



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

**JUICIO EJECUTIVO DE COTIZACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL: PROCEDIMIENTO,
MODIFICACIONES, Y ANALISIS GENERAL**

Memoria de prueba para optar al grado de licenciado(a) en Ciencias Jurídicas y Sociales.

PEDRO ALEX RODRIGO FECCI URIBE

MICHELLE FERNANDA PEUTAT ALVARADO

Profesor Guía: María Eugenia Montt

Santiago, Abril de 2018

A Lidia y Mauricio, cuyo apoyo y cariño fue fundamental desde el primer día.

A Nicolás y Bárbara, por su alegría y compañía, que todavía extraño en mi día a día.

A Pedro, Sonia, Cornelio, y Rosa. Con ellos empezó todo.

A Pablo, Alexis, José, y Jacqueline, por ser como son y por los hermosos primos y primas que me dieron.

A aquellos buenos amigos y amigas, indispensables, que nos acompañan en este mundo y en el otro.

Y a Alejandra, cuya inteligencia, amor, y lucha, han alegrado este camino.

Rodrigo Fecci Uribe

Para Fabiana y Alfonso, los pilares de mi familia, sin su esfuerzo y dedicación cotidiana, nada de esto sería posible.

Para Francesca, el regalo más preciado que tengo y la alegría de mis días.

Para Josefina, mi Yeya, por sus años de cuidado y amor infinito.

Para Monin, porque donde sea que estés, te sigo teniendo a mi lado todos los días y en todos los caminos que decido emprender.

Para Luis, mi compañero, que, con su paciencia, entereza, risas y amor, llegó a transformar mi vida.

Y para mis amigos, amigas, compañeros y compañeras de militancia, que llenaron de alegrías y lindos momentos todo este proceso.

Michelle Peutat Alvarado.

“En una sociedad socialista, a diferencia de la sociedad capitalista, los trabajadores ya no actúan urgidos por el miedo a la desocupación ni por la codicia. Otros motores -la solidaridad, la responsabilidad colectiva, la toma de conciencia de los deberes y los derechos que lanzan al hombre más allá del egoísmo- deben ponerse en funcionamiento.”

"Las venas abiertas de América Latina" (1971), Eduardo Galeano

Índice

Índice	3
INTRODUCCIÓN.....	12
CAPITULO I SEGURIDAD SOCIAL Y LA OBLIGACIÓN DE COTIZAR	
1. Fundamentos y concepto de la Seguridad Social.....	16
1.1 Los riesgos y contingencias sociales. El estado de necesidad.....	18
1.2 Conceptos de Seguridad Social.....	20
1.2.1 Tendencia amplia o concepto amplio	20
1.2.2 Tendencia restringida o concepto restringido	22
2. Ramas e instituciones.....	22
2.1 Los Seguros Sociales	23
2.2 La Asistencia Social.....	26
2.3 Prestaciones Familiares.....	27
2.4 Consideraciones sobre la medicina social, servicios sociales y políticas de pleno empleo y vivienda.....	29
2.5 Conceptos de seguridad social, seguro social, y previsión social.....	30
3. Derecho de la Seguridad Social.....	32
3.1 Características del derecho de la Seguridad Social	33
3.2 Naturaleza del derecho de la Seguridad Social.....	34
3.3 Fuentes del derecho de la Seguridad Social	36
3.3.1 El Estado	36
3.3.2 Organismos y declaraciones internacionales	40
3.3.3 Organismos administradores y administrativos	43
3.3.4 La relación colectiva del trabajo	44

4. Principios de la Seguridad Social.....	44
4.1 Cuestión preliminar	44
4.2 Determinación de estos principios	45
4.3 Universalidad Subjetiva	46
4.4 Universalidad Objetiva	47
4.5 Integridad o Suficiencia.....	49
4.6 Solidaridad.....	50
4.7 Unidad (y uniformidad).....	52
4.8 Subsidiariedad... ..	54
5. Derecho a cobertura de Seguridad Social y su financiamiento.....	55
5.1 Las relaciones jurídicas de Seguridad Social	57
5.2 Los derechos subjetivos de Seguridad Social	59
5.3 La afiliación.....	61
5.3.1 Obligación de solicitar la afiliación.....	61
5.3.2 Características generales de la afiliación	61
5.3.3 Características de la afiliación en la legislación chilena actual	62
5.3.3.1 Obligatoriedad.....	62
5.3.3.2 Automaticidad	63
5.3.3.3 Única y general	64
5.3.3.4 Vitalicia o permanente.....	64
5.3.3.5 Exclusividad.....	64
5.4 Sistemas de financiamiento y regímenes financieros	64
5.4.1 Sistemas o régimen de financiamiento.....	65
5.4.2 Regímenes financieros	64

