demandaron a su representada y reclamaron el pago de sus cotizaciones previsionales por medio de sendas acciones judiciales que fueron conocidas en los procesos RIT C-145-2014, de este mismo Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional, caratulado ¿Alarcón y Otro con Sociedad Pesquera Berta Elena Limitada¿; RIT C-193-2014, de este mismo Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional, caratulado ¿Ruiz con Sociedad Pesquera Berta Elena Limitada¿, y RIT C-6-2014, de este mismo Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional, caratulado ¿Sanhueza con Sociedad Pesquera Berta Elena Limitada, por lo que habiendo demandado y reclamado el pago de dichas prestaciones los propios trabajadores, no puede pretenderse que ahora un tercero, como es la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROVIDA S.A., reclame el pago de aquella pretensión que ya fue invocada por el propio trabajador en su calidad de acreedor, y por medio de otro procedimiento judicial, procedimiento judicial en el que, como ya expusimos, su representada pagó cualquier deuda, crédito, derecho u otra prestación, a que tuviera derecho el trabajador señalado, cualquiera fuese su naturaleza, y que, en todo caso, renunciaba a reclamar cualquier otra prestación motivada en la relación laboral para con mi representada, cuestión que esta parte entiende también comprende las cotizaciones previsionales que por medio de este proceso se persiguen, las que se habrían extinguido por pago.

OCTAVO: En cuanto a la excepción de Litis Pendencia que tanto la doctrina como la jurisprudencia han sostenido que la excepción de Litis pendencia es procedente o tiene lugar cuando concurren dos litigios entre las mismas partes, seguidos ante el mismo o diverso tribunal, siempre que versen sobre idéntico objeto pedido y con demandas basadas en la misma causa de pedir. De lo expresado, es posible concluir que para su configuración es necesaria la existencia de la triple identidad, de personas, de objeto y de causa de pedir, esto es, las mismas que se exigen para la cosa juzgada, con la salvedad de que el

¹⁸⁸ Sentencia dictada por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, en causa RIT: A-3840-2010, RUC: 0-3-0206294-9, de fecha 3 de abril de 2013.

juicio que da origen a la excepción examinada debe estar pendiente, puesto que, de lo contrario, procedería la excepción de cosa juzgada.

Que, el fundamento en que la parte ejecutada sustenta esta excepción opuesta, dice relación con las causas Rit C-145-2014; C-193-2014; y C-6-2014, traídas a la vista, de este mismo tribunal, todas ellas, ejecuciones iniciadas por trabajadores o personas naturales en contra de la ejecutada de autos, por lo que resulta claramente improcedente, toda vez que en esta causa, la demandante o ejecutante resulta ser una persona jurídica, que no dice relación alguna con las demandantes de las causas Rit C-145-2014; C-193-2014; y C-6-2014, de éste Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional, razón suficiente para rechazar en la parte resolutive esta excepción.”¹⁸⁹

7. Excepción de pago de la deuda, contenida en el numeral 9 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, por remisión del artículo 5 numeral 5, de la ley 17.322.

La excepción de pago, en cuanto éste extingue las obligaciones toda vez que constituye la prestación de lo debido, de acuerdo al artículo 1568 del Código Civil, procede en cuanto al total de la deuda, ya que como se ha fallado, en el caso de pago parcial, la ejecución queda extinguida con respecto a la cantidad cubierta con éste, y subsiste en todo lo demás, hasta que el acreedor obtenga la solución total de la obligación que demanda, por lo que puede proseguir con la ejecución.¹⁹⁰

Es importante recalcar, que el artículo 5 de la ley en comento, indica que para declarar admisible este tipo de excepción, debe fundarse en un principio de prueba por escrito, por tanto si no se cumple con este requisito, se declara inadmisibile la excepción.

Este tipo de defensa es de común ocurrencia.

Jurisprudencia al respecto

a) Caso en que se acoge el pago de la deuda total

¹⁸⁹ Sentencia dictada por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Concepción, en causa RIT: P-4546-2013, RUC: 13-3-0155722-6, de fecha 4 de agosto de 2016.

¹⁹⁰ Academia Judicial. Manual de la Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional, página 121

“CUARTO: Que, de la revisión de los antecedentes que obran en autos, específicamente la Resolución N° 1944154, de fecha 12 de febrero de 2015 aparece que la ejecutante pretende el pago de las cotizaciones previsionales de doña XXXX, por los períodos de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2014, la suma total de \$574.218.-

QUINTO : Que, del estudio de los doce comprobante de pago de cotizaciones previsionales fondo de pensiones emitidos por AFP Habitat con fechas 17 de febrero, 10 de marzo, 08 de abril, 12 de marzo, 10 de junio, 08 de julio, 07 de agosto, 12 de septiembre, 13 de octubre, 06 de noviembre y de diciembre de 2014, documentos no objetados ni observados por la contraria, aparece que el ejecutado pagó la suma total de \$716.837 .-, por los períodos cobrados en autos.

SEXTO: Que, teniendo presente que el ejecutado pagó la suma de \$716.837.- por concepto de cotizaciones previsionales de la trabajadora doña XXXX, correspondientes a los períodos de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2014, con anterioridad al ingreso de la demanda ejecutiva de fecha 19 de marzo de 2015, y considerando que el demandado pagó un monto superior al cobrado en autos, ascendente a la suma de \$574.218.-, en virtud del principio general del Derecho de la proscripción del enriquecimiento sin causa , solo cabe estimar acreditado el pago debiendo acogerse la excepción de pago incoada por el ejecutado con fecha 27 de julio de 2015.”¹⁹¹

b) Caso de pago parcial de la deuda.

“SEGUNDO: Que el ejecutado se opone a la ejecución, mediante la excepción del N°9 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, el pago de la deuda, en relación a lo dispuesto en el N° 5 del artículo 5° de la Ley 17.322. Que funda la excepción de pago parcial en la documentación que acompañó, esto es, Comprobantes de Pago, señalando que se encuentran pagadas las cotizaciones de los siguientes trabajadores, según los periodos que a continuación se indican: Respecto del periodo de Noviembre de 2013 están pagadas la cotizaciones de: - Jaime XXX del periodo de Diciembre de 2013 están pagadas la cotizaciones de: - Jaime XXX Respecto del periodo de Enero de 2014 están pagadas la cotizaciones de: - Jaime XXX- Miguel XXX Respecto del periodo de Febrero de 2014 están pagadas la cotizaciones de: - Jaime XXX - Miguel XXX Respecto del periodo de Marzo de 2014 están pagadas la cotizaciones de: -

¹⁹¹ Sentencia dictada por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, en los autos, RIT: P-12017-2015, RUC: 15-3-0076992-3, con fecha 16 de septiembre de 2016.

Miguel XXX Respecto del periodo de Abril de 2014 están pagadas la cotizaciones de: - Miguel XXX - José XXX Concluye que, en mérito de lo anterior, la obligación que se pretende cobrar respecto de los señores Jaime XXX, Miguel XXX y José XXX, se encuentra total y absolutamente extinguida a razón de haberse efectuado su pago solicitando en consecuencia el rechazo de la ejecución.

QUINTO: Que de la prueba instrumental individualizada, se concluye, confrontándolos con el título de crédito -Resolución N° 417 de la Caja de Compensación Los Andes- lo siguiente: Respecto del periodo de Noviembre de 2013 se encuentran pagados los créditos sociales de: - Jaime XXX sólo por la suma de \$204.967 según consta en los comprobantes de pago Nos. 101481 y 101482, señalando el título de crédito una deuda por la suma de \$358.455.

Respecto del periodo de Diciembre de 2013 se encuentran pagados los créditos sociales de: - Jaime XXX sólo por la suma de \$204.967 según consta en los comprobantes de pago Nos. 101481 y 101482, señalando el título de crédito una deuda por la suma de \$358.384.

Respecto del periodo de Enero de 2014 se encuentran pagados los créditos sociales de: - Jaime XXX sólo por la suma de \$191.209 según consta en los comprobantes de pago Nos. 101481 y 101482, señalando el título de crédito una deuda por la suma de \$204.967.

Miguel XXXX sólo por la suma de \$117.777 según consta en el comprobante de pago No. 102606, señalando el título de crédito una deuda por la suma de \$165.335.

Respecto del periodo de Febrero de 2014 se encuentran pagados los créditos sociales de: Poder Judicial Este documento se encuentra firmado con Firma Electrónica y el documento electrónico original puede ser consultado en el Portal del Poder Judicial, ya sea directamente en la tramitación de la causa o ingresando el código que se muestra a continuación.

Chile 13340008013843 - Jaime XXX sólo por la suma de \$122.920 según consta en el comprobante de pago No. 101481, señalando el título de crédito una deuda por la suma de \$362.984.- Miguel XXX por la suma de \$165.335 según consta en el comprobante de pago No. 102606, señalando el título de crédito idéntica suma.

Miguel XXX por la suma de \$165.335 según consta en el comprobante de pago No. 102606, señalando el título de crédito idéntica suma.

- José XXX por la suma de \$197.062 según consta en el comprobante de pago No. 00367, señalando el título de crédito idéntica suma.

Conforme a lo reseñado anteriormente, se acogerá parcialmente la excepción de pago sólo respecto de los montos señalados precedentemente acreditados por los correspondientes comprobantes de pago, rechazándose respecto de los períodos de noviembre y diciembre de 2013, enero y febrero de 2014, los que no fueron cancelados en su totalidad.

Por dichas consideraciones, disposiciones legales citadas, y visto lo prescrito por el artículo 1698 del Código Civil; artículos 160, 170, 434, 464 y 471 del Código de Procedimiento Civil; artículo 5 N°5 de la ley 17.322; y artículo 22 de la ley 18.833, se resuelve: I.- **SE ACOGE** sólo en parte la excepción de **pago parcial** opuesta por el ejecutado, conforme se detalló en el considerando

quinto, cálculos que se dan por reproducidos en este acápite, debiendo liquidarse el crédito, una vez que la presente sentencia cause ejecutoria.”¹⁹²

c) Caso en que se declara inadmisibile el pago, por falta de un principio de prueba por escrito

“Añade, que este juicio se inició por reclamo del trabajador ante este juzgado en virtud del artículo 4° de la ley N° 17.322 y entre los documentos que acompañó la reclamante, figuran las liquidaciones de sueldo donde constan las retenciones efectuadas por la ejecutada a sus remuneraciones y que no fueron pagadas oportunamente en el INP, siendo las mismas que se han demandado ejecutivamente en este juicio, por lo que error en el cálculo es absolutamente improcedente. En suma, esta excepción debe ser declarada inadmisibile y no acogerla a tramitación, por no tener asidero alguno, con costas. En cuanto a la segunda excepción, esto es, la contemplada en el N° 5 del artículo 5° de la ley N° 17.322, en relación al N° 9 del artículo 464 del CPC, el pago de la deuda. La ejecutada en la interposición de esta excepción vuelve a ser deliberadamente vaga en la exposición de los hechos que sustentarían el pago y lo más importante, no acompaña antecedente alguno que sirva de principio de prueba por escrito, sólo se limita a señalar que existe documentación que acredita el pago parcial, pero no la acompaña, no indicando cuales serían los meses que se habrían pagado parcialmente. Lo más importante aquí, es que no existe "principio de prueba por escrito", por lo que no puede ser admitida a tramitación, de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del art. 5° ya citado. Por lo expuesto, solicita se tenga por contestadas las excepciones planteadas, declararlas inadmisibles de plano, ordenando se siga adelante con la ejecución hasta hacerse entero y cumplido pago de lo adeudado, con costas.”¹⁹³

8. Excepción de concesión de esperas o prórroga del plazo, contenida en el numeral 11 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, por remisión del artículo 5 numeral 5 de la ley 17.322.

¹⁹² Sentencia dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique, en los autos RIT P 432-2015, RUC 15- 3-0073530-1, con fecha 13 abril de 2016.

¹⁹³ Sentencia dictada por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Valparaíso, en los autos RIT: P-299-2009, RUC: 09-3-0025059-6, con fecha 21 de junio de 2016.

Respecto de la concesión de esperas y prórrogas, si la obligación está sujeta a plazo, no es actualmente exigible y por lo tanto, es improcedente su cumplimiento forzado. Esta excepción podría tener aplicación en los casos de convenios de pago, celebrados por el deudor y el ente previsional, que tienen origen legal y se utilizan, cada cierto tiempo, para permitir se disminuya el endeudamiento previsional. Debe tenerse presente, lo establecido en los artículos 25 y 26 de la Ley N° 17.322, en cuanto a que vigente un convenio, los procedimientos se suspenden, manteniéndose los embargos y producido el incumplimiento, continúan éstos o se puede iniciar un nuevo juicio ejecutivo. Ello no obsta a que los trabajadores afectados con la morosidad, gocen plenamente de los derechos de seguridad social.¹⁹⁴

Al igual que la excepción de pago, el artículo 5 de la ley en comento, indica que para declarar admisible este tipo de excepción, debe fundarse en un principio de prueba por escrito, por tanto si no se cumple con este requisito, se declara inadmisibile la excepción.

En la práctica, esta excepción es de poca ocurrencia y asimismo, la parte ejecutada, a veces la confunde con el avenimiento o acuerdo de pago arribado en juicio ejecutivo por prestaciones laborales, el cual lo quiere hacer valer en el presente procedimiento, a través de la excepción que se trata, en circunstancias que, tal como se ha señalado precedentemente, las partes de ambos juicios son diversas, ya que en el procedimiento laboral la legitimación activa la tiene el trabajador y en el presente procedimiento la tiene la institución previsional.

Jurisprudencia al respecto

a) Caso en que se rechaza la excepción por invocar un avenimiento arribado en causa de ejecución laboral

¹⁹⁴ Academia Judicial. Manual de la Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional, página 122

“...La excepción de concesión de esperas o prórroga del plazo la funda señalando que en el avenimiento que consta en la causa RIT C-32-2015 celebrado el 19 de mayo de 2015, en su cláusula sexta señala que entre el empleador y el trabajador se acordó que al término del pago de la última cuota del avenimiento estarían pagadas las cotizaciones previsionales que ordenó el tribunal otorgándose como plazo el 10 de abril de 2016.

SEXTO : Que en relación a la excepción del artículo 5 N°5 de la ley 17322 en relación con la del N°11 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la concesión de esperas o prórroga del plazo cabe señalar de la circunstancia de que en el avenimiento celebrado entre empleadora y trabajadora se haya fijado como plazo máximo para el pago de las cotizaciones previsionales adeudadas, el mes de abril de 2016, lo cierto es que dicho acuerdo no resulta oponible a la institución previsional respectiva que es la única que puede ejercer la acción de cobro y quien no tuvo participación alguna en el acuerdo, de modo que la excepción opuesta será rechazada.”¹⁹⁵

b) Caso en que se rechaza la excepción por falta de prueba.

“SEGUNDO: Que, en cuanto a esta excepción, se debe se procedente cuando la obligación no es actualmente exigible por encontrarse sujeta a plazo, lo cual implica la existencia de un nuevo plazo concedido al deudor, ya sea unilateralmente por el acreedor o por un convenio entre ambos, hecho que debe constar de manera inequívoca para las partes.

TERCERO: Que siendo carga del ejecutado allegar a la causa las probanzas suficientes a fin de lograr el convencimiento respecto de sus dichos, únicamente incorporó correo electrónico de fecha 21 de enero d 2016 enviado por Manuel XXXX, abogado de la ejecutada a María XXX, asunto autorización pago Rut 78993.320, (rut correspondiente al del ejecutado de autos) en la cual le consulta si es posible pagar en cuotas, a lo que la remitente responde que a única forma de pago es cheque o efectivo, cuotas no, debiendo cancelarse la planilla completa, dialogo que no evidencia ni atestigua concesión de esperas o plazo de forma alguna, aún más por el contrario, instruye claramente que no es posible las parcialidades en el pago de la deuda.

Por lo que siendo la única probanza del todo insuficiente, para tener por establecida la defensa alegada, se rechazará la excepción.”¹⁹⁶

9. Excepción de prescripción de la deuda o sólo de la acción ejecutiva,

¹⁹⁵ Sentencia dictada por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Valparaíso, en los autos RIT: D-155-2016, RUC: 16-3-0016462-9, con fecha 18 de abril de 2016.

¹⁹⁶ Sentencia dictada por Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Fernando, en los autos RIT: P-66-2016, RUC: 16-3-0041049-2, con fecha 14 de marzo de 2016.

contenida en el numeral 11 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, por remisión del artículo 5 numeral 5 de la ley 17.322.

En el caso de la prescripción de la deuda o de la acción ejecutiva, debe atenderse a la naturaleza de cada una. Respecto de la prescripción de la deuda, se debe estar a lo que el Código Civil dispone sobre la prescripción extintiva de las acciones y derechos ajenos. El artículo 31 bis de la Ley N° 17.322, dispone que la prescripción que extingue las acciones para el cobro de las cotizaciones de seguridad social, multas, reajustes e intereses, es de cinco años y se cuenta desde el término de los respectivos servicios. Lo anterior conduce a que la prueba del ejecutado debe ir dirigida a acreditar que existió un término de los servicios y cuándo se produjo aquél.¹⁹⁷

Esta excepción se divide en dos partes, por un lado la prescripción de la deuda propiamente tal, que debe atenderse a lo señalado a la institución de la prescripción tratada en el Código Civil, por lo que se hace aplicable las normas contenidas en los artículos 2514 y siguientes del Código referido, y opera con todas sus normas, interrumpiéndose igualmente que en materia civil, es decir, a través de la demanda judicial, lo que se traduce en el emplazamiento de ésta, como ha quedado asentado jurisprudencialmente y por otra parte, en cuanto a la prescripción de la acción ejecutiva, se debe estar a lo señalado en el artículo 31 bis¹⁹⁸ de la ley 17.322, la cual establece el plazo de 5 años desde la terminación de los servicios, para que opere el modo de extinguir en comento, dicho artículo fue incorporado con la modificación de la ley 17.322, y con anterioridad a aquella no existía este plazo.