5.4.2.1 Regímenes de reparto	66
5.4.2.2 Regímenes de capitalización	67
6. La obligación de cotizar	67
6.1 Conceptos	68
6.2 Características.....	69
6.3 Naturaleza jurídica de la obligación de cotizar	70
6.3.1 La teoría privatista	70
6.3.2 Cotización como tributo.....	71
6.3.2.1 Concepto de Tributo.....	72
6.3.2.2 Aplicación a la cotización	74
6.3.3 Aplicaciones generales de la discusión.....	74
6.4 Principios de la cotización.....	75
6.4.1 Especialización	75
6.4.2 Unidad	76
6.4.3 Uniformidad	76
6.4.4 Proporcionalidad.....	77
6.4.5 Cotización por toda retribución.....	77
6.5 Obligación de cotizar en la legislación actual.....	77
6.5.1 Cotización para la protección frente al riesgo de vejez, invalidez y sobrevivencia	78
6.5.1.1 Cotizaciones de cargo del trabajador	78
6.5.1.2 Cotizaciones de cargo del empleador	78
6.5.2. Cotización para salud.....	79
6.5.3. Cotización para la protección frente a riesgos profesionales.....	79
6.5.4. Cotización para el seguro de cesantía	79

6.5.4.1 Cotizaciones de cargo del trabajador	79
6.5.4.2 Cotizaciones de cargo del empleador	80
6.5.4.3 Aporte estatal.....	80
6.5.5. Obligación de cotizar de los trabajadores independientes.....	80

CAPÍTULO II DERECHO PROCESAL LABORAL Y JURISDICCIÓN LABORAL

1. Derecho Procesal. Concepto, contenido y características	82
2. Derecho Procesal Laboral. Su existencia como rama propia del derecho procesal.....	83
2.1 Nociones Generales y objeto de estudio	83
2.2 Vinculación entre el derecho procesal laboral y el derecho del trabajo.....	85
2.3 Derecho Procesal del Trabajo y su naturaleza jurídica.....	86
2.4 Evolución de la regulación jurídica del Derecho Procesal Laboral en Chile.....	88
2.4.1 Primera etapa: Ley N° 4.059.....	88
2.4.2 Segunda etapa: La dictación del Código del Trabajo	89
2.4.3 Tercera etapa: Retrocesos.....	90
2.4.4 Cuarta Etapa: La actualidad.....	91
2.5 Principios que inspiran el Proceso Laboral.....	93
2.5.1 Oralidad	94
2.5.2 La Publicidad	94
2.5.3 La concentración.....	95
2.5.4 La intermediación.....	95
2.5.5 Impulso procesal de oficio.....	96
2.5.6 La celeridad	97
2.5.7 La buena fe.....	98
2.5.8 La bilateralidad de la audiencia.....	98

2.5.9 La gratuidad.....	98
2.6 Fines del Proceso Laboral	99
3. Jurisdicción Laboral	100
3.1 La Jurisdicción	100
3.2 El órgano jurisdiccional	102
3.3 Sistemas de jurisdicción laboral	102
3.4 Conflictos del trabajo y la necesidad de una jurisdicción especializada.....	103
3.5 Orígenes de la jurisdicción laboral en el derecho comparado	106
3.6 La discutida autonomía de la jurisdicción laboral	106
3.7 La figura e importancia del rol del juez en los procedimientos laborales	107
3.8 El ejercicio de la función jurisdiccional	108
4. El Foro de la Reforma Procesal Laboral y Previsional. (FRPLP).....	109
4.1 Objetivos del Proyecto de Reforma.....	111
4.2 Principales modificaciones de la Ley N° 20.087	113
5. Juicio del Trabajo.....	114
5.1 Características comunes a ambos tipos de tribunales.....	114
5.2 Competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo	115
5.3 Procedimientos declarativos	117
5.3.1 Procedimiento Monitorio	117
5.3.2 Procedimiento de tutela de derechos fundamentales	119
6. Estructura Orgánica: Los tribunales de cobranza laboral y previsional.....	120
6.1 Procedimiento Ejecutivo.....	120
6.2 Competencia absoluta y relativa de los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional	121
6.3 Organización interna de los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional.....	122

CAPÍTULO III EL PROCEDIMIENTO DE COBRANZA PREVISIONAL VIGENTE

1. Procedimiento de cobranza laboral en general, y previsional en especial	123
1.1 Los títulos ejecutivos laborales	123
1.2 Cumplimiento de sentencia ejecutoriada.....	126
1.2.1 Normativa aplicable	126
1.2.2 Inicio del procedimiento y requerimiento de pago.....	126
1.2.3 Objeciones a la liquidación y excepciones del ejecutado	127
1.2.4 Embargo y realización de los bienes.....	127
1.2.5 Medida cautelar especial	128
1.3 Ejecución de los otros títulos laborales	128
1.3.1 Normativa aplicable	128
1.3.2 Inicio del procedimiento y requerimiento de pago.....	129
1.3.3 Excepciones	130
1.3.4 Embargo y realización de los bienes.....	130
2. Modificaciones introducidas al procedimiento por la ley número 20.023	130
2.1 La ley 20.023	131
2.2 Estudio de las modificaciones introducidas por la ley 20.023	132
2.3 Reclamación o requerimiento de acción.....	133
2.3.1 Conceptualización y legitimación activa	133
2.3.2 Tramitación	134
2.4 Agregación de títulos para iniciar el procedimiento	134
2.5 El deber del tribunal de actuar de oficio	135
2.6 Imposibilidad de alegar el abandono del procedimiento	136
2.7 La declaración judicial de actuación negligente de la institución de Seguridad Social...	136

2.7.1 Requisitos generales de la declaración de cobro negligente	137
2.7.2 Requisitos o situaciones específicas de la declaración de cobro negligente	138
2.7.3 Sanción aplicable.....	140
2.7.4 Declaración de cotizaciones incobrables.....	140
2.8 Medida cautelar especial	141
2.9 Menciones respecto a adaptaciones al sistema de capitalización individual	142
3. Inicio del procedimiento de cobro previsional.....	143
3.1 Inicio por reclamación	144
3.2 Demanda ejecutiva	145
3.2.1 Respecto de los requisitos generales de la acción ejecutiva.....	146
3.2.2 Título ejecutivo en que se debe fundamentar.....	147
3.2.3 Proveído y notificación.....	148
4. Excepciones del ejecutado	149
4.1 Listado de excepciones que puede oponer el ejecutado	150
4.2 Características de las excepciones posibles.....	150
4.3 Plazo para deducir excepciones	153
4.4 Forma de oponer las excepciones	153
4.5 Contestación y proveído a las excepciones	154
4.6 Prueba de las excepciones	155
5. Sentencia en el procedimiento ejecutivo	156
5.1 Clasificación.....	156
5.2 Formas de arribar a la sentencia.....	157
5.3 Requisitos y contenido de la sentencia	157
6. Medidas cautelares y de apremio aplicables.....	159

6.1 Concepto de medidas cautelares.....	159
6.2 Características y presupuestos generales.....	160
6.3 Medidas cautelares aplicables al cobro previsional.....	163
6.4 El embargo	163
6.5 Medidas de apremio	164
6.6 Delito sancionado	167
7. El embargo y la realización de bienes.....	168
7.1 Resolución despáchese mandamiento de ejecución y requiérase de pago.....	168
7.2 El embargo y sus características generales	169
7.3 Reglas especiales en el procedimiento de cobro laboral y previsional respecto del embargo	171
7.4 Forma de realización de los bienes.....	171
8. Régimen de recursos aplicables a los juicios ejecutivos laborales y de seguridad social	172
8.1 Los recursos y la impugnación. Conceptos generales.....	173
8.2 Visión general de los recursos aplicables al procedimiento laboral	175
8.2.1. Supletoriedad de las normas.....	175
8.2.2. Restrictiva aplicación del recurso de apelación	176
8.2.3. Revisión de la sentencia es de derecho estricto.....	176
8.2.4. La unificación de jurisprudencia	177
8.3 Recursos procedentes en los juicios ejecutivos del trabajo y de Seguridad Social.....	178
8.4 Recurso de apelación	179
8.4.1 Cumplimiento de la sentencia	179
8.4.2 Ejecución de los demás títulos ejecutivos laborales	180
8.4.3 Ejecución de cotizaciones, aportes, y multas de Seguridad Social.....	182

8.5 Recurso de reposición	183
8.6 Recurso de nulidad	183
CONCLUSIONES.....	185
BIBLIOGRAFIA.....	189

Introducción.

El estudio de la Seguridad Social es un tema que reviste diversas complejidades, tanto en el sentir de nuestra sociedad respecto de aquél, como en la realidad jurídica que plantea. Se torna una misión difícil el definir cuáles son sus límites y determinar qué elementos la caracterizan, tarea a la cual nos abocaremos en este trabajo, considerando la evolución que ha tenido este tema en la sociedad chilena durante los últimos años.