La problemática que se presenta con ésta excepción, es para aquellas cotizaciones previsionales que se devengaron con anterioridad al año 2006, en

¹⁹⁷ Academia Judicial. Manual de la Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional, página 122.

¹⁹⁸ ARTICULO 31° BIS La prescripción que extingue las acciones para el cobro de las cotizaciones de seguridad social, multas, reajustes e intereses, será de cinco años y se contará desde el término de los respectivos servicios.

que no procedía la aplicación del plazo establecido en el artículo 31 bis, por lo que se hace remisión al plazo establecido en el artículo 49 de la ley 15.386, el cual señala: *“La prescripción que extingue las acciones de los institutos de previsión para el cobro de imposiciones, aportes y multas, será de 5 años y se contará desde el término de los respectivos servicios”*, el problema se genera con la dificultad de determinar la fecha de la terminación de los servicios, ya que tal como se ha señalado a través de este trabajo, para este tipo de causas identificadas con el prefijo “A”, no resulta obligatorio que las resoluciones que sirven de título ejecutivo contengan la nómina de los dependientes, por lo que es difícil determinar respecto de qué trabajadores se realiza el cobro y consecuentemente, aportar elementos probatorios que establezcan el evento objetivo del término de la relación de los servicios, por lo que para estos casos conviene recurrir más bien a la prescripción civil.

A nuestro modo de ver, si se alega la prescripción civil en las causas en comento, debe estarse a la prescripción de la deuda, dado que la obligación de pago de cotizaciones, que genera la ejecución, se debió devengar dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquél en que se devengaron las remuneraciones y rentas afectas a aquellas, según lo rescribe el artículo 19 inciso primero del D.L 3.500, ello por cuanto, la institución previsional, al emitir el título ejecutivo mediante la resolución correspondiente, le otorga una fecha que es diversa a la cual se devengo la obligación, por tanto, debe estarse a la fecha en que se hizo exigible la obligación para el cómputo de la prescripción, que para este caso son tres años; se hace ésta aclaración, por cuanto la mayoría de las causas “A”, contiene cotizaciones impagas muy antiguas (normalmente del INP y de los años 70), sin contar además que aplicar la prescripción de la acción de cobro, implicaría tener guardada la documentación laboral por un tiempo indefinido, con el solo fin de acreditar en algún momento futuro, el término de los servicios.

Por otra parte, en cuanto a las causas cuyas cotizaciones se devengaron con posterioridad al año 2006, no se presenta la dificultad aludida, por cuanto se puede aplicar sin problema el artículo 31 bis de la ley 17.322, y la fecha objetiva

del término de la prestación de los servicios, sin perjuicio de que igualmente se podría aplicar la prescripción civil.

Jurisprudencia al respecto

a) Caso de prescripción civil de la deuda

SEXTO: *Que, la institución de la prescripción se encuentra definida en el artículo 2492 del Código Civil como un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.*

Además la prescripción tiene como fundamentos entre otros, la prolongada falta de ejercicio de un derecho, que hace presumir en el titular su intención de abandonarlo o renunciarlo, constituyendo una sanción para el acreedor negligente lo que va en directa relación con el interés social con el objeto que las relaciones jurídicas no queden por largo tiempo indefinidas.

A su turno, el artículo 2514 del Código Civil señala que “La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”.

El mismo precitado cuerpo legal, en el inciso primero del artículo 2515 prevé que “Este tiempo es en general de tres años para las acciones ejecutivas y de cinco para las ordinarias”.

Hay que tener presente que lo que prescribe no es la obligación porque ella como tal subsiste como natural tal como lo señala el artículo 1470 numeral 2 del Código de Bello, el efecto es que aquella no da derecho a exigir el cumplimiento, pero cumplidas autorizan a retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas, de lo que se ha privado, en definitiva, es de la acción a la parte acreedora.

En el presente juicio ejecutivo, el título del ejecutante corresponde al señalado en el artículo 2 y 3 de la ley 17.322, en relación con el artículo 22 del citado cuerpo legal, esto es, RESOLUCIÓN DE COBRANZA JUDICIAL ANEXO N°1 DE LAS COTIZACIONES Y APORTES, MULTAS Y GRAVÁMENES CONGELADOS N°20130302582 , el cual se refiere al cumplimiento de las obligaciones que se hicieron exigibles a dentro de los días primeros días desde que se devengaron las respectivas remuneraciones, esto es abril de 1977 y enero de 1978, respectivamente, pero el movimiento de la acción de cobro mediante la demanda fue presentada al tribunal con fecha 14 de marzo de 2013 y notificada a la ejecutada conforme al artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, con fecha 30 de mayo de 2013, sin que exista antecedente alguno que haya acaecido la interrupción civil del plazo según dispone el inciso final del artículo 2518 del Código Civil.

De lo anterior se concluye que la demanda fue notificada al deudor habiendo transcurrido el plazo que prevé el inciso 1º del artículo 2515 del Código

Civil, debiendo acoger la alegación formulada por la parte demandada.”¹⁹⁹

b) Caso en que se acoge prescripción en causa “A”, por aplicación del artículo 49 de la ley 15.386

“NOVENO: Que, en cuanto a la excepción de prescripción alegada conforme lo prescribe el numeral 5° del artículo 5 de la Ley N° 17.322.-, en relación con el numerando 17° del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, y por la trabajadora Patricia Rocha Urrutia, es necesario tener presente que, la prescripción tiene como fundamentos entre otros, la prolongada falta de ejercicio de un derecho, que hace presumir en el titular su intención de abandonarlo o renunciarlo, constituyendo una sanción para el acreedor negligente lo que va en directa relación con el interés social con el objeto que las relaciones jurídicas no queden por largo tiempo indefinidas. El artículo 2514 del Código Civil señala que La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.

Que la ley 20.023 de fecha 31 de mayo de 2005 introdujo una serie de modificaciones a la ley 17.322 la cual en lo pertinente señala:” 8) Intercálase el siguiente artículo 31 bis, nuevo: "Artículo 31 bis. La prescripción que extingue las acciones para el cobro de las cotizaciones de seguridad social, multas, reajustes e intereses, será de cinco años y se contará desde el término de los respectivos servicios".

A su turno el artículo 1° de las disposiciones transitorias de dicha norma señala: “Las modificaciones que esta ley introduce en la ley N o 17.322 y en el artículo 19 del decreto ley No 3.500 de 1980, entrarán en vigencia conjuntamente con el inicio del funcionamiento de los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional.

Dichas normas se aplicarán respecto de las cotizaciones de las remuneraciones que se devenguen a partir desde esta última fecha y a las ejecuciones judiciales que se originaren de éstas.

Sin embargo, la modificación a que se refiere el artículo 3o de esta ley, que se introduce al artículo 440 del Código del Trabajo, entrará en vigencia el primer día del tercer mes siguiente a la fecha indicada en el inciso anterior, y se aplicará respecto de las demandas que se interpongan a partir de su entrada en vigencia. ¿ En la especie, las prestaciones a que hace referencia el título, fueron devengadas con anterioridad al inicio del funcionamiento de los Juzgados de Cobranza Previsional, de lo que se desprende que el artículo 31 bis de la ley 17.322 resulta aplicable conforme lo dispone el procedimiento.

¹⁹⁹ Sentencia dictada por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, en causa RIT: A-662-2013, RUC: 13-3-0071494-8, con fecha 6 de julio de 2013.

La norma decisoria de la litis corresponde al Artículo 49, ley N° 15.386, que señala: “La prescripción que extingue las acciones de los institutos de previsión para el cobro de imposiciones, aportes y multas, será de 5 años y se contará desde el término de los respectivos servicios.”, es decir, establece un evento objetivo a partir del cual se debe contar un plazo determinado (5 años) para accionar para el cobro de las cotizaciones de seguridad social, multas, reajustes e intereses

DECIMO : Que, la parte ejecutante entre otros instrumentos una copia de la sentencia dictada por el Segundo Juzgado del Trabajo en los autos RIT O-421-2009 de fecha 20 de noviembre de dos mil nueve, mediante la cual se hace lugar a la acción interpuesta por la trabajadora Patricia del Carmen Rocha Urrutia, declarando terminado el contrato entre las partes el día 29 de septiembre 2009, por estimar que la demandada incurrió en incumplimiento grave de las obligaciones que éste le imponía y condenándola a pagar las prestaciones que describe.

DECIMO PRIMERO: Que, a su turno tribunal decretó como medida para mejor resolver traer a la vista la causa del ingreso del Segundo Juzgado del Trabajo en los autos RIT O-421-2009 antecedentes que además se encuentran en estado de cumplimiento en esta sede laboral y en los que se registra que la ejecutoriedad del fallo referido con fecha 4 de diciembre de 2009 y remisión de los antecedentes para los efectos del artículo 462 del Código del Trabajo el día 14 de diciembre de 2009.

Lo expuesto, lo que permite establecer que entre la fecha de la conclusión de los servicios de la trabajadora Patricia del Carmen Rocha Urrutia con la ejecutada Instituto de Inmunología Inmunochile SA y la fecha de notificación de la demandada ejecutiva y requerimiento de pago, esto es, los días veintisiete y treinta de mayo de dos mil dieciséis, respectivamente, había transcurrido con creces el término de prescripción analizado en el motivo Noveno, es decir, cinco años desde la fecha de la conclusión de la relación laboral, razón por la cual la excepción de prescripción será acogida a su respecto.²⁰⁰

c) Caso en que se acoge prescripción en causa “P”, por aplicación del artículos 31 bis de la ley 17.322

“SEGUNDO: Que compareció don JOSE RICARDO CACERES OLAVE, abogado, en representación de la demandada, alegar la prescripción del cobro de los Fondos Previsionales. Sostiene que desde el mes de Junio del año 1997, hasta Septiembre del año 1999, de la trabajadora ROCIO OSORIO MONTIEL, Rut: 11.253.058-4, y que se puso término a la prestación de servicios con fecha 28 de septiembre del 2001.

En atención al largo tiempo transcurrido a la fecha, desde que se prestaron los servicios y los cuales se acreditan con la sentencia que acompañó en el otrosí,

²⁰⁰ Sentencia dicta por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, en los autos RIT: A-2192-2011, RUC: 11-3-0105724-7, con fecha 4 de octubre de 2016.

y que dichos fondos se generaron, en causa laboral Rol 27.730 del Tercer Juzgado de Letras, de Puerto Montt, caratulados "PONCE Y OTRAS con FUNDACION JUAN XXIII", que ordenó el cobro de dichos fondos previsionales, por sentencia firme y ejecutoria. Y que en virtud de lo dispuesto a la ley 15.386 artículo 49, en relación 17.322 artículo 31 bis, el plazo de prescripción es de cinco años, y se contarán desde el término de los respectivos servicios, en virtud de haberse puesto término a la prestación de servicios, hecho que consta en la demanda y en la sentencia, por lo cual, los fondos previsionales se encuentran absolutamente prescritos.

SÉPTIMO: Que del mérito de la prueba rendida, la ejecutada ha probado que en la especie las siguientes entre doña ROCIO OSORIO MONTIEL y FUNDACION JUAN XXIII, finalizó con fecha 28 de septiembre del 2001, con lo cual se cumple en la especie con los requisitos establecidos en el artículo 31 bis Ley 17.322, con lo cual se debe rechazar la ejecución.²⁰¹

d) Caso de prescripción por haberse emplazado tardíamente la demanda, aplicación de prescripción de la deuda en materia civil.

SEPTIMO: Que, las excepciones alegadas están reguladas en el numeral 5° del artículo 5 de la Ley N° 17.322.-, en relación con el numerando 17° del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil.

La institución de la prescripción aquella tiene como fundamentos entre otros, la prolongada falta de ejercicio de un derecho, que hace presumir en el titular su intención de abandonarlo o renunciarlo, constituyendo una sanción para el acreedor negligente lo que va en directa relación con el interés social con el objeto que las relaciones jurídicas no queden por largo tiempo indefinidas. El artículo 2514 del Código Civil señala que "La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible".

El mismo precitado cuerpo legal, en el inciso primero del artículo 2515 prevé que "Este tiempo es en general de tres años para las acciones ejecutivas y de cinco para las ordinarias".

El título que sostiene la acción ejecutiva está constituido por la RESOLUCION DNPA N° 792002 de 24 de Noviembre de 2011, y aquella se supo en movimiento por el actor por medio de la correspondiente demanda ejecutiva el

²⁰¹ Sentencia dictada por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Puerto Varas, en los autos RIT: P-138-2011, RUC: 11-3-0043683-K, con fecha 9 de septiembre de 2016.

día el 26 de enero de 2012, la cual fue emplazada la ejecutada practicándose el requerimiento de pago en forma personal con fecha ocho de Julio de dos mil quince, sin que exista antecedente alguno que haya acaecido la interrupción civil del plazo según dispone el inciso final del artículo 2518 del Código Civil.

De lo anterior se concluye que la demanda fue notificada al deudor habiendo transcurrido el plazo que prevé el inciso primero del artículo 2515 del Código Civil, debiendo acoger la alegación formulada por la parte demandada en su escrito de oposición, en cuanto a la extinción de la acción ejecutiva, por lo que el tribunal omitirá pronunciamiento respecto de la excepción de prescripción que establece el numeral 5° del artículo 5 de la Ley N° 17.322., por resultar innecesario.²⁰²

10.Excepción de cosa juzgada, contenida en el numeral 18 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, por remisión del artículo 5 numeral 5 de la ley 17.322.

El tratamiento para esta excepción es el mismo civil, por tanto debemos remitirnos a lo establecido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil y la llamada “triple identidad”, es decir, que entre la nueva demanda y la anterior ya resuelta, exista Identidad legal de personas, identidad de la cosa pedida e identidad de causa de pedir.

Doctrinariamente, se define la excepción de cosa juzgada, como “*el efecto que producen determinadas resoluciones judiciales, en virtud del cual no puede volver a discutirse ni a pretenderse la dictación de un nuevo fallo entre las mismas partes y sobre la misma materia que fue objeto del fallo anterior*”.²⁰³

Aquella institución tiene su fundamento en la certeza jurídica y tranquilidad social, ello por cuanto a través de ella, se evita la perpetuación de juicios entre las mismas partes y en las mismas materias y de esta manera, impide el pronunciamiento de fallos contradictorios.

Esta excepción es de poca ocurrencia y generalmente se rechaza, pues nuevamente se confunde la legitimación activa y a veces se invocan fallos en materia ejecutiva laboral, para configurar la excepción.

²⁰² Sentencia dictada por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, en autos RIT: D-10786-2012, RUC: 12-3-0026137-8, de fecha 22 de junio de 2016.

²⁰³ <https://es.scribd.com/doc/312424693/La-Cosa-Juzgada>, recuperado el 16 de octubre de 2016.

Jurisprudencia al respecto

a) Caso en que se rechaza la excepción, por no concurrir la identidad de la cosa pedida

“SEGUNDO: *Que, la parte demandada, hoy llamada XXX, se opone a la ejecución en primer término por medio de la excepción de cosa juzgada, que dispone el N° 5 del artículo 5° de la Ley 17.322. Al respecto, señala que en este tribunal se han tramitado y fallado y posteriormente certificado la ejecutoria de tales fallos varias demandas ejecutivas, entre las mismas partes respecto de las cotizaciones previsionales de los mismos trabajadores y por los mismos períodos que se pretenden exigir, resolviéndose en cada caso que se niega lugar a la ejecución.*

Sostiene que las causas antes referidas corresponden a las siguientes: a) Autos RIT A-2065-2013, del Juzgado de cobranza laboral y previsional caratulados “A.F.P. Habitat S.A. con XXX”, con sentencia firme y ejecutoriada de fecha 02 de octubre de 2014.

b) Autos RIT A-4194-2013, del Juzgado de cobranza laboral y previsional, caratulados “A.F.P. Habitat S.A. con XXX”, con sentencia firme y ejecutoriada de fecha 28 de octubre de 2014. Afirma que en los autos A-2065-2013 y A-4194-2013, de este tribunal, la Administradora de Fondos de Pensiones Habitat S.A., interpuso demanda en juicio ejecutivo en contra de XXX, las mismas partes de estos autos.

DECIMO PRIMERO: *Que, la excepción de cosa juzgada en el efecto que producen determinadas resoluciones judiciales de conformidad a lo dispuesto por el artículo 177 del Código de enjuiciamiento, debiendo concurrir la llamada ¿triple identidad, en cuanto a la identidad legal de personas, identidad de objeto e identidad de causa de pedir, consistiendo esta última, de acuerdo al inciso final del artículo precedentemente citado, en el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio.*

DÉCIMO SEGUNDO: *Que, como se ha expresado en los motivos precedentes, en la presente causa y en los procesos RIT A-2065-2013 y A-4194-2013, se da la identidad de partes y de la causa de pedir, pero en cuanto a la identidad de la cosa pedida ésta difiere, puesto los períodos materia de acción no son los mismos, debido a que la acción ejecutiva en el proceso tiene por objeto la solución de la cotizaciones previsionales adeudadas por XXX. a los trabajadores individualizados durante los meses de marzo de 2006 y noviembre de 2012, razones por las cuales, al no reunirse las exigencias que, copulativamente exige el legislador, la excepción de cosa juzgada planteada será desestimada.”²⁰⁴*

²⁰⁴ Sentencia dicta por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional, en autos RIT: P-33756-2015, RUC: 15-3-0222296-4, de fecha 25 de abril de 2016.

b) Caso en que se rechaza la excepción, por no concurrir la identidad de partes, en virtud de confundir la legitimación activa, ni tampoco la cosa pedida, ni la causa de pedir.