En el primer capítulo de este trabajo, denominado “Seguridad Social y la Obligación de Cotizar”, abordaremos cuales son los fundamentos que sustentan su existencia, revisando los diferentes conceptos que existen sobre esta materia, analizando la visión de diversos juristas y profesores cuya especialización recae en la Seguridad Social y su desarrollo en nuestro país y la doctrina comparada. Es fundamental en este sentido lograr distinguir no sólo su razón de existencia, sino también cuáles son sus elementos y las bases sobre las que se encuentra estructurada, en una sociedad como la nuestra donde las rentas que se perciben no siempre logran ser suficientes para cubrir las consecuencias que producen el acaecimiento de un riesgo o contingencia social. Insuficiencia frente a la cual el Estado debe brindar las estructuras necesarias que permitan a sus ciudadanos y ciudadanas disponer de los ingresos suficientes para una vida de carácter digna cuando se encuentra en una estado de necesidad producto de una contingencia social.

Es en este capítulo donde además podemos lograr comprender la relación entre la Seguridad Social y el Derecho del Trabajo, debido al hecho de que son sólo algunos sectores de la sociedad lo que realmente tengan la necesidad de un sistema institucional que los proteja de las contingencias sociales, pues otros cuentan con los recursos o medios económicos suficientes para que con la posibilidad de un ahorro individual no les sea necesario recurrir a la Seguridad Social para responder a riesgos que esta ya cubre. La relación se da producto de que por lo general son los trabajadores y trabajadoras, quienes requieren de dicha cobertura. El estudio de dicha relación irá de la mano con la idea de una necesaria autonomía que le corresponde a la Seguridad Social en relación a otras ramas del derecho y en especial con el Derecho del Trabajo, cuyo ámbito de aplicación varía respecto a la Seguridad Social, pues consiste principalmente en la relación laboral y lo que esto conlleva, tanto en el ámbito colectivo como individual, y no tiene relación con los riesgos o contingencias sociales que provocan estados de necesidad, y por consiguiente requieren formas de aseguramiento. Teniendo además, cada una por su lado, una vasta consagración legislativa.

Fundamental es también lograr comprender que estados de necesidad deben ser cubiertos, y cuáles son las distintas prestaciones a las que dará lugar cada uno de estos. También corresponderá al estudio de este capítulo, hacer mención a los variados conceptos de Seguridad Social que existen la literatura especializada, los cuales presentan distintos énfasis y elementos, lo que impide la existencia de un concepto unívoco. Se realizará un breve estudio respecto a sus características, naturales, fuentes y principios, produciéndose en relación a estos últimos una situación de particular análisis, y que dice relación con el hecho de que en la literatura especializada sobre esta materia siempre se realiza sobre los principios de la Seguridad Social, y no sobre los principios del derecho de la Seguridad Social, situación distinta a la que ocurre con el Derecho del Trabajo por ejemplo. Al respecto se señala apartado que “si establecemos que estos principios se encuentran referidos a una cuestión ontológica de la Seguridad Social, su estudio y precisión nos permitiría dar pasos importantes en postular que la legislación deba amoldarse a ellos, y además que si estos no se integran por ella, la legislación estaría negando u difuminando a la Seguridad Social, y por ende al derecho que cada individuo tiene garantizado a ella.”

En cuanto a los principios propiamente tales, son estudiados aquellos respecto de los cuales hay concordancia en el desarrollo doctrinario, y que son los principios de universalidad - objetiva y subjetiva-, suficiencia o integridad, solidaridad, y unidad, así como otros que son discutidos, como la subsidiariedad y la uniformidad.

El objetivo de la Seguridad Social es la eliminación o cobertura de los estados de necesidad que surgen en la sociedad, mediante el otorgamiento de prestaciones; para poder una persona acceder a las respectivas prestaciones, deberá necesariamente integrarse o ya encontrarse integrada al momento de verificar el hecho, a un régimen de Seguridad Social. Al integrarse una persona a un respectivo régimen, surge entre esta, el órgano administrador, y eventualmente la entidad empleadora, un conjunto de derechos y obligaciones que configuran una serie de relaciones jurídicas con características propias en nuestro derecho, las cuales son analizadas con el cuidado que requieren al final del capítulo primero.

Este trabajo en el segundo capítulo, denominado “Derecho Procesal Laboral y Jurisdicción Laboral”, centrará su estudio precisamente en la necesidad de un Derecho Procesal especializado que responda efectivamente a la tutela de los distintos derechos laborales y previsionales. Será objeto de análisis la vinculación entre el Derecho Procesal y el Derecho del Trabajo, entendiendo que el primero es aquel capaz de suministrar toda la técnica

necesaria para organizar una jurisdicción de carácter especial, que a su vez requieren de una organización y procedimientos que sean propios y compatibles con su esencia y naturaleza jurídica. Todo lo cual nos ayudará a fundamentar la idea de que para configurar un proceso en particular, es necesario que este sea dirigido por un órgano jurisdiccional especializado e idóneo, ante lo cual resulta evidente que el surgimiento del Derecho Procesal Laboral, se debe en principio a dos grandes razones, por un lado la existencia de normas sustantivas que regulan las relaciones que se producen en el mundo del trabajo, y por otro, el surgimiento de órganos especializados ante los cuales estas normas son actuadas. El sólo hecho de contar con un proceso de carácter laboral, implica que todas aquellas normas que lo regulan, así como también los principios de lo informan, adquieren a su vez la misma caracterización, conformando en su conjunto al Derecho Procesal del Trabajo.