SEPTIMO: *Que, de la documentación aportada por la ejecutada se desprende que XXX dedujo acción en procedimiento monitorio ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo y obtuvo sentencia 17 de diciembre del año 2009 que condenan al ejecutado en estos autos Elías XXX a una serie de prestaciones laborales descritas en el documento 2 del motivo quinto, entre las cuales está la solución de las cotizaciones de seguridad social, AFP Capital, Fonasa y AFC Chile, por toda la vigencia de la relación laboral, esto es, de marzo de 2007 al 25 de septiembre de 2009, prestaciones que no fueron solucionadas por el condenado dentro del término legal, por lo que conforme a lo dispuesto en los artículos 462 y siguientes del Código del Trabajo, los antecedentes fueron remitidos de oficio al tribunal de cobranza para su ejecución, generándose el RIT C-3427-2010, la cual se encuentra concluida*

NOVENO: *Que, por su parte, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 461 del Código del Trabajo, 19 del Decreto Ley 3500 y 1° y siguientes de la ley N° 17322, a acción ejecutiva para el cobro de las cotizaciones previsionales y de seguridad social, está radicada por ley únicamente en la institución previsional y se seguridad social, entidad que interpone la respectiva demanda ejecutiva para la solución del crédito referido.*

Reafirma lo expuesto, el hecho que la ley N°17322, establece la intervención del trabajador para poner en movimiento dicha acción ejecutiva, sólo mediante el procedimiento especial de reclamo regulado en el artículo 4° del cuerpo legal citado, el cual es promovido ante un tribunal especializado que ordena la notificación de la solicitud a la institución la cual debe constituirse como demandante en el cobro de la acción ejecutiva.

En consecuencia, la obligación de cobro de las cotizaciones de seguridad social, AFP Capital, Fonasa y AFC Chile, por toda la vigencia de la relación laboral, esto es, de marzo de 2007 al 25 de septiembre de 2009, en la forma declarada por sentencia de fecha 17 de diciembre de 2009 pronunciada en el RIT Rol M-748-2009, respecto del trabajador Patricio XXX, fue puesta en conocimiento del Instituto de Previsión Social, continuador legal del Instituto de Normalización Previsional, de acuerdo al mandato legal, y así poner en movimiento la acción ejecutiva, hecho que lo corrobora el examen de la N° Resolución N° 20110800489 de fecha 04 de agosto del año 2011, la que en el casillero denominado "ORIGEN DE LA DEUDA" indica " Juicio ordinario del Trabajo".

DECIMO: *Que, conforme a lo razonado, y enfrentado a las exigencias legales que hacen procedente la excepción de cosa juzgada deducida, es posible colegir que se trata de partes distintas, por cuanto quien sostiene la acción es*

diversa en cada causa, ya que en aquella traída a la vista el actor es Patricio XXX y, en la presente, el Instituto de Normalización Previsional; que la cosa pedida y causa de pedir, es diversa en cada proceso ejecutivo, ya que en los antecedentes C-3427-2010 se persigue la solución de prestaciones laborales declaradas por sentencia , con exclusión de las cotizaciones previsionales y de seguridad social, las cuales, por su parte, fundamentan la acción en el presente juicio ejecutivo especial conforme a la resolución que se acompaña.

Por lo demás, el acuerdo de pago que arribaron las partes de la causa C-3427-2010, da cuenta en forma evidente de la falta de los requisitos que copulativamente exige el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.”²⁰⁵

1.9 Caso de Quiebra del ejecutado

En caso de quiebra de la parte ejecutada, el artículo 11 de la ley 17.322 señala: *“En caso de quiebra del empleador, no tendrá aplicación lo dispuesto en los artículos 6°, 7°, 8°, 9°, 12°, 13° y 19°. Las instituciones de seguridad social verificarán sus créditos de acuerdo con las normas establecidas en los artículos 131 y siguientes de la ley N° 18.175, efecto para el cual servirá de suficiente título el mencionado en el artículo 4°. Los créditos podrán ser impugnados sólo fundándose en algunas de las excepciones señaladas en el artículo 5° de esta ley.*

No obstante, tratándose de bienes no comprendidos en el desasimiento, las instituciones de seguridad social que puedan trabar embargo sobre ellos para proveer al pago de sus créditos, podrán recurrir, en todo caso, al procedimiento general establecido en esta ley.”

La nueva ley N°20.720, que sustituye el régimen concursal del Libro IV De las Quiebras, del Código del Comercio y la ley 18.175, Orgánica de la Superintendencia de Quiebras, la cual entró en vigencia en octubre de 2014, señala en cuanto a la acumulación al procedimiento concursal, en sus artículos 142 y 129 N°5, que la resolución de liquidación debe contener la orden de acumular al juicio de quiebra, todos los juicios en contra del fallido que estuvieren pendientes ante otros tribunales de cualquier jurisdicción y que puedan afectar

²⁰⁵ Sentencia dictada por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, en los autos RIT: P-32531-2011, RUC: 11-3-0189849-7, con fecha 12 de marzo de 2015.

sus bienes, salvo las excepciones legales.^{206 207}

El artículo 143 de la ley 20.720²⁰⁸, señala las excepciones a la referida acumulación, entre las que menciona en su numeral 3 “*Aquellos sometidos por ley a tribunales especiales*”, de ésta norma, el autor Ricardo Sandoval, concluye que debería exceptuarse los juicios previsionales²⁰⁹, aseveración respecto de la cual diferimos, ello en virtud de lo establecido en el artículo 11 de la ley 17.322.

Por otra parte, el artículo 144 de la ley 20.720, contiene las reglas de acumulación de juicios ejecutivos en las obligaciones de dar.²¹⁰

En la práctica, normalmente sucede que la parte ejecutada informa al tribunal que se encuentra en “liquidación” forzosa o voluntaria y se agrega al

²⁰⁶ SANDOVAL López, Ricardo. Reorganización y liquidación de empresas y personas, página 203.

²⁰⁷ Artículo 142 de la ley 20.720.- Regla general de acumulación al Procedimiento Concursal de Liquidación. Todos los juicios civiles pendientes contra el Deudor ante otros tribunales se acumularán al Procedimiento Concursal de Liquidación. Los que se inicien con posterioridad a la notificación de la Resolución de Liquidación se promoverán ante el tribunal que esté conociendo del Procedimiento Concursal de Liquidación.

Los juicios civiles acumulados al Procedimiento Concursal de Liquidación seguirán tramitándose con arreglo al procedimiento que corresponda según su naturaleza, hasta que quede ejecutoriada la sentencia definitiva.

²⁰⁸ Artículo 143.- Excepciones. La regla de acumulación indicada en el artículo anterior no se aplicará a los siguientes juicios, que seguirán tramitándose o deberán sustanciarse ante el tribunal competente, respectivamente:

- 1) Los que a la fecha estuvieren siendo conocidos por árbitros.
- 2) Los que fueren materias de arbitraje forzoso.
- 3) Aquellos sometidos por ley a tribunales especiales.

En caso que el Deudor fuere condenado en alguno de los juicios acumulados al Procedimiento Concursal de Liquidación, el Liquidador dará cumplimiento a lo resuelto de conformidad a las disposiciones de esta ley.

²⁰⁹ Sandoval. Obra citada, página 204.

²¹⁰ Artículo 144.- Acumulación de juicios ejecutivos en obligaciones de dar. La acumulación al Procedimiento Concursal de Liquidación de esta clase de juicios se sujetará a las reglas siguientes:

- 1) Si no existieren excepciones opuestas, los juicios se suspenderán en el estado en que se encuentren al momento de notificarse la Resolución de Liquidación.

El tribunal de la ejecución pronunciará una resolución que suspenderá la tramitación y ordenará remitir los expedientes al tribunal que esté conociendo del Procedimiento Concursal de Liquidación para que continúe su tramitación. En tal caso, los acreedores ejecutantes verificarán sus créditos conforme a las reglas generales.

- 2) Si existieren excepciones opuestas, el tribunal de la ejecución ordenará remitir los expedientes al tribunal que esté conociendo del Procedimiento Concursal de Liquidación y, una vez recibidos, se seguirá adelante en su tramitación particular hasta la resolución de término. En tal caso, el Liquidador asumirá la representación judicial del Deudor y los acreedores ejecutantes podrán verificar sus créditos en forma condicional.

proceso el correspondiente certificado emitido por la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, ante lo cual se remiten los antecedentes a sede civil y se deja sin efecto la medida cautelar del artículo 25 bis de la ley 17.322, enviando copia de toda la carpeta electrónica al Tribunal correspondiente, archivando el proceso ejecutivo, debiendo la parte ir a verificar los créditos a sede civil.²¹¹

1.10 Prueba

Si las excepciones han sido declaradas admisibles, se puede recibir a prueba la causa, a menos que el tribunal lo estime innecesario o la parte ejecutante se allane, en este punto, rige lo establecido en el artículo 466 del Código de Procedimiento Civil²¹².

El término probatorio y la forma de rendir la prueba, se rige por las normas generales establecidas en los artículos 318 y siguientes el Código de Procedimiento Civil y 468 y 469 del mismo cuerpo legal, por tanto, corresponde a 10 días contados desde la notificación por cédula de la interlocutoria de prueba, a la parte ejecutada (hay que recordar que, con la tramitación electrónica si es que las partes han designado correo electrónico, la resolución puede ser notificada a través de este medio electrónico).

También procede el recurso de reposición en los términos establecidos en el artículo 319 del Código de Procedimiento Civil, en contra de dicha interlocutoria, pero no procede el recurso de apelación en subsidio, ello en virtud que las resoluciones en este procedimiento son inapelables, según lo establecido en el artículo 8 de la ley 17.322.

²¹¹ Ejemplo ver resoluciones del Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago de fecha 2 de octubre de 2015, causa RIT: A-1910-2013, RUC: 13-3-0238741-3 y resolución de fecha 27 de abril de 2015, en causa RIT: P-52728-2014, RUC: 14-3-0345336-K.

²¹² Art. 466 del Código de Procedimiento Civil. Del escrito de oposición se comunicará traslado al ejecutante, dándosele copia de él, para que dentro de cuatro días exponga lo que juzgue oportuno. Vencido este plazo, haya o no hecho observaciones el demandante, se pronunciará el tribunal sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de las excepciones alegadas.

Si las estima inadmisibles, o si no considera necesario que se rinda prueba para resolver, dictará desde luego sentencia definitiva. En caso contrario, recibirá a prueba la causa.

En cuanto a las particularidades del procedimiento, el artículo 5 de la ley 17.322, exige que la oposición deberá ser fundada y ofrecer los medios de prueba; en cuanto a las excepciones contempladas en el artículo 464 N° 9 y 11 del Código de Procedimiento Civil, tal como se dijo, aquellas sólo podrán ser declaradas admisibles, cuando se funden en un principio de prueba por escrito.

1.11 Sentencia²¹³

El artículo 7° de la Ley N° 17.322, ²¹⁴ dispone que la sentencia que se dicte en estos juicios contendrá, además de las menciones propias de todo fallo en juicio ejecutivo, la orden de liquidar, por el Secretario del Tribunal, las cotizaciones e intereses devengados desde que el deudor incurrió en mora y hasta la fecha del fallo, así como que en su oportunidad, se liquiden los intereses que se devenguen con posterioridad, hasta el total y cumplido pago de la obligación y se calcule el reajuste de la deuda, cuando así procediere, de conformidad a las normas establecidas en el artículo 22 de esta ley. Cabe anotar que la referencia al Secretario del Tribunal es equívoca, ya que en los Juzgados del Trabajo y de Cobranza Laboral y Previsional no existe tal cargo. En otras judicaturas se ha salvado el problema otorgándosele al Administrador del Tribunal la calidad de Ministro de Fe.

Como se sabe, las sentencias propias del juicio ejecutivo se clasifican en absolutorias y condenatorias, de una parte, y estas últimas, en condenatorias de pago y de remate. Las absolutorias son aquellas que acogen una o más de las excepciones opuestas por el ejecutado, declarando además improcedente la ejecución y dejando sin efecto el embargo que se hubiere trabado. Las sentencias

²¹³ Academia Judicial. Manual de la Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional, páginas 126 y 127

²¹⁴ ARTICULO 7° de la ley 17.322. Las sentencias que se dicten en estos juicios contendrán, además de las menciones comunes a las sentencias emitidas en los juicios ejecutivos, la orden de liquidar por el Secretario del Tribunal las cotizaciones y los intereses devengados desde que el deudor incurrió en mora y hasta la fecha del fallo; y la orden de que, en su oportunidad, se liquiden los intereses que se devenguen con posterioridad hasta el total y cumplido pago de la obligación y se calcule el reajuste de la deuda, cuando así procediere de conformidad a las normas establecidas en el artículo 22°.

condenatorias, en cambio, son aquellas que acogen la demanda total o parcialmente.

Es totalmente condenatoria, cuando ordena seguir la ejecución por el total de la obligación demandada, más sus intereses y costas. Es parcialmente condenatoria, si ordena seguir adelante la ejecución por parte de la obligación demandada.

Las diferencias entre unas y otras sentencias tienen efectos según se trate de las costas y de la apelación.

En lo relativo a las costas, si la sentencia es totalmente condenatoria, deben imponérsele al ejecutado; si la sentencia es absolutoria, las costas deben imponérsele al ejecutante. De otra parte, si la sentencia es parcialmente condenatoria, se le imponen al ejecutado en la proporción que corresponda, pero el tribunal puede imponérselas respecto del total.

En el caso de la apelación, si la sentencia es absolutoria, es apelable en ambos efectos, lo que es de importancia para el ejecutante, porque al concederse así, la orden de alzar el embargo no se cumple mientras no la confirme el tribunal de alzada.

Si la sentencia es total o parcialmente condenatoria, es apelable por el ejecutado, pero sólo en el efecto devolutivo. La sentencia parcialmente condenatoria es apelable por el ejecutante, porque lo agravia, y si la sentencia es total o parcialmente condenatoria y es de remate, se procede a la realización de los bienes embargados, no obstante la apelación pendiente.

Si la sentencia es condenatoria y de pago de dineros embargados, la regla general es que no se procede al pago pendiente la apelación, salvo que el ejecutante caucione las resultas del recurso conforme al artículo 475 del Código de Procedimiento Civil; si la sentencia condenatoria es de pago de especie o cuerpo cierto debido, no se procede nunca a la ejecución de ésta, mientras no se encuentre ejecutoriada, conforme a lo establecido en esa disposición y en el artículo 512 del mismo cuerpo legal.

Tratándose de una sentencia condenatoria de segunda instancia, el recurso de casación en la forma o en el fondo no suspende nunca la ejecución del fallo,

según lo establece el artículo 773 de dicho código

De acuerdo a la naturaleza de los bienes sobre los que se ha trabado embargo, la sentencia total o parcialmente condenatoria puede ser de pago; esto es, si el bien embargado es la especie o cuerpo cierto debido o dinero, o de remate; si los bienes embargados no consisten en dinero o la especie o cuerpo cierto debido, sino que son tipo de bienes, en este caso se requiere de la realización de aquellos embargados, de modo que éstos se traduzcan en un pago en dinero, que sea girado al acreedor.

De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 477 y 478 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia definitiva que se dicta en el juicio ejecutivo, produce cosa juzgada formal y sustancial, o sea, en principio no se puede volver a debatir el asunto en juicio ejecutivo, ni en otro juicio diverso.

Este principio tiene, sin embargo excepciones: de una parte, la posibilidad de renovar la acción ejecutiva y de otra, la de deducir posteriormente una acción ordinaria. En uno u otro caso, se plantea el problema de la prescripción, en cuanto se ha interrumpido, en virtud de la respectiva demanda ejecutiva.

Si la acción ejecutiva se renueva, porque el demandado obtuvo sentencia absolutoria (artículo 2503 N° 3 Código Civil), se entiende que la notificación de la primitiva acción no interrumpió la prescripción. Se produce el mismo efecto, en el caso que se intente renovar la acción por la vía ordinaria, pero, si es el deudor el que pide que se renueve la acción, el juicio ejecutivo ha tenido la virtud de interrumpir la prescripción.

La posibilidad de renovación de la acción ejecutiva que ha sido desestimada, está indicada en el artículo 477 del Código de Procedimiento Civil, que establece que no obstante haber mediado sentencia absolutoria, por alguna de las razones que señala, es posible renovar por el acreedor la misma acción ejecutiva; de esta manera la sentencia absolutoria anterior no produce cosa juzgada, porque se puede volver a plantear la posibilidad de discusión.

Es posible la renovación de la acción ejecutiva en los casos de declaración de incompetencia del tribunal, cuando el acreedor demandó ejecutivamente ante quien no correspondía. También es posible renovarla por falta de personería, sí el

acreedor no se apersonó como correspondía, como también por la ineptitud del libelo, razón ésta de carácter meramente formal, que no puede hacer perder al acreedor definitivamente su pretensión. Asimismo, por la falta de oportunidad en la ejecución, como ocurre con un plazo o una condición pendiente.

También está la posibilidad de replantear la pretensión o contrapretensión en juicio ordinario, por parte del acreedor como también por el deudor.

1.12 Recursos

El sistema recursivo en este procedimiento es limitado, el lo referido al recurso de reposición, aquel es procedente en cuanto se aplica las reglas del artículo 181 del Código de Procedimiento Civil, contemplado el plazo general de 5 días, así como también, procede el recurso de aclaración rectificación y enmienda, establecido en el artículo 182 del mismo cuerpo legal.

La diferencia la encontramos en el recurso de apelación, el artículo 8º de la Ley Nº 17.322 establece lo siguiente: *“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 4º 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 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 15 días, contado desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada. Si no se cumpliera esta obligación en el plazo señalado, la institución deberá abonar un interés del 3% 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.

De esta forma, el recurso de apelación sólo procede en contra de la sentencia definitiva de primera instancia, de la resolución que declare negligencia en el cobro señalado en el artículo 4º bis y de la que se pronuncie sobre la medida cautelar del artículo 25 bis.”

Si quien interpone el recurso de apelación es el ejecutado, éste deberá previamente consignar la suma total que la sentencia ordena pagar, debiendo el Tribunal hacer entrega de los valores a la institución de previsión o seguridad social, la cual queda obligada a las restituciones que correspondan, según lo ordene la sentencia de término, dentro del plazo de 15 días, contados desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada. La falta de restitución oportuna de los valores por parte de la institución, la constituirá además en deudora de un incremento mensual de 3%.

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

Por tanto, la aplicación del recurso de apelación es restringida y además deberá consignarse, para el caso que el recurrente corresponda al ejecutado, el monto que corresponda a la liquidación del crédito, en los términos establecidos en el artículo 7 de la ley 17.322.

En cuanto al recurso de casación, aquél también procede, en los términos establecidos en los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.²¹⁵

1.13 Tercerías

El juicio ejecutivo, admite la intervención de terceros, conforme a las reglas generales contenidas en el libro III, título primero, párrafo 3 del Código de Procedimiento Civil, el cual sólo admite intervinientes que no son parte procesal en la causa, en cuanto se alegue por éstos el dominio o la posesión de los bienes, o el derecho a ser pagado preferentemente o a concurrir al pago a falta de otros bienes, por lo que cabe aclarar que, la figura del tercero coadyuvante, se encuentra excluida dentro de las posibles intervenciones, por lo que sólo serán

²¹⁵ Ejemplo, ver recurso de casación en el fondo dictado por la Excelentísima Corte Suprema, Ingreso Rol Corte 32190-2014.

admitidas a tramitación aquellas taxativamente establecidas en el artículo 518 del Código de Procedimiento Civil.

A) Tercería de dominio²¹⁶

En el caso de la tercería de dominio, el tercero pretende se le reconozca tal calidad sobre el bien embargado, siendo su interés incompatible con el de las partes. Ello no obsta a que se puede producir una colusión entre el ejecutado y el tercerista, que tenga por objeto sustraer al bien de su realización, privándose de ese modo al ejecutante de su pago.

Se rige por esas normas el derecho del comunero cuando se ha embargado la cosa común, conforme lo establece el artículo 519 del Código de Procedimiento Civil, en tanto reclama se declare que el embargo es solamente sobre la cuota y no sobre el bien todo. También en el caso de los copropietarios, cuando se ha embargado la cuota del ejecutado.

De acuerdo al artículo 520 del Código de Procedimiento Civil, otros derechos puede hacer valer el ejecutado por medio de la tercería de dominio, invocando una calidad diversa de aquella por la que se le ejecuta, aunque en éste caso, existe opinión en cuanto no se trata propiamente de una tercería. Se trata en términos generales, de derechos que el ejecutado puede hacer valer a consecuencia de las normas sobre sucesión.

La tercería de dominio debe interponerse a partir del embargo y como se desprende del artículo 523 del citado Código, se puede intentar hasta el remate, pues producido que sea, se extingue la posibilidad de intentarla. La sentencia firme que se dicte en la tercería de dominio rechazándola, produce cosa juzgada, por lo que no puede el tercerista intentar por la vía ordinaria la misma acción, porque le opondrían la excepción de cosa juzgada. No obstante, el propietario que pierde su bien por una ejecución iniciada en contra de otro, tiene siempre en contra del subastador las correspondientes acciones reivindicatorias.

La interposición de una tercería de dominio no produce un efecto suspensivo, toda vez que se sigue el apremio con la realización de los bienes embargados, pero de acuerdo a la ley, el remate no se entiende ejecutado sobre

²¹⁶ Academia Judicial. Manual de la Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional, páginas 132 a 134.

el bien embargado, sino sobre los posibles derechos que sobre aquel tenga el ejecutado, conforme lo dispone el artículo 523 del Código de Procedimiento Civil. Quien subaste, compra por tanto, los posibles derechos del ejecutado sobre el bien, no el bien en sí. En el caso que la tercería de dominio sea rechazada, habrá comprado efectivamente el bien, en cambio, si es acogida, el subastador no habrá comprado nada, o sea, la naturaleza del contrato que celebra el subastador es aleatoria, ya que queda sujeto al alea que la tercería de dominio prospere o no. En general, se ha aceptado que el subastador, que es un tercero ajeno al juicio, se haga parte como tercero coadyuvante en la tercería de dominio.

Excepcionalmente se suspende el apremio respecto del bien al cual se refiere la tercería de dominio, cuando la tercería cumpla con dos requisitos copulativamente establecidos: que se apoye en un instrumento público y que éste haya sido otorgado con anterioridad a la presentación de la demanda ejecutiva.

El primer requisito ha sido muy analizado. Unos sostienen que el instrumento público debe ser precisa prueba del dominio que se ha invocado, y solamente en esa circunstancia sería posible suspender el procedimiento de apremio. La posición mayoritaria y recogida por la jurisprudencia, es que basta que el instrumento público sea un antecedente verosímil del dominio que se invoca. En cuanto al segundo requisito, se entiende que pretende evitar la colusión entre el tercerista y el ejecutado.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 523 del Código de Procedimiento Civil, la tercería de dominio debe cumplir con los mismos requisitos que la demanda del juicio ordinario de mayor cuantía y hay expresa remisión al artículo 254 Código en comento. El tribunal de oficio, puede declarar inadmisibles la tercería si no cumple con todos los requisitos de este artículo.

Se tramita según las reglas del juicio ordinario de mayor cuantía, sin los escritos de réplica y dúplica y por rama separada. En la tercería de dominio son demandados tanto el ejecutante como el ejecutado.

Se aplican las normas sobre ampliación y sustitución del embargo, caso este último en que se produce jurídicamente un pago por subrogación, cuando el tercerista aparece pagando en dinero una deuda ajena, caso en el cual, el tercero

se subroga en los derechos del ejecutante, en contra del ejecutado.

Las resoluciones que se dicten en la tercería de dominio, se rigen por las reglas generales de la apelación, con la modalidad de que aquellas que se interpongan y se declaren admisibles, se conceden en el solo efecto devolutivo.

Debe destacarse el efecto relativo de la tercería de dominio, en cuanto a que su posible consecuencia suspensiva, se produce sólo respecto de los bienes objeto de la tercería, por lo que en relación a los demás bienes sobre los que se ha trabado embargo, se sigue adelante su realización.

Jurisprudencia al respecto

a) Caso en que se rechaza la tercería de dominio

“VISTOS : 1°.- Que, doña Georgette XXX, domiciliada en calle XXX, representada en juicio por el Abogado don Pablo XXX, deduce demanda incidental de tercería de dominio en contra del ejecutante, la AFP Capital, y en contra de la ejecutada doña Elba XXXX.

Fundamenta el incidente en que en los autos ejecutivos en que incide la tercería, se embargaron diversos bienes, esto es, un living, dos mesas de madera cuadradas, una mesa de madera rectangular, un microondas Gold Star, un refrigerador Samsung, una lavadora LG, y una mesa rimo (sic) con vidrio. Al efecto, refiere que esas especies son de su propiedad, que adquirió el dominio de ellas a través de un contrato de compraventa celebrado por escritura pública el 20 de mayo de 2013, por el que doña Elba Sayago Challe le vendió los bienes muebles. Agrega que esas especies se encontraban en poder del deudor por un arriendo existente entre ellos.

4°.- Que, como fundamento de su pretensión, el tercerista acompaña el contrato de compraventa de bienes muebles, celebrado por escritura pública, entre Elba XXXX Challe, como vendedor, y doña Georgette Alicia XXXX, como comprador, donde aquella vende y ésta compra, varias especies muebles, esencialmente enseres de casa, entre ellas, un living compuesto de un sillón de dos cuerpos y dos sillones individuales con cinco cojines; una mesa centro rectangular de madera y vidrio; dos mesas cuadradas laterales de madera café y vidrio; una mesa de arrimo café; una mesa de madera chica color caoba; un microondas Gold Start Grill, modelo MB-3 07 BMB, número de serie 701KN00138; un refrigerador marca Samsung, color gris; y, una lavadora LG, serie N°204KW00077, modelo WF-T1025TP, entre otras especies.

5°.- Que, conforme consta del Acta del Embargo realizado por el Ministro de Fe, de fecha 04 de julio de 2014, las especies embargadas en el domicilio de la ejecutada corresponde a un living color beige con flores matizado compuesto de un sofá y dos sillones; dos mesas de madera cuadradas; una mesa rectangular; un microondas marca Gold Star; un refrigerador marca Samsung, de dos puertas

color gris; una lavadora marca LG de 10 kilos color gris; y una mesa de arrimo con cubierta de vidrio.

6°:- Que, se verifica que los bienes embargaos no coinciden con aquellos del contrato de compraventa, son parecidos, pero notoriamente son otros, así el living floreado, las mesas cuadradas o el refrigerador de dos puertas, ellos no están descritos en el contrato aludido, y los otros bienes sólo tienen un apariencia aproximada a los del Acta de Embargo, circunstancia insuficiente para dar por establecido que se trata de las mismas especies.”²¹⁷

b) Caso en que se acoge parcialmente la tercería de dominio

“PRIMERO: *Que, con fecha 13 de octubre de 2011, compareció don XXXX, quien dijo estar domiciliado en XXXX, a efecto de deducir demanda de tercería de dominio en contra de la ejecutante, don PATRICIO XXX, y del ejecutado, SOCIEDAD XXXX., solicitando tener por entablada la referida acción en contra de los ya citados y se declare que las especies mencionadas en el acta de embargo de fecha 26 de septiembre de 2011 son de su exclusivo dominio, con costas, afirmando que los bienes individualizados son de su propiedad por cuanto los habría adquirido mediante compraventa de fecha 3 de junio de 2011, habiéndose encontrados en poder de la ejecutada XXX S.A. en virtud del por contrato privado de arrendamiento de fecha 15 de noviembre de 2009, con esta celebrado.*

QUINTO: *La tercería de dominio es la reclamación que hace un tercero en un juicio ejecutivo, alegando dominio sobre los bienes embargados, para que se alce la referida medida de apremio, por lo que al tenor de lo preceptuado por el artículo 1698 del Código Civil, recae sobre el incidentista el peso de la prueba, considerando, además la presunción establecida en el artículo 700 del cuerpo legal citado respecto de la ejecutada.*

SEXTO: *Que, el derecho de dominio se encuentra definido en el inciso 1. del artículo 582 del Código Civil, e“ l dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno” .*

En este sentido, el dominio, al ser un derecho real, requiere para su adquisición un modo de adquirir y un justo título.

Así, el contrato de compraventa celebrado con fecha 3 de junio de 2011, da cuenta que han sido incorporados al patrimonio de la tercerista un serie de bienes muebles, con antelación a la traba de embargo, ello por cuanto, al tenor de los artículos 1700 y siguientes del Código Civil, el acto en referencia tiene fecha cierta y resulta oponible a terceros.

²¹⁷ Resolución dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Arica, en los autos RIT: P-391-2011, RUC: 11-3-0167519-6, con fecha 21 de diciembre de 2015.

Por su parte, el contrato de arrendamiento de especies muebles fue incorporado al Repertorio de un Notario Público el día 9 de junio 2011, adquiriendo fecha cierta respecto de su celebración, al tenor de lo prescrito en los artículos 1703 del Código Civil y 419 del Código Orgánico de Tribunales, y estando, entonces las especies incorporadas al patrimonio del tercero.

SEPTIMO: *Que, según lo expuesto, es posible colegir que el derecho del tercerista se ha materializado para los efectos se sostener que los bienes respecto de los cuales alega dominio no se encontraban dentro del patrimonio del deudor, y el que demás, era un mero tenedor de aquellos especies singularizadas en el contrato de arrendamiento.*

OCTAVO: *Que, de conformidad a la interlocutoria de prueba, la incidentita debía acreditar al tribunal la propiedad respecto de los “Bienes embargados,” a fin de sustraerlos de la ejecución.*

Es esta correspondencia la que implica analizar la identidad de las especies al tenor de los instrumentos que acreditan su derecho, por ser un hecho constitutivo de su acción.

La documental descrita y analizada en los motivos precedentes permiten establecer la coincidencia entre aquellas especies que se adquieren por parte de la tercerista conforme a la escritura de fecha 3 de junio de 2011, y que se entregan para su uso y goce a la empresa ejecutada, en razón del contenido en las cláusulas segunda y cuarta, respectivamente.

Por otra parte, el examen del el acta de embargo de fecha 26 de septiembre de 2011, permite colegir que solo respecto de algunas se las especies embargadas se encuentra establecida la identidad exigida y señalada, la que recae en las siguientes: doscientos cincuenta y seis sillas; ciento quince mesas; Una freidora, de tres canastillos; Una cocina industrial marca Biggi, de cuatro platos; Un baño María y dos hornos, marca Maigas, de varias cámaras; ya que, la instrumental referida es insuficiente, para establecer la correspondencia necesaria en su derecho sobre el bien afectado, y desvirtuar, en consecuencia, las presunciones contenidas en los artículos 700 del Código Civil y 427 del Código de Procedimiento Civil, en relación al ejecutado.

NOVENO: *Por lo expuesto, la tercería de dominio deducida ser. Acogida parcialmente, respecto de los bienes especificados, desestimándose en lo demás conforme se señala por falta de pruebas.²¹⁸*

B) Tercería de posesión²¹⁹

Establecida en el art. 521 del Código de Procedimiento Civil, se tramita incidentalmente y por cuerda separada y puede suspender el apremio cuando el tercerista acompaña antecedentes que constituyen a lo menos presunción grave

²¹⁸ Resolución dictada por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, en los autos, RIT: J-3312-2010, RUC: 10-3-0219435-7, con fecha 25 de abril de 2013.

²¹⁹ Academia Judicial. Manual de la Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional, páginas 134 y 135.

de la posesión que se invoca; por ejemplo, factura de los bienes comprados, escritura de compraventa del bien raíz, patentes, u otros, suspensión con efecto relativo respecto de los bienes objeto de ella.

Aunque la ley no es lo suficientemente clara, se estima que el tercerista de posesión tiene el derecho a sustituir el embargo.

La resolución que se dicta en la tercería de posesión es una sentencia interlocutoria, toda vez que recae en un incidente cuya resolución tiene tal naturaleza. Sin embargo, algunos autores han sostenido que la tercería de posesión es una controversia distinta a la principal, por lo que la resolución tendría el carácter de sentencia definitiva. No obstante, la jurisprudencia se ha inclinado por calificarla como sentencia interlocutoria y por lo tanto, aplicando las reglas generales, la apelación se concedería entonces en el sólo efecto devolutivo, cualquiera sea el apelante.

La tercería de posesión puede intentarse a partir del embargo y hasta la realización del bien.

Jurisprudencia al respecto

a) Caso en que se acoge la tercería de posesión

“Vistos: Con fecha 20 de junio de 2016, compareció don Eduardo XXX en representación de XXXX SA, ambos domiciliados en XXX, con el objeto de deducir demanda incidental de tercería de posesión en contra de la ejecutada Corporación Municipal de Desarrollo Social Cerro Navia representada por don Marcelo XXXX, con domicilio en calle XXXX y en contra de Isapre Consalud SA representada por doña XXXX ejecutante en estos autos. Funda su incidencia en que se habría trabado embargo con auxilio de la fuerza pública sobre una serie de bienes, entre los cuales figura una Fotocopiadora RICOH Modelo ATICIO MP-2550 avaluada en \$200.000, embargo que, la ejecutada le comunico, con posterioridad al retiro de la máquina por correo electrónico, enterándose de la existencia de la causa y el embargo, por lo que interpone la tercería sólo respecto a la fotocopiadora respecto de la cual la ejecutada sólo detenta la calidad de ¿mero tenedor¿ , ya que le arrienda dicha maquinaria a la ejecutada desde ya hace varios años.

Manifiesta que la tercerista es una empresa que se dedica profesionalmente al arriendo de equipos de fotocopiado, por lo que con fecha 23 de octubre del 2000, celebró un contrato de arrendamiento con la ejecutada en virtud del cual se dio en arrendamiento la señalada fotocopiadora, máquina cuya poseedora regular es la incidentista y no la ejecutada.

En cuanto al derecho, señala que en virtud de lo dispuesto en el artículo 2465 del Código Civil el derecho que tienen los acreedores para perseguir el cumplimiento de la obligación, sólo se puede hacer efectivo sobre los bienes del deudor y no sobre los bienes que son de exclusiva propiedad de un tercero. Indica que, el artículo 714 del Código de Bello define la mera tenencia, el cual transcribe. Por lo que a la luz de las normas señaladas resulta claro que la ejecutada, al estar reconociendo dominio ajeno, no puede reputarse poseedora de la fotocopiadora, respecto de la cual se le concedió solamente su mera tenencia mediante el contrato de arrendamiento, además señala que debe hacerse presente lo señalado en la Constitución Política de la República en su artículo 19 N°24.

SEXTO : *Que, según lo establecido en el artículo 518 N°2 del Código de Procedimiento Civil, la tercería de posesión tiene lugar cuando el tercero que interviene en el juicio ejecutivo pretende obtener que se alce el embargo y se respete su posesión, por cuanto, al momento de la traba éstos se encontraban fuera del patrimonio del deudor y por tanto no eran susceptibles del derecho de prenda general que tenía el acreedor, tercero que, en cuanto tal, está amparado por la presunción del artículo 700 del Código Civil, que señala ¿La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.*

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.¿ En este sentido, es necesario acreditar suficientemente los elementos de posesión invocada, es decir, el corpus y el animus en relación a las especies embargadas, los cuales son elementos de hecho.