Veremos en este segundo apartado la discusión que gira en torno a la naturaleza jurídica del Derecho Procesal del Trabajo, precisamente a si se trata de una rama que forma parte del Derecho Procesal o del Derecho del Trabajo. Al respecto aunque se reconozca al Derecho Procesal del Trabajo, como una rama del Derecho Procesal, es indiscutible que este no puede ser comprendido o entendido en todas sus dimensiones, sin conocer la esencia misma del Derecho del Trabajo, ya que el Derecho Procesal, reconociendo por cierto su importancia, se debe encontrar al servicio de las normas que regulan en este caso la relación laboral, con sus particularidades propias y fundamentales. Estudiaremos más extensamente la evolución que ha sufrido la regulación jurídica del Derecho Procesal Laboral en nuestro país hasta lograr un avance significativo en relación a la tutela efectiva de los derechos laborales, y de manera más reducida en el derecho comparado.

Conoceremos que principios inspiran el Proceso Laboral en nuestro país, y que constituyen el origen y base de todo el estudio relacionado con la comprensión de los distintos procedimientos laborales que son tratados en este trabajo, y principalmente con aquel desarrollado en el capítulo final, referente al Procedimiento de Cobranza Previsional Vigente.

Respecto a las razones del surgimiento de una jurisdicción especializada de carácter laboral, no podemos reducirlas sólo a una, sin embargo podemos asegurar que estas son principalmente de tipo técnicas y político sociales, pues debemos entender la desigualdad sociológica en que se encontraban los dos sujetos o partes de una relación de trabajo, la cual negaba eficacia a las reglas del procedimiento ordinario pues el trabajador no podía dejar a las eventualidades de un pleito más o menos largo sus perentorios medios de vida.

Pero además de las partes involucradas, existe en este tipo de asuntos un interés de parte de la comunidad donde el conflicto se desarrolla, y por supuesto que existe además un interés político de parte del Estado.

Antes de dar paso al capítulo final de este trabajo, se hará mención a un importante hito en el desarrollo de nuestro principal objeto de estudio, y que consiste en la realización del Foro de la Reforma Procesal Laboral y Previsional, el cual modificó el modelo organizativo de la justicia del trabajo y la seguridad social en nuestro país. Este proceso enfrentó el problema referente al número de tribunales del trabajo, los cuales eran considerados insuficientes al igual que los procedimientos existentes, provocando no sólo lentitud, sino también retardo en los procesos. Por las razones mencionadas es que el FRPLP comprendió que la modificación a la judicatura del trabajo requería la separación de las funciones jurisdiccionales, según se tratase de controversias propiamente laborales o controversias destinadas a conocer de la ejecución de los créditos previsionales. Es de esta manera que el proceso de reformas en materia laboral, consagra la separación de competencias, y a la vez, las modificaciones al modelo de procedimiento en juicio declarativo como ejecutivo.

Finalmente el capítulo tercero, será un estudio en profundidad del procedimiento de cobranza previsional. Para lo cual es necesario partir por ubicar este procedimiento específico en un contexto general, que incluye los distintos procedimientos de ejecución que integran los juicios del trabajo. Existiendo dos procedimientos diferentes según el fundamento de la obligación contenida en el título ejecutivo respectivo, es decir, un procedimiento de cobro laboral y otro de cobro previsional, que aunque presenten similitudes en su tramitación, son distintos entre estos.

Serán mencionadas y analizadas las distintas etapas del procedimiento, de modo que este sea comprendido en todas sus dimensiones y particularidades. Para culminar con el régimen de recursos aplicables a este juicio ejecutivo de seguridad social.

Sin duda que este trabajo busca comprender el espíritu de la Seguridad Social en nuestro país, siendo crítico a la vez de sus carencias, pero intentando proponer posibles soluciones, que nos permitan avanzar en mayor medida a la tutela jurisdiccional efectiva de los derechos sociales que esta rama del derecho pretende regular.