SEPTIMO: *Que, de la prueba documental acompañada y no objetada por la contraria, consistente en el contrato de arriendo de equipos correspondiente a máquinas copiadoras , las facturas que dan cuenta del pago del arrendamiento del servicio, el correo electrónico remitido por la arrendadora al incidentista y la aceptación por parte ejecutante de los argumentos de la tercerista de posesión, se desprende que respecto del bien materia de la incidencia la parte ejecutada sólo detenta la calidad de mero tenedor en los términos establecidos en el artículo 714 del Código Civil , por lo que respecto a aquella, el tercerista se comportaba como dueño, estando en posesión de aquél incluso con antelación al presente ejecución, conforme a lo elementos exigidos en el artículo 700 Inciso 2o del Código Civil, por lo que la presente incidencia deberá ser acogida*

OCTAVO: *Que, el tribunal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, no aplicará la condena en costas, por estimar que han tenido motivo plausible para litigar.²²⁰*

²²⁰ Resolución dictada por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, en autos RIT: P-13389-2015, RUC: 15-3-0089128-1, con fecha 9 de septiembre de 2016.

b) Caso en que se rechaza la tercería de posesión

“VISTOS: Que, con fecha 11 de mayo de 2016, comparece don SERGIO XXX, domiciliado en calle XXX, interponiendo demanda incidental de tercería de posesión en contra de la ejecutante ISAPRE CRUZ BLANCA S.A., legalmente representada por doña XXXX, ambas domiciliadas en paseo XXX, comuna de Santiago y en contra de la ejecutada XXX LIMITADA, representada por don XXXX, cuyo domicilio, erróneamente señalado por la parte actora es calle XXX, comuna de XXX.

Funda su demanda en que, a pesar de que el derecho de prenda general que tiene el acreedor sólo puede ejercerse sobre bienes del deudor, pero se han embargaron bienes de los que está en posesión y que están amparadas por la presunción del artículo 700 del código Civil.

Señala que, la propiedad en dónde se llevó a cabo la actuación es de su propiedad e ignora el motivo por el que se han llevado a cabo actuaciones receptoriales en circunstancias que la ejecutada no se domicilia en el mismo, máxime, si en el mes de Agosto de 2015 arrendó el inmueble a la Sra. XXXX, quien con ocasión de las notificaciones a la ejecutada aquella, decidió poner término anticipado al arrendamiento, con el consiguiente daño económico al tercerista.

Manifiesta que, desde mediados de octubre de 2015 habita junto a su familia en el referido inmueble, sufriendo desde esa fecha reiteradas visitas de receptores judiciales a quienes se les ha explicado que el ejecutado no vive en el inmueble, pero que, sin embargo, algunos hacen caso omiso y realizan de todas formas el embargo, señalando que cualquier alegación debe hacerse en tribunales, obligando a contratar abogados para la diligencia lo que le provoca un perjuicio económico.

Expresa que la situación lo tiene preocupado, ya que los bienes embargados quedan fuera del comercio humano lo que le provoca un perjuicio reparable sólo con el alzamiento inmediato de los mismos, ya que son de su propiedad y estaban al momento de la traba de embargo en posesión de los mismos por lo que se presume su dominio y tiene derecho a que se alce el embargo, los cuales corresponden a 4 ataúdes de madera de color café Finalmente, atendido a lo expuesto precedentemente y conforme a lo dispuesto en los artículos 700, 719 y 582 del Código Civil y los artículos 82, 87,89 y 518 del Código de Procedimiento Civil, solicita el alzamiento del embargo trabado en bienes de su propiedad y posesión, con costas.

QUINTO: *Que, el examen de la causa principal revela que el domicilio procesal de la parte ejecutada, en el cual se efectuó el emplazamiento, corresponde al de calle XXXX, lugar en donde se llevó a cabo el embargo en los bienes materia de incidencia el día 22 de enero de 2016, con auxilio de la fuerza pública, y que recayó en 4 ataúdes de madera color café valuados en \$400.000, actuación que conforme da cuenta el acta receptorial, no se registra reclamo alguno por parte de un tercero al tenor de lo establecido en el artículo 450 del Código de Procedimiento Civil.*

SEXTO: *Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 518 N°2 del Código de Procedimiento Civil, la tercería de posesión tiene lugar cuando el tercero que interviene en el juicio ejecutivo pretende obtener que se alce el embargo y se respete su posesión, por cuanto, al momento de la traba éstos se encontraban fuera del patrimonio del deudor y por tanto no eran susceptibles del derecho de prenda general que tenía el acreedor, tercero que, en cuanto tal, está amparado por la presunción del artículo 700 del Código Civil, que señala ¿ La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.*

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.¿ En este sentido, es necesario acreditar suficientemente los elementos de posesión invocada, es decir, el corpus y el animus en relación a las especies embargadas, los cuales son elementos de hecho.

SEPTIMO: *Que, la única prueba de la que se ha valido la tercerista es la documental.*

El examen del certificado de dominio vigente de la propiedad inscrita a nombre del tercerista desde el año 2011 señala como domicilio del inmueble el de calle XXXX, lugar en donde afirma se habrían realizado todas las diligencias del proceso y que corresponde a su casa habitación.

Sin embargo, como se ha expuesto en el numeral quinto, el lugar en que se trabó el embargo y que corresponde al domicilio procesal ejecutada XXXX LIMITADA, es otro, calle XXXX, Quinta Normal.

Lo expuesto permite concluir que los elementos de facto, el corpus y el animus, exigidos en el artículo 700 Inciso 2o del Código Civil, no se encuentran acreditados respecto de SERGIO XXX, ya que el domicilio que da cuenta el instrumento es diverso de aquel en que se realizaron las diligencias del proceso y en el cual se ha trabado embargo, y en consecuencia hallándose las especies en dicho lugar, no es posible presumirla como dueña de los bienes, desde que no ha podido ser desvirtuada la presunción que establece el artículo 427 del Código Civil, razones por las cuales la incidencia será rechazada.”²²¹

C) Tercería de prelación ²²²

Se refiere a la alegación de un derecho preferente a pagarse frente a determinados bienes que se realicen, como ocurre con el acreedor prendario del bien embargado. También la tercería de prelación puede invocarse cuando se ha embargado la totalidad de los bienes del deudor y el acreedor invoca una preferencia de carácter general, como por ejemplo, el Fisco, las administradoras

²²¹ Resolución dictada por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, en los autos RIT: P-36628-2015, RUC: 15-3-0246949-8, con fecha 9 de septiembre de 2016.

²²² Academia Judicial. Manual de la Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional, páginas 135 y 136.

de fondo de pensiones, los trabajadores. En consecuencia, no tan sólo la tercería de prelación nace del embargo mismo, sino que puede ser consecuencia de una situación de carácter general, si el deudor no tiene otros bienes sobre los cuales hacer efectiva su acreencia.

La tercería de prelación se puede intentar a partir del embargo y hasta el pago al respectivo acreedor.

Esta tercería de prelación, conforme lo manda el artículo 521 del Código de Procedimiento Civil, se tramita incidentalmente y tal como la tercería de dominio y de pago, admite la ampliación del respectivo embargo.

En cuanto a sus efectos, sin perjuicio de la realización del bien, el pago queda en suspenso, hasta que la tercería sea resuelta por sentencia ejecutoriada.

La parte final del artículo 527 del Código en comento, hace expresa mención a “créditos ejecutivos que haga valer el tercerista”, de lo que se ha estimado que, tanto respecto del tercerista de prelación como del tercerista de pago, se requiere que el crédito tenga los mismos requisitos que el que invoca el ejecutante. Dicho de otra forma, el tercerista debe estar premunido de título ejecutivo, la obligación debe ser líquida y actualmente exigible y la acción ejecutiva no debe estar prescrita.

En la práctica, este tipo de tercerías no se acogen, porque en general, los créditos previsionales y laborales siempre tienen mejor preferencia que otros créditos que se puedan invocar.

Jurisprudencia al respecto

a) Caso en que se rechaza la tercería de prelación

“VISTO Y TENIENDO PRESENTE: PRIMERO: Que con fecha 15 de octubre de 2009, comparece don XXXX , abogado, en representación del BANCO SANTANDER- CHILE, sociedad anónima bancaria, ambos domiciliados en Prat N°827, oficina 606, Valparaíso, quien deduce tercería de prelación, y en subsidio tercería de pago, en contra del ejecutante A.F.P. SANTA MARIA S.A., representada en autos por don Raúl XXXX, abogado, ambos domiciliados para estos efectos en calle Blanco N°1215, oficina 1101, Valparaíso, y en contra del ejecutado don FERNANDO XXXX , agente de aduana, domiciliado en , Valparaíso, en virtud de las siguientes consideraciones: Que en este juicio se pretende subastar la propiedad de dominio de don Fernando Eugenio Correa

Viveros, la cual se encuentra hipotecada a favor del Banco Santander-Chile, y que corresponde al inmueble consistente en: a) Departamento N°902, 9° piso, Edificio "Tornagaleones"; b) Bodega N°43, subterráneo del Edificio "Tornagaleones"; y c) Estacionamiento N°50, subterráneo del Edificio "Tornagaleones", inmuebles todos ubicados en calle 9 Norte N°642, acceso común, Población Vergara, Viña del Mar; individualizados en los planos agregados con los números 5.292, departamento y 5.291, la bodega y estacionamiento; ambos del Registro de Documentos del Conservador de Bienes Raíces de Viña del Mar del año 1999 e inscritos en Registro de Propiedad a fojas 7958 N°10960 del Conservador de Bienes Raíces de Viña del Mar correspondientes al año 2001.

Que, sobre dichos inmuebles, don Fernando Eugenio Correa Vivero constituyó hipotecas y prohibiciones que se inscribieron a favor del Banco Santander Chile, a saber: a) Hipoteca Inscrita a fojas 8292 N°7226 del Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de Viña del Mar del año 2004. b) Hipoteca Inscrita a fojas 8293 N°7227 del Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de Viña del Mar del año 2004. c) Prohibición inscrita a fojas 4027 vuelta; N°5465 del Registro de Prohibiciones del Conservador de Bienes Raíces de Viña del Mar del año 2004. extranjera efectuados con letra o pagarés o descuentos de letras de cambio, pagarés y otros documentos que representen obligaciones de pago; prestamos en cuenta especial, o por cualquier otro documento que contenga una operación de crédito de dinero; por avales, fianzas simples o solidarias u otras garantías que el Banco Santander Chile haya otorgado con ocasión de operaciones de crédito y demás actos y contratos ejecutados o celebrados por la parte deudora y respecto de los cuales el Banco resulte obligado al pago.

QUINTO: Que, conforme lo previsto en el artículo 2470 del Código Civil las causa de preferencia son el privilegio y la hipoteca. Por su parte, el artículo 2471 del citado código dispone que gozan de privilegio los créditos de primera, segunda y cuarta clase.

Que, el artículo 2478 del Código Civil en su inciso 1° reconoce un privilegio al acreedor de créditos de primera clase, al extenderlos a las fincas hipotecadas, sin embargo, esta prerrogativa está sujeta a una condición, la cual es de que operará sólo en el caso de no poder cubrirse en su totalidad con los otros bienes del deudor, debiendo entonces, quien quiera valerse del privilegio, probar el cumplimiento de la condición, circunstancia que da lugar al nacimiento del derecho o prerrogativa, de acuerdo con la norma general prevista en el artículo 1698 del mismo cuerpo legal.

SEXTO: Que, en estas condiciones, corresponde recordar que el peso de la prueba se distribuye conforme a la normalidad o anormalidad de la situación de que se trate. Es decir, debe probar quien alega la concurrencia de un escenario que escapa al estándar corriente de ocurrencia de los hechos, por consiguiente, corresponde probar a aquel litigante que argumenta la circunstancia excepcional. Al respecto, cabe considerar que la primera clase de preferencia

afecta a todos los bienes del deudor, sin distinción, incluso los afectos al privilegio de segunda clase y las fincas hipotecadas o acensuadas, de lo que se desprende que, siendo los créditos de primera clase preferentes respecto de cualquier otra clase, la situación contemplada en el artículo 2478 del Código Civil, es excepcional, por lo que corresponde demostrar al tercerista que no existen otros bienes del deudor sobre los cuales hacer valer su crédito.

SÉPTIMO *Que respecto a la tercería de pago deducida de manera subsidiaria, en el mismo orden de lo expresado en el apartado que precede, cabe dejar asentado que la prueba es primordialmente de cargo de quien interpone la tercería; en este sentido, el tercerista deber acreditar que concurren los presupuestos que hacen viable su pretensión de concurrir en el pago debido a que el ejecutado carece de otros bienes, debiendo por tanto, probar que el ejecutado carece de otros bienes.*

OCTAVO: *Que, mediante la prueba rendida por el tercerista, se logró acreditar la existencia de los títulos ejecutivos en los cuales se fundan las tercerías de prelación y pago, mas no el hecho de carecer el ejecutado de otros bienes susceptibles de ser embargados distintos del inmueble respecto del cual el tercerista invoca la calidad de acreedor hipotecario, requisito este, necesario para el éxito de ambas tercerías interpuestas.*²²³

b) Caso de tercería de prelación interpuesta por la Tesorería General de la República, Fisco

“Vistos:

Con fecha 10 de enero de 2013 ha comparecido ante este Juzgado de cobranza laboral y previsional, don XXX, Abogado del Servicio de Tesorerías, en representación del Fisco, ambos domiciliados en XXX, comuna de Santiago, con el objeto de deducir a lo principal demanda incidental en contra de XXXX y en contra de los ejecutantes XXX todos representados por don XXXX, solicitando tener por entablada tercería de prelación en contra de los ya citados, admitirla a tramitación y acogerla en todas sus partes, declarando que el Fisco Tesorería tiene derecho a ser pagado con su crédito con preferencia a los ejecutantes.

Funda su acción en que el ejecutado registra una deuda morosa por concepto de formularios 21, 22 y 42 demandados según los siguientes expedientes administrativos

Fundamenta su alegación en que la obligación tributaria adeudada por la ejecutada goza de privilegio de primera clase de conformidad a lo preceptuado en

²²³ Resolución dictada por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Valparaíso, en los autos RIT: A-550-2011, RUC: 11-3-0121257-9, con fecha 31 de agosto de 2016.

el artículo 2472 N°9 del Código Civil, por lo que debe pagarse con preferencia respecto al crédito exigido en la ejecución seguida en estos autos, señalando que no existen otros bienes del demandado para responde por los créditos de primera clase. El articulista señala que la deuda fiscal de la ejecutada tiene el carácter de Impuesto de retención y/o recargo , aclara que, para el caso de primero el contribuyente debe descontar al efectuar cualquier pago y enterar en arcas fiscales y los segundos aquellos que el contribuyente puede trasladar, y que, por lo tanto, en ambos casos se trata de dineros que no pertenecen al deudor sino al Fisco y en consecuencia a la Tesorería, que actúa como ente recaudadora frente al Fisco y que en razón a ello gozar.an del referido privilegio de primera clase, y para mayor abundamiento se funda su acción en lo señalado en la Ley 19.250 de 30 de Octubre de 1993, la que modifica la ley de quiebras en lo referente a la prelación de crédito.

Fundamenta su alegación en que la obligación tributaria adeudada por la ejecutada goza de privilegio de primera clase de conformidad a lo preceptuado en el artículo 2472 N°9 del Código Civil, por lo que debe pagarse con preferencia respecto al crédito exigido en la ejecución seguida en estos autos, señalando que no existen otros bienes del demandado para responder por los créditos de primera clase. El articulista señala que la deuda fiscal de la ejecutada tiene el carácter de Impuesto de retención y/o recargo , aclara que, para el caso de primero el contribuyente debe descontar al efectuar cualquier pago y enterar en arcas fiscales y los segundos aquellos que el contribuyente puede trasladar, y que, por lo tanto, en ambos casos se trata de dineros que no pertenecen al deudor sino al Fisco y en consecuencia a la Tesorería, que actúa como ente recaudadora frente al Fisco y que en razón a ello gozar.an del referido privilegio de primera clase, y para mayor abundamiento se funda su acción en lo señalado en la Ley 19.250 de 30 de Octubre de 1993, la que modifica la ley de quiebras en lo referente a la prelación de crédito.²²⁴

D) Tercería de pago²²⁵

El tercerista de pago pretende concurrir con su crédito al igual que el ejecutante y supone que el crédito del ejecutante tiene la misma calidad que el crédito del tercerista. También se requiere que no existan otros bienes del deudor.

El artículo 527 del Código de Procedimiento Civil, establece también que la pretensión del tercerista de pago es concurrir a prorrata, o sea, del producto de la realización de los bienes del ejecutado, en la proporción correspondiente.

La oportunidad para intentar la tercería de pago es a partir del embargo

²²⁴ Resolución dictada por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, en los autos RIT: J-2208-2011, RUC: 11-3-0181433-1, con fecha 16 de mayo de 2013.

²²⁵ Academia Judicial. Manual de la Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional, páginas 136 y 137.

hasta el pago de la respectiva obligación.

En cuanto a sus efectos, se sigue adelante el apremio hasta la realización de los bienes embargados, pero se suspende el pago, hasta que recaiga sentencia firme en la tercería. Si bien es cierto que sólo respecto de la tercería de prelación se establece expresamente lo anterior, se ha entendido que razonablemente también es aplicable, respecto de la tercería de pago.

Al igual que la tercería de prelación, debe tratarse de créditos que reúnan los atributos de aquel que alega el ejecutante, y de esta manera el crédito debe constar de título ejecutivo, debe ser líquido y actualmente exigible y la acción ejecutiva no debe estar prescrita. Además de estos requisitos generales, debe el tercerista de pago acreditar que el deudor no tiene otros bienes sobre los cuales hacer efectiva su acreencia. Se trata claramente de la prueba de un hecho negativo, lo que es excepcional; para probar este hecho negativo, es razonable también admitir prueba indirecta, así como la prueba de presunciones.

Producida la realización de los bienes, el reparto del producto se hace a prorrata, o sea, en proporción de sus respectivas acreencias.

Además, el tercerista de pago tiene derechos auxiliares, que están indicados en el artículo 529 del Código de Procedimiento Civil, por lo que puede el tercerista de pago solicitar la remoción del depositario, alegando motivo fundado y en tal caso, el nuevo depositario será designado de común acuerdo por las partes, pero en caso de no existir acuerdo, lo designará el tribunal; puede intervenir en la realización de los bienes, con las facultades del coadyuvante, instando por la mejor realización de aquellos embargados.

La tercería de pago se tramita conforme a las reglas de los incidentes y la resolución que se dicta a su respecto, es una sentencia interlocutoria; la apelación se concede en el solo efecto devolutivo.

Sin perjuicio de la posibilidad de interponer la tercería de pago, el acreedor puede iniciar una ejecución separada, con derecho a pedir que en la primera ejecución se retenga del producto de la realización del bien su parte proporcional, por lo que, puede hacer valer su derecho como tercerista de pago o iniciar ejecución separada y si lo hace, si no hay otros bienes que embargar, solicitará

que el primer tribunal, después de realizados los bienes, retenga en su beneficio la parte proporcional.

Normalmente este tipo de tercerías se presenta en subsidio de la tercería de prelación.

Jurisprudencia al respecto

a) Caso en que se acoge tercería de pago

“Vistos: En estos autos, han comparecido don Christian Echeverría Torres, doña Marisol XXXX , quién procedió a deducir, en lo principal, demanda incidental de tercería de prelación en contra del ejecutante, don XXX y, en contra de la ejecutada, XXXX LIMITADA, entidad representada por XXXX, ... y en subsidio, tercería de pago con respecto a las mismas partes., mayo y junio de 2012 y proporcional de julio de mismo año; \$592.929 a título de feriado legal y proporcional; \$2.127.568.- como compensación de fuero maternal, \$348.782 a título de indemnización sustitutiva del aviso previo y la suma de \$4.185.384 por indemnización por 8 años de servicios con el incremento previsto en el artículo 171 del Código del Trabajo. Con fecha 11 de marzo de 2013, se remitió la sentencia definitiva a la Unidad de Cumplimiento del Juzgado de Letras de Garantía de Porvenir bajo RIT C-45-2013, en dicha causa se liquidó el monto de \$9.007.992.-, siendo dicha obligación líquida, actualmente exigible y el título no se encuentra prescrito. Señala que en los presentes autos se ha trabado embargo sobre sobre los bienes muebles ubicados en el inmueble donde operaba la empresa XXXX y que consta en los estampados rectoriales de fecha 11 de abril de 2012 y 17 de abril de 2012 que fueron embargados la totalidad de los bienes pertenecientes a la ejecutada que se encontraban en el domicilio señalado precedentemente los cuales con fecha 09 de diciembre de 2012 fueron rematados rindiéndose un total de \$14.663.499.-, suma que se encuentra actualmente depositada en este tribunal según consta en comprobante de depósito de fecha 11 de febrero de 2013 y que además con fecha 19 de junio de 2012 se embargó vehículo tipo minibús perteneciente a la demandada, respecto del cual se han inscrito otras limitaciones al dominio según consta en el certificado acompañado por la ejecutante con fecha 16 de mayo de 2012. Finaliza señalando que de los documentos acompañados aparece que el crédito de la trabajadora es de origen laboral y está revestido de preferencia legal para el pago tal como lo mandata el artículo 61 del Código del trabajo con relación al privilegio N°5 y el N°8 del artículo 2472 del Código Civil por la suma de \$9.007.992, más reajustes e intereses. Por lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 518 N°3, 525 y 527 del Código de Procedimiento Civil, artículo 61 del Código del trabajo, artículos 2470, 2471, 2472 y siguientes del Código Civil pide tener por interpuesta demanda incidental de tercería de prelación en contra del ejecutante y ejecutado precedentemente individualizado. En subsidio de lo anterior, y al primer otrosí, incidenta de tercería de pago solicitando se sirva a declarar el derecho de la tercerista a ser pagada con el producto del remante de los bienes de propiedad de la ejecutada XXX

Limitada, ubicados en calle XXXx efectuado en estos autos con fecha 09 de diciembre de 2012 y, en su caso sobre el producto del remate del vehículo embargado en estos autos, con fecha 19 de junio de 2012 por no existir más bienes de la ejecutada y ordenar que su crédito sea solucionado con el mismo, conjuntamente con el ejecutante de autos, fundándose en los mismos argumentos señalados con respecto a la tercería de prelación interpuesta a lo principal. Agrega que con fecha 29 de agosto de 2012 este tribunal resolvió exhortar al Juzgado de Letras y Garantía de Porvenir a efectos de proceder a la designación de nuevo martillero público y realizar el remate de los bienes embargados en el lugar en que se encontraban y que en presentación de fecha 13 de diciembre de 2012 efectuada en causa E-6-2012 del Juzgado de Letras y Garantía de Porvenir el martillero público designado Orlando Sánchez dio cuenta del remate de los bienes embargados, realizando el día 09 de diciembre de 2012 en dependencias de XXX, y que, en dicha presentación el martillero indicó como monto total de la subasta la suma de \$33.400.500. de la cual el ejecutante don XXX se adjudicó la suma de \$18.640.000 y a su vez descontó la suma de \$97.001 por concepto de costas personales, arrojándose la suma de \$14.663.499 lo que consta en comprobante de depósito judicial de fecha 11 de febrero de 2013 que la suma indicada producto del remate de los bienes de la ejecutada fue depositada en la cuenta corriente de este Tribunal.

OCTAVO: Que, para los efectos referidos precedentemente cabe tener presente que la doctrina ha establecido que la tercería de pago es la intervención, en el juicio ejecutivo, de un tercero que pretende derecho para concurrir con el ejecutante en el pago de su acreencia, a falta de otros bienes.

De lo anterior, se desprenden la concurrencia de dos condiciones para su procedencia, primero, que el crédito del tercerista sea ejecutivo, y segundo, que el deudor no tenga otros bienes que los embargados para hacer el pago de los créditos del ejecutante y del tercerista.

NOVENO: Que como ha quedado establecido, la tercerista posee un título que tiene la calidad de ejecutivo conforme lo dispone el artículo 464 N°1 del Código del Trabajo.

Por otra parte, la tercerista ha rendido prueba documental consistente en el inventario practicado e individualizado en el numeral 12 del considerando cuarto, el cual enumera una serie de especies muebles, las cuales cotejadas con los señalados en los estampados receptoriales de fechas 11 y 17 de abril de 2012 - acompañados por el incidentista, los cuales también constaban en el proceso se puede colegir que los bienes embargados y posteriormente rematados son coincidentes con los inventariados. Asimismo consta en el proceso el embargo de un el vehículo minibús, año 2006, marca Mercedes Benz, modelo Sprinter 413 CDI, el cual a la fecha no figura que haya sido rematado.

Además, en cuanto al instrumento acompañado por la tercerista emitido por el Servicio de Impuestos Internos, esto es, "situación Tributaria", correspondiente al ejecutado de autos, aquel da cuenta de la obligación del contribuyente de dar término de giro e indica que el último timbraje de la empresa es del año 2011 de lo que se desprende la inactividad económica de aquel, no siendo susceptible a la fecha de adquirir bienes que produzcan algún aumento de patrimonio.

Considerando además, el examen de la causa principal, con los antecedentes

referidos es posible arribar a la convicción de que el ejecutado no detenta más bienes que permitan solucionar en forma íntegra el crédito del tercerista de pago y de la ejecutante, existiendo como patrimonio únicamente la suma consignada producto del remate de los bienes de la ejecutada.²²⁶

b) Caso en que se rechaza la tercería de pago, Tesorería General de la República, Fisco.

“VISTOS:

En estos autos ha comparecido ante este Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, XXX, Abogada por el Fisco servicio de Tesorerías, ambos domiciliados en calle Teatinos N°20 piso 3, comuna de Santiago, con el objeto de deducir demanda incidental en contra de XXX, ambos domiciliados en calle XXX y en contra de los ejecutantes XXX y Otros todos representados por don XXX, solicitando por las disposiciones legales que indica tener por entablada tercería de pago en contra de los ya citados, declarando en definitiva el derecho del Fisco de Chile a ser pagado a prorrata de su crédito por la cantidad de \$2.508.261.048.conjuntamente con la parte ejecutante.

Funda su acción en que el tercerista será acreedor del ejecutado por la suma de \$2.508.261.048.correspondiente a una deuda tributaria morosa originada por concepto de impuestos morosos (IVA Y RENTA) y Multas de la Inspección del Trabajo, señala que dicha cantidad se encuentra actualizada al 14 de marzo de 2013, conforme al artículo 53 del Código Tributario sin perjuicio de los recargos legales que correspondan hasta el pago total de lo adeudado, dicha obligación constaría en las respectivas “ Nominas de deudores morosos ” que se acompaña a la presentación, y que constituyen títulos ejecutivos en que se funda la demanda y que dan cuenta además que la deuda es líquida actualmente exigible y que no se encuentra prescrita.

Finalmente señala que la parte ejecutante pretende el remate de la propiedad del ejecutado haciendo peligrar el derecho del fisco de Chile para ser pagado a prorrata de su crédito conjuntamente con el ejecutante quien gozaría de una referencia superior a la que ostenta el Fisco, mas cuando no existen otros bienes suficientes sobre los cuales hacer valer la acreencia.

SEXTO: *Que, sería materia de esta incidencia para determinar la existencia crédito invocado por la tercerista precisar su naturaleza y monto. Que conforme se expresa en el artículo 2470 del Código Civil las causas de preferencia son el privilegio y la hipoteca.*

En su artículo 2471 el citado Código dispone que gozan de privilegio los créditos de primera, segunda y cuarta clase.

²²⁶ Resolución dictada por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, en los autos RIT: J-2400-2011, RUC: 11-3-0207106-5, con fecha 15 de enero de 2015.

Asimismo, el artículo 2472 del Código sustantivo, entre los créditos de primera clase menciona: 5º “Las remuneraciones de los trabajadores y las asignaciones familiares;” y 8º “Las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral que les correspondan a los trabajadores, que están devengadas a la fecha en que se hagan valer y hasta un límite de tres ingresos mínimos mensuales por cada año de servicio y fracción superior a seis meses por cada trabajador con un límite de diez años. Por el exceso, si lo hubiere, se consideraran valistas;”

De las disposiciones legales, que en lo pertinente, se transcriben es dable inferir que todas las prestaciones o conceptos señalados en parte resolutive de la sentencia dictada por el Séptimo Juzgado Laboral de Santiago con fecha 30 de Octubre del año 2009 causa ROL

SEPTIMO: *Que, cabe tener presente que la doctrina ha establecido que la tercería de pago es la intervención, en el juicio ejecutivo, de un tercero que pretende derecho para concurrir con el ejecutante en el pago, a falta de otros bienes, trasladando el peso de la prueba en cuanto a la necesidad de acreditar la circunstancia de que el deudor carecía de otros bienes los embargados en autos para la solución de los créditos.*

En la especie el tercerista no rindió prueba alguna tendiente a demostrar que los bienes del ejecutado resultaban insuficientes para pagar forzosamente las acreencias materia de ejecución, ya que la sola aseveración en su libelo no permite tener por acreditado el hecho establecido en el auto de prueba del incidente y conforme a la regla indicada en el artículo 1698 del Código Civil, la tercería de pago debe ser desestimada por falta de pruebas.²²⁷

1.14 La realización de los bienes

Esta materia se rige por las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil y la ley 18.118, por tanto, en cuanto a los bienes muebles, según lo establecido en el artículo 482 del Código de enjuiciamiento, los bienes muebles embargados se venderán en venta directa al martillo, por el martillero designado; cabe destacar que el sistema computacional que rige los juzgados de cobranza laboral y previsional, llamado SITCO, designa automáticamente y en forma aleatoria, en el registro especial elaborado por la Corte de Apelaciones respectiva, al martillero que deberá realizar la diligencia; asimismo, se hace aplicable las normas de los artículos 483 y 484 del código en comento, para aquellos bienes muebles sujetos a corrupción o próximo deterioro o para los efectos de comercio realizables en el acto.

²²⁷ Resolución dictada por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, en los autos RIT: J-1080-2011, RUC: 11-3-0081456-7, con fecha 29 de agosto de 2013.

El martillero no puede eximirse de practicar el remate sin causa justificada y debe levantar un acta de las especies que recibe,²²⁸ con los requisitos establecidos en el artículo 450 del Código de Procedimiento Civil.

1.15 Remate²²⁹

La venta forzada al martillo, está regulada por el reglamento de la Ley 18.118 (artículo 12 de la Ley N° 18.118, en relación con el Título II del reglamento) y en ella se distinguen dos fases principales: la previa al remate y el remate mismo.

Entre los actos previos al remate, deben señalarse los relativos al señalamiento de lugar, día y hora en que debe verificarse y la exhibición de los bienes objeto del mismo. En cuanto al señalamiento de lugar, día y hora en que debe verificarse, se trata de una esencial medida de publicidad, que se cumple por medio de avisos (la ley no señala el número de ellos, pero el uso del plural impone un mínimo de dos), publicados en uno de los dos periódicos de mayor circulación de la región en que se realice, debiendo ser publicado el último, el día anterior a la subasta. Si los bienes estuvieran en otra región, el remate se anuncia también en aquella, por el mismo tiempo y en la misma forma, conforme lo establece el artículo 4° del reglamento. Los avisos deben contener: el nombre del martillero, lugar en que se encuentran las especies, días y horas en que pueden inspeccionarse y el valor de la comisión que debe pagar el comprador. De otra parte, la exhibición de los bienes objeto del remate, debe hacerse organizando aquellos por lotes y cada uno de ellos, con su respectivo número correlativo,

²²⁸ARTICULO 19° de la ley 18.118.- Los remates judiciales de especies muebles serán realizados por el martillero que designe el juez de la causa. Esta designación deberá recaer en alguno de los martilleros que figure en el registro que establece el artículo 20°. La designación deberá hacerse siguiendo el orden correlativo de las inscripciones, de manera tal que todo martillero inscrito sea designado en su oportunidad. En caso que no hubiere martilleros inscritos en el registro, el Juez podrá designar a cualquier martillero. El martillero, una vez designado, no podrá eximirse de practicar remates judiciales sin causa justificada. El martillero, al momento de recibir las especies para remate, deberá levantar acta de ello, la que deberá contener todas las especificaciones que se establecen en el artículo 450 del Código de Procedimiento Civil para el acta de embargo, en lo que fueren pertinentes. Esta acta deberá ser suscrita por el martillero y el ministro de fe que le haga entrega de las especies embargadas.

²²⁹ Academia Judicial. Manual de la Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional, páginas 140 y siguientes.

debiendo ponerse a la vista del público el día anterior a la fecha de la subasta a lo menos.

El cuanto al remate mismo, debe este realizarse en la fecha, lugar y hora previstas para su realización, debiendo el martillero pregonar cada lote expresando su número, describiendo su contenido y abstenerse de hacer recomendaciones que alteren la esencia de la especie que se subasta, limitándose a pedir y repetir la oferta con la claridad necesaria, como para ser oído y comprendido por todos los concurrentes, conforme lo dispone el artículo 7º del reglamento. Esta norma regula también, las obligaciones de los postores en la forma de la oferta, las sanciones previstas para la infracción a tales deberes y las facultades del martillero para mantener el orden durante el acto del remate.

El martillero puede exigir al licitador, para admitir sus posturas, que las afiance o que pague en el acto de adjudicarse la especie, conforme lo dispone el artículo 8º del reglamento.

En cuanto al pago, la venta de los bienes muebles embargados al martillo, no requiere de previa tasación.

Los demás bienes, como los inmuebles u otros especiales, se rematarán previa tasación, en remate público, ante el tribunal o el de la jurisdicción en que se encuentren esos. El artículo 486 del Código de Procedimiento Civil, dispone las normas relativas a la tasación, conforme al avalúo vigente, a menos que se solicite una nueva.

Resuelto que sea conforme a los artículos 487 y 488 de ese Código, se procede al remate debiendo pagarse el precio al contado, salvo acuerdo de las partes o resolución fundada del tribunal. Si no se presentan postores, puede el acreedor pedir que se le adjudiquen los bienes por los dos tercios de la tasación o bien que se reduzca el avalúo aprobado, que no puede exceder en todo caso de una tercera parte del mismo. Accedida que sea esta alternativa y no se presentaren postores, puede pedir el acreedor se le adjudiquen por los nuevos dos tercios, que se pongan nuevamente a remate por el precio que el tribunal fije, o bien se le entreguen los bienes en prenda pretoria, rigiéndose en tal caso por las normas contenidas en los artículos 503 a 507 del Código de Procedimiento Civil.

Los fondos resultantes de la realización del embargo, se consignan a la orden del tribunal y si se ha deducido apelación, no se puede de acuerdo al inciso final del artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, hacer pago al ejecutante, pendiente que sea el recurso, a menos que aquél cauciones las resultas del juicio. Si no se hubiere deducido recurso, se procede a la liquidación del crédito y al pago.

Deben tenerse en consideración las normas relativas al pago de los créditos, establecidas en el artículo 22 c) de la Ley N° 17.322.

Respecto de la cuenta del remate, hay que estarse a lo dispuesto en el artículo 21 de Ley N° 18.118²³⁰, el cual obliga al martillero a rendir cuenta de la subasta, dentro de los 5 días siguientes a la fecha del remate, la que debe especificar en detalle, el estado en que se encontraban las especies al momento de la subasta y el precio obtenido por ella. Debe además acompañar copia del acta de recepción de las especies subastadas; fotocopia de los avisos publicados para anunciar el remate, con indicación del diario, página, tipo y tamaño de aviso; fotocopia de las boletas o facturas entregadas al subastador y los comprobantes de depósito en la cuenta corrientes del tribunal, por el valor obtenido en la subasta. En cuanto a la comisión del martillero y los gastos aparejados, esto se encuentra establecido en el artículo 21 de la Ley N° 18.118.