CAPÍTULO I SEGURIDAD SOCIAL Y LA OBLIGACIÓN DE COTIZAR

1. Fundamentos y concepto de la Seguridad Social

La Seguridad Social es un tema complejo en nuestra sociedad y realidad jurídica. Tal como ocurrió durante el siglo XX, la determinación de sus límites y precisiones aparece de modo difuso; más aún, cuando parte importante de los elementos que la determinaban y caracterizaban, sufrieron importantes transformaciones en las últimas dos décadas del referido centenario.

Es por ello, que consideramos necesario iniciar el estudio de la Seguridad Social en este trabajo abordando los fundamentos que sustentan su existencia, y su vez revisar los distintos conceptos que sobre la materia existen en la literatura especializada.

Siguiendo en esta tarea al profesor Novoa¹, precisar los fundamentos de una institución implica determinar dos cuestiones: en primer lugar, su razón de existir; y, en segundo lugar, en qué elementos y bases se encuentra estructurada. Tal como lo señala el autor, el segundo término se encuentra referido a los principios que informan esta materia; y se tratarán en el punto 5 de este capítulo.

Abordaremos, por lo tanto, en este punto, la pregunta sobre cuál es la razón de existir de la Seguridad Social. Aquella pregunta se responde bajo el supuesto lógico de que esta existe.²

Frente a esta pregunta por la razón de existir de la Seguridad Social, la respuesta más recurrente es fundamentarla en el propio derecho a la vida que asiste a cada individuo. Y más aún, en el derecho a una vida digna, el cual toma la forma de un derecho-deber de carácter moral.

En ese sentido, la profesora Gabriela Lanata señala que sin importar la línea doctrinaria que inspire el estudio de esta materia, puede sostenerse que toda persona tiene derecho a la vida y a una vida digna. Pero que, sin embargo, "las rentas que perciben no siempre son suficientes para cubrir también las consecuencias que ocasiona el acaecimiento de un riesgo

¹ NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Derecho de la seguridad social. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1977. Página 43.

² Puede resultar una pregunta legítima la existencia misma de la Seguridad Social; en primer lugar, en cuanto la pregunta sobre su existencia debe acotarse a una sociedad o país en específico. En nuestro caso, la chilena, donde asumimos esta existe. En segundo lugar, pues esta no era común en los distintos países del continente sino desde comienzos del siglo XX; y además muchos de sus principios originales se encuentran difusos en su aplicación práctica en nuestra sociedad.

o contingencia social y ante tal insuficiencia, es el Estado el cual debe instituir las estructuras necesarias que permitan al hombre disponer de los ingresos suficientes para mantener esa vida digna, cuando pueda encontrarse en un estado de necesidad por haberse verificado alguna contingencia o riesgo social.”³

Esta base teórica permitirá además comprender algunos elementos esenciales de la aplicación de la Seguridad Social, como lo es el hecho de que sólo algunas personas o sectores de la sociedad tendrán la necesidad de la existencia de un sistema institucional que los proteja de las contingencias sociales. Algunos sectores sociales o personas cuentan con los recursos económicos suficientes para que con la posibilidad de ahorro privado no necesiten de la Seguridad Social para responder a los riesgos que esta cubre. En aquello subyace, además, una vinculación importante entre la Seguridad Social y el Derecho del Trabajo, en cuanto son generalmente los trabajadores -aquel sujeto que forma parte de una relación laboral- quienes necesitaran de aquella cobertura para hacer frente a una contingencia social.

Continuando con en el análisis de la razón de existir de la Seguridad Social, debemos decir que el derecho-deber a la vida digna se encuentra amenazado, entre otros factores, por el potencial acaecimiento de un riesgo o contingencia social que no pueda ser soportado económicamente o en especie por el individuo que lo sufre, y que debe por lo tanto ser atendido y protegido por la sociedad, en la forma del Estado, a través de la Seguridad Social.

El profesor Humeres⁴ señala justamente que la razón de existir de la Seguridad Social es que los administrados están sujetos a las contingencias sociales, y que la necesidad de proteger al individuo y de quienes de él dependen emanan de su derecho-deber a la existencia digna. Además, precisa este autor que “la sociedad, frente a este derecho obligación de vivir dignamente, organiza lo necesario para permitir el cumplimiento de esta obligación y el ejercicio de aquel derecho. Esta es la razón de existir de la Seguridad Social, pues las contingencias sociales que precave, una vez acaecidas, impedirán, en principio, la posibilidad de vivir dignamente.”⁵

Interesa adentrarnos, por lo tanto, en la conceptualización propiamente tal de los riesgos y contingencias sociales.

³ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. Manual de legislación previsional. Legalpublishing Chile. Segunda Edición. Santiago de Chile. 2015. P. 6.

⁴ HUMERES NOGER, Héctor. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Decimoctava edición. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2009. Tomo III. P. 23.

⁵ *Ibíd.*

1.1 Los riesgos y contingencias sociales. El estado de necesidad. La noción de riesgo - propia en su origen del derecho de seguros- se entiende de manera general como “el evento perjudicial cuya aparición es incierta en cuanto a la realización y a la fecha de esta.”⁶ Se adapta originalmente esta idea a la Seguridad Social través de los seguros sociales, generándose la idea o concepto de riesgo social, cuando en ellos “intervienen factores que en potencia afectan a toda la comunidad, pudiendo producir incertidumbre y perturbación en la sociedad.”⁷

A mayor abundamiento, se ha señalado que estos riesgos deben ser considerados como “sociales”, “por la incidencia que su acontecer y sus efectos producen en el orden y la paz social a través de la indisoluble y recíproca relación que tienen las personas que integran la sociedad civil con el bien común de la misma.”⁸

El concepto así desarrollado no parece ser satisfactorio para una real comprensión de los fenómenos que busca abarcar la Seguridad Social. Por un lado, por la poca precisión que aporta verdaderamente el concepto, en cuanto es posible imaginar muchos factores que en potencia puedan afectar a toda la comunidad, o a su orden y a la paz social, que van mucho más allá de los objetivos de esta materia. Y por otro, el problema que presenta esta terminología para el estudio de la Seguridad Social es que el concepto de riesgo se asocia a un hecho negativo, dañoso o desgraciado, cuando en efecto los hechos que esta cubre o está destinada a cubrir no lo son necesariamente.

Por este motivo se buscan y surgen conceptualizaciones más completas, como contingencia social, o carga social, de manera de diferenciarse doctrinariamente del derecho de seguros, y además, para tener por incorporadas situaciones que no son propiamente dañosas o presentan una carga negativa, pero que si puedan traer una disminución de la capacidad económica del individuo, como el nacimiento de hijos o el matrimonio, integrándose los regímenes de prestaciones familiares a la Seguridad Social.

Así, a propósito del surgimiento desde el derecho de seguros y de los daños que estos cubren, se ha logrado precisar que la diferenciación fundamental se produce al momento en que las circunstancias que la Seguridad Social busca cubrir afectan a la generalidad de la sociedad, comprometiendo el interés y bienes social, por lo que interviene el Estado estableciendo la obligatoriedad de los seguros. En ese punto, “el seguro comienza a cubrir lo

⁶ CIFUENTES, Hugo, ARELLANO, Pablo y WALKER, Francisco. Seguridad Social. Parte General y Pensiones. Santiago de Chile. Editorial Librotecnia. 2013. P. 50.

⁷ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. Ob. Cit. P. 2.

⁸ Ibíd.

que denomina como “*contingencia social*” en lugar de “siniestro”; con ello está indicando claramente su posición en cuanto a que no todos los eventos pueden significar una desgracia (un nacimiento), pero igual debe prevérsele, a base de una acción social mancomunada, ya que todos sus integrantes están expuestos a su ocurrencia y a la merma correspondiente en su patrimonio.”⁹

Surgen también conceptos de riesgo social que incluyen dentro de su definición los elementos mencionados anteriormente. Lo cierto es que más allá de una cuestión terminológica, la noción de riesgo se busca excluir del estudio de la Seguridad Social como una afirmación del desgaje y separación de esta materia respecto de los seguros privados y el derecho privado¹⁰. Es por aquello que el énfasis respecto de las situaciones que deben ser atendidas o cubiertas se encuentra respecto de la noción de *estado de necesidad*, y ya no sobre la idea de riesgo o contingencia; necesidad que se protege una vez producida, y sin atender a sus causas¹¹, precisándose además que en la literatura y la normativa si se continúa utilizando la noción de riesgo social es con el objeto de abolir los estados de necesidad.

Por su parte, el estado de necesidad puede ser entendido como aquella circunstancia que hace que el ser humano “requiera de bienes y/o servicios que le son indispensables para vivir y en cuya razón está imposibilitado de obtenerlos.”¹², de manera que se incorpora la idea de la necesidad que se genera en el individuo o su entorno, pero además justamente el hecho de que la imposibilidad de valérselos por sí mismo se debe a la ocurrencia de esta circunstancia. También se le ha conceptualizado como “un estado de insuficiencia del individuo, dentro de su medio social, o de carencia de bienes y servicios suficientes para una digna subsistencia.”¹³

Más allá de las distintas correcciones y concepciones conceptuales, debemos entender que el avance desde la noción de riesgo social, a luego la de contingencia o carga social, y actualmente a la preponderancia del estado de necesidad en la determinación de las prestaciones, dice relación, por un lado, con la búsqueda de la necesaria autonomía que corresponde a la Seguridad Social respecto de otras ramas del derecho o de las ciencias

⁹ HUMERES NOGER, Héctor. Ob. Cit. P. 28.