2. Críticas al procedimiento ejecutivo

Este sistema ha demostrado variadas falencias, ya que se observan graves problemas asociados a aspectos orgánicos y procedimentales, que ponen en

²³⁰ ARTICULO 21°: Los martilleros deberán rendir cuenta de la subasta ante el Tribunal, dentro de los 5 días siguientes a la fecha del remate.

La cuenta deberá especificar, en detalle, la especie rematada, el estado en que se encontraba al momento de la subasta y el precio obtenido por ella. Además, se deberá acompañar copia del acta de recepción de las especies subastadas, fotocopia de los avisos publicados para anunciar el remate, con indicación del diario, página, tipo y tamaño del aviso, fotocopia de las boletas o facturas entregadas al subastador y comprobante de depósito en la cuenta corriente del tribunal por el valor obtenido en la subasta.

El martillero sólo podrá deducir del producto de la subasta el impuesto al valor agregado, si lo hubiere, y el costo de los avisos de remate o, de haberse incluido en éstos a otros remates, la parte proporcional que corresponda.

cuestión el resultado de la reforma. Se ha señalado que la regulación procesal vigente, pone la carga en el ejecutante, a quien, al menos con alto grado de credibilidad por contar con un título ejecutivo, le asistiría la razón. Se permite que la sola voluntad de deudor se transforme en obstáculo para el acreedor, pues se deja la satisfacción de un crédito que se ejecuta, casi a su arbitrio, pues aquél obviará el mandato judicial referido al crédito que contrajo, en la medida que sea avezado en las lagunas e imperfecciones del modelo legal de ejecución.²³¹

La creación de éstos juzgados, tuvo por finalidad, resolver el problema de sobrecarga de los tribunales declarativos, pero no mejoró la etapa de cumplimiento de las sentencias, y por lo menos en Santiago, el 90% del ingreso corresponde a causas previsionales.

Otra crítica que se hace al procedimiento, es la aplicación supletoria del procedimiento civil en la ejecución de las sentencias laborales, por lo que el modelo no difiere sustancialmente del que se pretendió abandonar y del regulado en el Código de Procedimiento Civil, por lo que no se verifican en la ejecución de las sentencias, ni los principios ni las características, que informan el procedimiento laboral, lo que compromete la tutela efectiva que ofrece la Constitución.

También se señala, que la aplicación supletoria del Código en comento, no se condice con la eficacia de la reforma, ya que el principal sistema de ejecución, sigue siendo el embargo sobre bienes del ejecutado, por un ministro de fe y cuya diligencia es financiada por el ejecutante; en el caso de los bienes muebles, resulta un procedimiento caro y de escasa eficiencia, en cambio, el embargo de inmuebles o de otros activos financieros o de valor del ejecutado, es más eficaz, rápido y de menor costo, pero exige de información, de la que no siempre dispone el trabajador, la institución previsional o el tribunal.

Por otra parte, en cuanto a la individualización del deudor, se señala que no se contempla la posibilidad de perseguir el crédito en casos de grupos de empresas, sucesión de empresas, ni descentralización, si no han sido previamente

²³¹ Instituto de Estudios Judiciales. Bases para la reforma al sistema de ejecución en el proceso laboral. Informe ejecutivo, página 8

condenados en la etapa declarativa; los incidentes a los que de lugar este conflicto, se tramitan de acuerdo a las normas del Código de enjuiciamiento, lo que atenta contra la inmediación y la celeridad²³² y se traduce en la práctica, en que debe declararse en etapa de juzgamiento, la figura del subterfugio, por ejemplo, contemplada en el artículo 507 del Código del Trabajo, a fin de poder obtener una sentencia declarativa y poder perseguir el patrimonio en otras empresas, lo que conlleva una carga adicional al ente ejecutante, sin considerar siquiera el costo asociado y la ralentización del proceso.

Asimismo, el deudor puede ocultar patrimonio y la inexistencia de regulación adecuada acerca de la transparencia patrimonial y de una sanción eficaz asociada, como es la extensión de responsabilidad, conspira contra la tutela ejecutiva,²³³ la utilización de tercerías en el juicio ejecutivo, impide la transparencia patrimonial del ejecutado (sobre todo en los referido a las tercerías de posesión, recaídas sobre bienes muebles), también hace más lento el proceso, sin contar que en ocasiones, se “inventan” títulos laborales ejecutivos (falsas actas de conciliación ante la Inspección del Trabajo o cartas de despido), a fin de extraer bienes raíces de la ejecución civil, y a través de la tercería de prelación, suspender la ejecución en dicha sede e intentarla en sede de cobranza, en virtud de la mejor preferencia, defraudando así a los acreedores de carácter civil.

3. Propuestas para la mejora del modelo de ejecución²³⁴

Se han planteado algunas soluciones para mejorar el sistema, como el **separar la cobranza laboral de la previsional**, ya que se han obtenido buenos resultados en la recaudación de las cotizaciones previsionales.

El ejecutar las sentencias directamente por el juzgado del trabajo que

²³² Instituto de Estudios Judiciales. Bases para la reforma al sistema de ejecución en el proceso laboral. Informe ejecutivo, página 10

²³³ Instituto de Estudios Judiciales. Bases para la reforma al sistema de ejecución en el proceso laboral. Informe ejecutivo, página 10

²³⁴ Instituto de Estudios Judiciales. Bases para la reforma al sistema de ejecución en el proceso laboral. Informe ejecutivo, páginas 12 y siguientes.

las dicta, ya que se recuperaría la aplicación de algunos principios perdidos, como es la oralidad y la inmediación, existiendo a lo menos en abstracto, un mayor compromiso del juez en la decisión, pues es precisamente quién tiene un cabal conocimiento del caso, lo que le permitiría resolver con mayor facilidad las cuestiones que se susciten y evitar así errores.

El **desjudicializar parcial y progresivamente la cobranza laboral**, referidas a aquellas medidas dirigidas a liberar al juez del trámite de actuaciones orientadas al cumplimiento del título ejecutivo, desplazándola a otros funcionarios judiciales o administrativos; en su momento habrá agentes privados de ejecución, reservándose al juez solo la solución de cuestiones que exigen pronunciamiento jurisdiccional.

La **regulación y control del órgano de cobranza**, que busca propender a garantizar la transparencia e idoneidad de los encargados de la ejecución. Se debe considerar el aseguramiento de la responsabilidad por quienes ejercen como órganos de cobranza, mediante constitución de garantías u otros sistemas destinados al mismo fin.

La **oportunidad, diligencia y gratuidad en el cobro**, pues es importante que se respete el principio de gratuidad de la cobranza laboral, lo que se puede obtener mediante el sistema de financiamiento público, como el Centro de Notificaciones, por lo que se propone que éste último amplíe sus funciones.

El **dotar de coerción al órgano de ejecución**, dándole la potestad de aplicar los instrumentos disponibles, con el apoyo de los órganos del Estado, siempre que se verifiquen los principios que le den legitimidad y que operan como límites a dicha potestad, como son la idoneidad, la adecuación y la proporcionalidad de las medidas objeto de satisfacer el crédito reclamado.

Los **apremios**, referidos al incumplimiento por parte de los obligados o requeridos por el órgano de ejecución, deben referirse al pago multas a favor del acreedor, como las establecidas en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil.²³⁵

²³⁵ Art. 238. Cuando se trate del cumplimiento de resoluciones no comprendidas en los artículos anteriores, corresponderá al juez de la causa dictar las medidas conducentes a dicho cumplimiento, pudiendo al efecto imponer multas que no excedan de una unidad tributaria

El deseable **modificar los procedimientos de ejecución**, considerando entre otros los siguientes aspectos: que se tramiten conforme a las normas del procedimiento monitorio; que solo proceda la notificación personal cuando el juez así lo disponga; radicar las facultades de investigación en la etapa de ejecución, en el órgano de ejecución o funcionario designado al efecto, quien estará facultado para disponer de aquellas que se establezcan en las leyes aplicables al procedimiento laboral y las que se reconocen al oficial de ejecución; la facultad de embargar y de hacer efectivas las medidas cautelares dispuestas en el juicio, serán competencia del órgano o funcionario designado al efecto; la comparecencia del ejecutado o de terceros, se podrá exigir para hacer efectivo el deber de colaboración y se aplicarán apremios para garantizar la ocurrencia y el cumplimiento de su obligación.

El propender al **acceso a la información y embargo on line**, supone el deber de colaboración de todas las personas y entidades, públicas y privadas, de entregar al oficial de ejecución o al tribunal, cuantos documentos y datos tengan en su poder, sin más limitaciones que los que imponen el respeto a los derechos fundamentales o los que para casos determinados, expresamente impongan la leyes; en cuanto al embargo on line, corresponde al bloqueo, por vía electrónica, de los bienes y derechos del deudor y de sus activos e instrumentos financieros, lo que exige la colaboración en la identificación del patrimonio del deudor y en la traba del embargo, en los órganos depositarios de activos del deudor.

La **función cautelar y las medidas de protección**, implica que en la etapa declarativa del juicio laboral, se identifique el patrimonio del demandado, mediante cautelares, retenciones o mediante la declaración de patrimonio, busca que se individualice con precisión al deudor y terceros.

El **extender los instrumentos de la cobranza previsional**, mediante las siguientes medidas: inclusión de títulos ejecutivos emanados por la Dirección del Trabajo, constatado que sea una deuda de remuneraciones, horas extras, vacaciones etc., mediante la emisión de la respectiva resolución, en forma

mensual o arresto hasta de dos meses, determinados prudencialmente por el tribunal, sin perjuicio de repetir el apremio.

mecanizada o electrónica, que contenga la deuda actualizada y las multas, resolución que tendrá mérito ejecutivo; la facultad de la Dirección del Trabajo de revisar la contabilidad y documentación; extender las garantías de las deudas laborales; el agente de cobranza deberá consignar el crédito laboral en caso de negligencia (artículo 4 bis de la ley 17.322); ampliación de la demanda ejecutiva, artículos 444 y 507 del Código del Trabajo; apremio (arresto) del empleador; penalización de la deuda laboral, artículo 467 del Código Penal; subrogación on line, a través del artículo 25 bis de la ley 17.322; consignación previa al derecho a recurrir, artículo 8 de la ley 17.322.

El **pago por subrogación y compensación**, el patrimonio de ejecutado está integrado por los créditos que tenga contra terceros, de forma tal que pueda solucionarse la deuda por aquellos modos de extinguir las obligaciones, en los que participa un tercer acreedor ejecutado.

El **extender la responsabilidad en caso de sucesión de empresas y grupos de empresa**, propone establecer la responsabilidad solidaria entre el nuevo empleador y el reemplazado, al igual que en el caso de empresas integradas por pluralidad de sujetos, para que la solidaridad opere entre todos ellos.

Finalmente, se puede considerar **otras medidas**, como agotar un sistema de garantía salarial; adopción de sistemas de garantías para enfrentar la insolvencia del empresario, a través de un seguro y la prestación consiste en el pago del crédito del trabajador y su financiamiento, que se hará con cargo a la cuota de cotización de cargo de los empleadores; mejorar la preferencia del crédito laboral en caso de insolvencia o quiebra, establecerse un privilegio especialísimo para que estas deudas sean pagadas sobre todos los demás acreedores, a las que no le serán oponible garantías reales, privilegios de mejor derecho, ni actos o contratos que los dejen sin efecto.

Conclusiones

En la primera parte de este trabajo, se trató la evolución histórica de la seguridad social, partiendo de los primeros atisbos que se remontan a la época romana, hasta su establecimiento como disciplina propiamente tal, pasando así por varios siglos y revisando el surgiendo de la cuestión social, las políticas de Otto von Bismark, el plan Beveridge y la evolución de los diferentes organismos internacionales que propiciaron su promoción, con el preponderante rol que ha tenido y mantiene, la OIT en el proceso.

Asimismo, se analizó la evolución de la disciplina en nuestro país, el cual fue pionero en establecer un sistema de seguro social en América Latina, dictándose las primeras leyes sociales en el año 1924; se hizo un recorrido, por las diferentes leyes anotadas, hasta adentrarnos en las grandes reformas al sistema, efectuadas en el año 1980, mediante las cuales, se sustituyó completamente, el sistema colectivo público de reparto para la población civil, por otro basado en la capitalización individual, administrado por el sector privado.

Posteriormente, se analizó la evolución que ha tenido el sistema entre los años 1980 y 2008, con especial énfasis en la ley 20.255.

También en el capítulo en comento, se trató las bases constitucionales del Derecho a la Seguridad Social, partiendo por la Constitución de 1925, que incorporó tímidamente este derecho, ya que como tal, se incluyó sólo a partir del año 1970, a través de la reforma constitucional impulsada por la ley 17.398, la que agregó el numeral 16, al artículo 10 a la Constitución Política de la República, integrándose así los principios de seguridad social, tales como: universalidad objetiva, universalidad subjetiva, solidaridad y exclusividad legal.

Posteriormente, ya en la Constitución de 1980, tal como señala el profesor Obando, este contenido se vio mermando, puesto que se sacó de su esfera el principio de universalidad objetiva y el principio de solidaridad, en lo referido al esfuerzo comunitario, lo cual no fue sino consecuencia lógica de la instauración del principio de subsidiaridad, ello en virtud de la relación Estado-Sociedad, entendida desde un prisma neoliberal, el cual no señaló, ni especificó, el ámbito

material del contenido objetivo, no habiendo establecido las contingencias sociales a las cuales se extenderá este derecho, dejándolo tal como lo señala el autor, “como un continente sin contenido”, a diferencia de lo que ocurría con la Constitución de 1925.

Luego, si se ve un avance importante, a través de la recepción del derecho internacional, mediante el artículo 5, inciso segundo de nuestra Carta Fundamental, incorporado en la reforma del año 1989, ya que a través de “esta ventana”, se pudo incorporar la normativa internacional contenida en los convenios internacionales aplicables en la materia y ratificados hasta entonces por nuestro país, o bien, que fueren ratificados posteriormente.

Por último, cabe destacar que en la jurisprudencia nacional, se han ido incorporando progresivamente, los principios enunciados, dotándose de más contenido a este derecho. Por otra parte, otros autores, entre ellos la profesora María Cristina Gajardo Harboe, señalan que este modelo pareciera no tener mayores inconvenientes, por cuanto hay un reconocimiento explícito al derecho fundamental a la vida y a la salud de los ciudadanos y de los trabajadores en el ámbito de una relación laboral, por consiguiente, el problema se plantea en las garantías que dan eficacia y dotan de defensa a dichos derechos fundamentales.

En este capítulo y a fin de comprender el tema a cabalidad, se desarrollaron también los conceptos de seguros sociales, previsión social, riesgo social, seguridad social, estado de bienestar y protección social. También se abordaron los principios de la seguridad social y su rol preponderante, correspondientes al principio de solidaridad, principio de uniformidad, principio de integridad o suficiencia, principio de unidad, principio de universalidad, principio de participación y principio de igualdad.

Es así, que en la segunda parte de nuestro trabajo, referida como el capítulo II, se abordó el funcionamiento propiamente tal, y las prestaciones sociales del sistema de seguridad social en Chile, analizando las aquellas de largo plazo, tales como: la pensión básica contributiva, la pensión no contributiva, las pensiones de prestaciones definidas, las pensiones de cotizaciones definidas, las pensiones plenamente capitalizadas, las pensiones de cotizaciones teóricas

definidas y las pensiones de reparto, y en cuanto a las prestaciones a corto plazo, se analizó: el seguro de cesantía, las prestaciones contra la enfermedad, las prestaciones familiares (asignación familiar, maternal, subsidio familiar y subsidio maternal) y las prestaciones correspondientes a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (ley 16.744) y cómo opera su financiamiento.

Asimismo, se analizó y enunció la población cubierta y los criterios de extensión de la cobertura de seguridad social, como también los nuevos paradigmas que se han presentado, como por ejemplo, la preocupación constante por el aumento de la población, correspondiente al segmento de “adulto mayor”.

También se analizó, los componentes del sistema de pensiones, es decir, el componente contributivo y las correspondientes pensiones establecidas por el DL 3.500, entre las que encontramos, la pensión de vejez, la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivencia y la cuota mortuoria. Se explicitó las modalidades de pensión, correspondientes al retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro temporal con renta vitalicia diferida y renta vitalicia inmediata con retiro programado; a raíz del tratamiento anterior, se explicó cómo opera el financiamiento del sistema de pensiones, para luego abordar el componente contributivo voluntario, que ha tenido una evolución y una mayor aplicación en lo referido a las cotizaciones voluntarias y depósitos de ahorro previsional voluntario, permitiendo incrementar la cuenta de capitalización individual, con el correspondiente incentivo tributario; se señaló igualmente, lo concerniente al ahorro previsional voluntario colectivo y como funciona dicho mecanismo, siendo de menor aplicación que los nombrados precedentemente.

Se abordó en este capítulo el pilar solidario, incorporado con la reforma legislativa contemplada en la ley 20.255, con la incorporación de la pensión básica solidaria, la pensión básica solidaria de invalidez, el aporte previsional solidario de vejez, el aporte previsional solidario de invalidez y se exploró en cuanto a cuáles son sus beneficiarios.

Se indicó las prestaciones de salud, en lo referido a medicina preventiva y curativa y la distinción entre ellas, en cuanto a su definición propiamente tal y sus ámbitos de aplicación.

Finalmente, en el capítulo III, se abordó el tema central de nuestro trabajo, referido a la tutela ejecutiva del crédito previsional, partiendo por una breve explicación del funcionamiento de los juzgados de cobranza laboral y previsional, en cuanto a su instauración a través de la reforma planteada el año 2005, por la ley 17.322, la cual modificó el modelo organizativo existente a la fecha, enfrentado los problemas de insuficiencia de los tribunales del trabajo y el procedimiento; aquí se hizo una explicación breve de la orgánica de dichos juzgados y la competencia de aquellos, señalándose algunas estadísticas ilustrativas de ingreso de causas.

En este capítulo, en lo que a materia procedimental se refiere, se parte analizando los títulos ejecutivos, tanto laborales como previsionales, a fin de poder delimitar la materia a tratar y establecer la competencia; se explicó asimismo el procedimiento especial de reclamo en materia previsional, el cual tiene la particularidad que es la única manera en que el trabajador puede “intervenir” en el procedimiento ejecutivo previsional, ya que tal como se señaló en reiteradas ocasiones, la legitimación activa en el proceso, la tiene la institución previsional.

Es así que, se fue analizando el proceso, desde la presentación de la demanda ejecutiva, cuyo fundamento corresponde al título ejecutivo especial, correspondiente a las resoluciones dictadas por los institutos previsionales; los requisitos de aquella, que se remiten como todo el proceso, al Código de Procedimiento Civil; la ampliación de aquella; los incidentes de acumulación de autos, y la forma de notificación, que siempre implica un gasto para el acreedor.

Por otra parte, se explican las medidas precautorias especiales, tales como la de retención de impuestos, contemplada en el artículo 25 bis de la ley 17.322, la cual tiene el carácter de automática en la mayoría de los casos y la medida de apremio personal, correspondiente al arresto y las implicancias de aquella.

Asimismo, se explicó de forma cabal el procedimiento de apremio, que tal como se ha señalado, se remite prácticamente en todo, al procedimiento civil; se hace un análisis exhaustivo de cada una de las excepciones contempladas por la ley 17.322 y sus falencias procedimentales, desde la redacción de aquellas, hasta la inviabilidad de las defensas en algunos casos, por no contar con elementos que

permitan al ejecutado defenderse en forma eficaz, como ocurre en las causas previsionales cuyo cobro de cotizaciones corresponden a datas anteriores a la reforma de la ley 17.322, dónde los títulos ejecutivos eran innominados, no permitiendo la aplicación de algunas excepciones, tales como la inexistencia de la prestación de los servicios y la prescripción de la deuda, fundada en lo señalado en el artículo 31 bis de la ley en comento.

Se expuso además, la jurisprudencia aplicable, en cada una de las defensas, analizando la procedencia o improcedencia de aquellas y extractando, en lo pertinente, ciertos considerandos que serán de utilidad para el lector, a fin de ilustrar la aplicación de aquellas, las cuales de su sola lectura, a veces resultan incomprensibles.

También se explican algunas instituciones de importancia, como el caso de la “quiebra del ejecutado” y las implicancias que la ley 20.720, ha tenido a nivel de ejecución previsional.

Se analizó la prueba en el proceso y cuáles son sus particularidades de aplicación, sin dejar de tener en cuenta, la aplicación supletoria de las normas comunes, establecidas en el código de enjuiciamiento.

Se concluyó el acápite procedimental, con la explicación de la sentencia y sus alcances, así como del sistema recursivo, que resulta ser reducido, en atención a la naturaleza del proceso.

En cuanto a la intervención acotada de los terceros en el procedimiento, sin el afán de explicar cómo operan las tercerías en el juicio ejecutivo, nuevamente se hizo un análisis jurisprudencial, que permite visualizar las alegaciones más comunes y cómo se utiliza este instrumento procesal, con fines dilatorios, a efectos de evitar la realización de los bienes, materia que también se desarrolló en éste capítulo.

Finalmente, se establece las críticas al procedimiento ejecutivo, desde el punto de vista orgánico, como procedimental; se señala la aplicación en exceso del procedimiento ejecutivo civil, lo que hace “olvidar” los principios inspiradores de la judicatura laboral, ello en virtud de la amplia remisión que la ley 17.322, hace a las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, incluso en materia

de excepciones. Se analiza asimismo, la nula posibilidad de perseguir a grupos de empresas o situaciones afines, que se conformen con el objeto de defraudar a los acreedores, sin tener que recurrir a sede declarativa, a efectos de interponer, por ejemplo, una acción de subterfugio, contemplada en el artículo 507 del Código del Trabajo y de ésta manera, poder hacerlo valer en sede ejecutiva, a fin de perseguir dichos patrimonios.

Se destaca el hecho que se señalan las propuestas para la mejora del modelo de ejecución, planteadas por los diferentes actores del proceso, en dónde llama la atención, el interés de separar la cobranza laboral de la previsional o la posibilidad que la Dirección del Trabajo dictamine títulos de ejecución.

De lo anteriormente expuesto, y en virtud del desarrollo del presente trabajo, podemos concluir que falta mucho por avanzar en materia ejecutiva previsional, ello por cuanto ha quedado de manifiesto, que los juzgados de cobranza laboral y previsional están colapsados por la gran cantidad de ingreso de causas, lo que atenta en contra de los principios de oficialidad y celeridad. Por otra parte, el sistema de defensas da cuenta de grandes falencias, tanto de la propia técnica legislativa, por ejemplo en lo referido a la redacción de éstas o la inaplicabilidad de ciertas normas en las causas antiguas, lo que impide que sea una real y útil defensa.

En cuanto a los créditos propiamente tales, ante la falta de transparencia de los patrimonios de los deudores y las malas prácticas de éstos, en cuanto a la distracción de bienes, se encarece el sistema y se hace más dispendiosa la persecución de aquellos.

Respecto a los costos asociados al proceso, aquellos son altos, ya que la mayoría de las diligencias, se realizan por receptor particular, debiendo asumir inicialmente los costos, el ejecutante, al igual que los costos de la realización de los bienes propiamente tal, a través del martillero.

A lo largo del funcionamiento de esta judicatura, se ha observado ciertos avances, como lo es la tramitación electrónica y sobre todo, la interconexión que se ha logrado con diferentes instituciones, tales como: la Tesorería General de la República, el Servicio de Registro Civil e Identificación, el Servicio de Impuestos

Internos, el Conservador de Bienes Raíces y la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, lo que ha traído como consecuencia, una mayor celeridad en cuanto a lo que a notificación se refiere y una más eficaz persecución del patrimonio, mediante la información obtenida, todo ello en la medida que no se intente sustraer bienes artificialmente, por parte del deudor.

Es por esto, que urgen ciertos cambios, a fin de cuidar el patrimonio previsional de los trabajadores, ya que en último caso, quién termina asumiendo los costos de una pensión insuficiente, es la sociedad toda, más allá de que no se de cumplimiento, al mandato establecido en el artículo 19 N°18, de nuestra Constitución Política de la República.

BILIOGRAFIA

1. FUENTES BIBLIOGRAFICAS

- ARELLANO Ortiz, Pablo. Lecciones de Seguridad Social, Librotecnia, 1ª edición, mayo 2015.
- ARELLANO Ortiz, Pablo. Trabajadores Migrantes y Seguridad Social, aproximación nacional e internacional a los mecanismos de protección que otorgan continuidad de las prestaciones. I parte, Revista Chilena del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Volumen 3 N°6, 2012 páginas 87-109.
- ARENAS de Mesa, Alberto. Historia de la reforma previsional chilena. Una experiencia exitosa de política pública en democracia, Publicación OIT 02 de diciembre de 2010.
- BOWEN Herrera, Alfredo. Introducción a la seguridad social. Editorial jurídica, tercera edición actualizada, 1992.
- CIFUENTES Lillo, Hugo; ARELLANO Ortiz, Pablo y WALKER Errázuriz, Francisco. Seguridad Social parte general y pensiones, Librotecnia, 1ª edición, diciembre de 2013.
- CIFUENTES Lillo, Hugo y ARELLANO Ortiz, Pablo. Derecho a la seguridad social y la protección por pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia en Chile. Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Doctrina chilena y extranjera, Editorial Abeledo Perrot, legal Publishing, Thomson Reuters, tomo VI, 2012 páginas 25-136.
- CIFUENTES Lillo, Hugo. Seguridad Social, conceptos definiciones y sistema de protección social en Chile. Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Doctrina chilena y extranjera, Editorial Abeledo Perrot, legal Publishing, Thomson Reuters, tomo V, 2012 páginas 412-434.
- CIFUENTES Lillo, Hugo. Tratados Internacionales de Seguridad Social, convenios internacionales. Estudios de Derecho del Trabajo y de la

Seguridad Social. Doctrina chilena y extranjera, Editorial Abeledo Perrot, legal Publishing, Thomson Reuters, tomo V, 2012 páginas 331-358.

- DONOSO Gomien, María Patricia. Protección de las instituciones de seguridad social en el despido. Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Doctrina chilena y extranjera, Editorial Abeledo Perrot, legal Publishing, Thomson Reuters, tomo VI, 2012 páginas 2011-249.
- FIERRO Felix, María Loreto y GAJARDO Harboe, María Cristina. Sistemas privados de la administración de la seguridad social experiencia chilena: cajas de compensación y mutualidades de empleadores. Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Doctrina chilena y extranjera, Editorial Abeledo Perrot, legal Publishing, Thomson Reuters, tomo V, 2012 páginas 454-497.
- GAJARDO Harboe, María Cristina. El Deber de Seguridad. Revista Chilena del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Volumen 5 N°9, 2014 páginas 15-32.
- GUMUCIO R., Juan Sebastián. Notas sobre algunos problemas e interrogantes que presenta el Sistema de AFP chileno. Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Doctrina chilena y extranjera, Editorial Abeledo Perrot, legal Publishing, Thomson Reuters, tomo V, 2012 páginas 435- 453.
- HANS-HORST Konkolewsky. la asociación internacional de la seguridad social y la seguridad y salud en el trabajo, revista de Medicina y Seguridad del Trabajo Escuela Nacional de Medicina del Trabajo. Instituto de Salud Carlos III, 2007; Vol LIII N° 209: páginas 09-23.
- HUMERES Noguera, Héctor. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, tomo III, 17ª edición ampliada y actualizada, Editorial Jurídica, 2005 reimpresión 2012.
- HUMERES Noguera, Héctor. La Cobranza Judicial de cotizaciones previsionales. Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Doctrina chilena y extranjera, Editorial Abeledo Perrot, legal Publishing, Thomson Reuters, tomo VII, 2012 páginas 61-72 .

- LANATA Fuenzalida, Gabriela. El derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo como derecho fundamental. Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Doctrina chilena y extranjera, Editorial Abeledo Perrot, legal Publishing, Thomson Reuters, tomo VI, 2012 páginas 137-249.
- MARTÍNEZ Estrada, Eduardo. La seguridad e higiene en el trabajo en la Constitución Política de 1980. Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Doctrina chilena y extranjera, Editorial Abeledo Perrot, legal Publishing, Thomson Reuters, tomo V, 2012 páginas 382-411.
- NARANJO Carvacho, Carmen Luisa. Regulación en Chile de los subsidios por incapacidad laboral común y maternal. Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Doctrina chilena y extranjera, Editorial Abeledo Perrot, legal Publishing, Thomson Reuters, tomo VI, 2012 páginas 185-209.
- OBANDO Camino, Iván Mauricio. El derecho a la seguridad social en el constitucionalismo chileno: un continente en busca de su contenido, estudios constitucionales, año 10, N°1 2012, páginas 289-338.
- SANDOVAL López, Ricardo. Reorganización y liquidación de empresas y personas. Séptima edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, 2016.
- THAYER Arteaga, William y NOVOA Fuenzalida, Patricio. Manual de Derecho del Trabajo, Tomo IV, 4ª edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, 2009.
- WALKER Errázuriz, Francisco y ARELLANO Ortiz, Pablo. Derecho de las relaciones laborales. Un derecho Vivo, Librotecnia, primera edición, 2014.

2. FUENTES DOCUMENTALES

- CHILE. DL 3500, 3501 y 3502 de 1980.
- CHILE. MINISTERIO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. DS 40 de 1969

- CHILE. Ley 17.322, que establece normas para la cobranza judicial de imposiciones y aportes y multas de las instituciones de previsión, de 1970.
- CHILE. Ley 20.023 que introduce las modificaciones a la ley 17.322 del año 2005.
- CHILE. Ley 20.255 que establece la reforma previsional del año 2008.
- CHILE. Informe Ejecutivo. Bases para la reforma del sistema de ejecución en el proceso laboral, mayo 2013.
- CHILE. Ley 15.386, sobre revalorización de pensiones del año 1963.
- CHILE. MUTUALEX, Normativa Legal y Reglamentaria del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, 2010.
- CHILE. MINISTERIO DE SALUD; Subsecretaría de Salud Pública. Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 24 de abril de 2006 que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del DL N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.
- CHILE. Ley 18.118, sobre el ejercicio de la actividad de martillero público
- CHILE. ACADEMIA JUDICIAL. Manual de la Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional, año 2006.
- CHILE. INSTITUTO DE ESTUDIOS JUDICIALES y otros. Bases para la reforma al sistema de ejecución en el proceso laboral. Informe ejecutivo.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio 102 de 1952.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Informe sobre el Trabajo en el Mundo 2000: La seguridad de los ingresos y la protección social, una inversión durante todo el ciclo de vida para propiciar la justicia social, reducir la pobreza y fomentar el desarrollo sostenible. A. Bonilla García & J.V. Gruat Versión 1.0 GINEBRA, noviembre de 2003.

3. FUENTES ELECTRONICAS

- http://www.ilo.org/global/publications/world-of-work-magazine/articles/ilo-in-history/WCMS_122242/lang--es/index.htm, recuperado 26 de agosto de 2016
- https://es.wikipedia.org/wiki/William_Beveridge, recuperado 26 de agosto de 2016
- <http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/download/brochure/pdf/page5.pdf>, recuperado el 27 de agosto de 2016
- <http://www.un.org/es/documents/udhr/>, recuperado el 27 de agosto de 2016
- http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf, recuperado el 05 de septiembre de 2016.
- http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf, recuperado el 05 de septiembre de 2016.
- <http://www.eldesconcierto.cl/pais-desconcertado/2016/07/07/titular-de-el-mercurio-del-ano-2000-pronosticaba-que-los-chilenos-se-pensionarian-con-el-100-de-su-sueldo-el-2020/>, recuperado el 07 de septiembre de 2016
- <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2016/07/680-687871-9-pensiones-en-gendarmeria-el-90-de-funcionarios-jubilados-desde-2014-exceden-tope.shtml>, recuperado el 27 de agosto de 2016
- <http://www.latercera.com/noticia/camara-indaga-abultadas-pensiones-para-familiares-de-generales-r-del-ejercito/>, recuperado el 13 de octubre de 2016
- http://www.safp.cl/safpstats/stats/sist_previsional/cont2_convenios.html, recuperado el 02 de septiembre de 2016.
- http://www.safp.cl/safpstats/stats/sist_previsional/cont2_convenios.html, recuperado el 02 de septiembre de 2016
- http://www.safp.cl/safpstats/stats/sist_previsional/cont2_convenios.html, recuperado el 02 de septiembre de 2016
- <http://www.spensiones.cl/files/normativa/circulares/CAFP553.pdf>, recuperada el 02 de septiembre de 2016.

- <http://www.ciss.net/que-es-seguridad-social/>, recuperado el 5 de septiembre de 2016
- http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf, recuperado el 05 de septiembre de 2016
- http://white.lim.ilo.org/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/proyectos/proyecto_ssos/formacion_distancia/modulo_002/02_unidad02.pdf, recuperado el 09 de septiembre de 2016.
- <http://www.spensiones.cl/portal/orientacion/580/w3-article-2712.html>, recuperado el 15 de septiembre de 2016.
- <http://www.supersalud.gob.cl/consultas/570/w3-propertyvalue-2342.html>, recuperado el 15 de septiembre de 2016.
- <http://www.safp.cl/portal/institucional/578/w3-propertyvalue-6438.html>, recuperado el 09 de septiembre de 2016
- <http://www.safp.cl/portal/orientacion/580/w3-propertyvalue-6160.html>, recuperado el 09 de septiembre de 2016.
- <http://www.spensiones.cl/portal/orientacion/580/w3-article-3581.html>, recuperado el 09 de septiembre de 2016.
- http://www.diariopyme.com/postulan-retirar-fondos-de-afp-para-comprar-vivienda-y-tener-ingreso-extra-a-la-pension/prontus_diariopyme/2016-07-29/163310.html, recuperado el 09 de septiembre de 2016.
- <https://www.chileatiende.gob.cl/fichas/ver/5270>, recuperado el 12 de septiembre de 2016
- <http://discapacitadoslascondes.blogspot.cl/2008/01/que-es-una-pension-asistencial-pasis-de.html>, recuperada con fecha 12 de septiembre de 2016
- <https://www.afc.cl/publico/queeselseguro.html>, recuperado el 13 de septiembre de 2016
- <https://www.afc.cl/publico/financiamiento.html>, recuperado el 13 de septiembre de 2016.
- <http://www.isl.gob.cl/inicio/acerca-isl-portadilla/derechos-del-trabajador/>, recuperado el 14 de septiembre de 2016

- <http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-article-95301.html>, recuperado el 14 de septiembre de 2016.
- <http://www.suseso.cl/iii-administradores-del-seguro-ley-n-16-744/> recuperado el 14 de septiembre de 2016
- <https://es.scribd.com/doc/312424693/La-Cosa-Juzgada>, recuperado el 16 de octubre de 2016
- <http://derecho-scl.udd.cl/files/2010/11/PP-Presentaci%C3%B3n-Hugo-Cifuentes.pdf>, recuperado el 30 de septiembre de 2016.
- <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v20n2/art14.pdf>, recuperado el 12 de septiembre de 2016.
- http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002012000100008, recuperado el 05 de septiembre de 2016.
- <http://cobranza.poderjudicial.cl/SITCOPORWEB/>, recuperado el 05 de septiembre de 2016.