¹⁰ NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Ob. Cit. P. 211.

¹¹ CIFUENTES, Hugo, ARELLANO, Pablo y WALKER, Francisco. Ob. Cit. P. 50.

¹² LANATA FUENZALIDA, Gabriela. Ob. Cit. P. 1.

¹³ NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Ob. Cit. P. 212

sociales; y por otro con la búsqueda de “una concepción más integral y objetiva de lo que son las contingencias que afectan a las personas.”¹⁴

En el entendido de que uno de los objetivos -sino el más importante- de la Seguridad Social es la eliminación o superación de los estados de necesidad, debemos entender que la determinación de cuáles serán estos estados cubiertos, y a que prestaciones dará lugar cada uno de ellos, responde más bien a criterios históricos de la evolución y conformación de esta rama, y a la definición política que al respecto realice cada sociedad, más que a la adaptación a un concepto determinado.

La realidad social a la que responde la Seguridad Social dice relación con aquellos individuos de la sociedad que por distintas circunstancias no cuentan con la capacidad económica para enfrentar el acaecimiento de un hecho que los subsuma en un estado de necesidad. Frente a esta situación, principalmente la pérdida o disminución de la capacidad de trabajo, la afectación de la salud y determinadas circunstancias de familia, la sociedad se organiza, mediante la Seguridad Social, en la entrega de prestaciones que entreguen cobertura a estas circunstancias.

1.2 Conceptos de Seguridad Social. Existen en la literatura de la materia variados conceptos sobre la Seguridad Social. Cada uno de ellos presenta diferentes énfasis y elementos, no existiendo un concepto único. Interesa en este apartado entregar una visión general sobre la materia, y traer a la vista algunas definiciones relevantes que al respecto existen.

Esta es posible definirla, según se la aborde (a) como política social de un Estado, o (b) como disciplina jurídica.¹⁵ En este último caso corresponde su estudio propiamente al derecho de la Seguridad Social.

Si se le aborda como política de un Estado, a su vez encontramos visiones llamadas amplias y restringidas, las que se diferencian según los objetivos que corresponden a esta rama, según se comprenda, estos deben ser más amplios o acotados.

1.2.1 Tendencia amplia o concepto amplio. De esta manera, la concepción será amplia cuando según el concepto dado los objetivos de la Seguridad Social serán (i) la eliminación de todos los estados de necesidad de la población, y (ii) lograr una más justa distribución de

¹⁴ CIFUENTES, Hugo, ARELLANO, Pablo y WALKER, Francisco. Ob. Cit. P. 52.

¹⁵ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. Ob. Cit. P. 7

los ingresos. Siguiendo a Novoa¹⁶ según este concepto amplio la Seguridad Social estaría compuesta por las siguientes instituciones: los Seguros Sociales, Asistencia Social, y Sistemas de Prestaciones Familiares, como instituciones básicas fundamentales, y además, la Política de Pleno Empleo, la Política de Sueldos y Salarios (y posiblemente toda la Política Laboral en general), la Política Habitacional (en lo que se refiere a viviendas económicas), la Política Educacional (en lo que se refiere a la lucha contra el analfabetismo, formación profesional, sistemas de ayudas y cooperación para estudiantes necesitados, etc.), la Política de Redistribución de Ingresos, entre otras.

Entre esta tendencia encontramos definiciones relevantes como la de Beveridge, quien señala: “La Seguridad Social tiene por objeto abolir el estado de necesidad, asegurando a cada ciudadano en todo tiempo, una entrada suficiente para hacer frente a sus responsabilidades.”¹⁷ También la de Pierre Laroque: “se trata de garantizar a cada hombre en toda circunstancia, tenga la posibilidad de asegurar, en condiciones convenientes, su subsistencia y la de las personas a su cargo”¹⁸; relevante también es el concepto de García Oviedo, quien la define como “la política del bienestar, generador de la paz social, basada, frente al angosto campo de la solidaridad laboral o industrial, en el más amplio de la solidaridad humana”¹⁹; y la del Informe sobre la reforma de la Seguridad Social chilena, del año 1964, que la definía de la siguiente manera: “La Seguridad Social – en su concepto integral y moderno- es la rama de la política socio-económica de un país, por la cual la comunidad protege a sus miembros, asegurándoles condiciones de vida, salud y trabajo socialmente eficientes, a fin de lograr mejor productividad, más progreso y mayor bienestares comunes.”²⁰

Queda manifestado, por lo tanto, que para esta visión de la Seguridad Social esta incluye una serie de elementos referidos de modo amplio al bienestar y desarrollo de la sociedad en conjunto. Más allá de los diferentes matices entre los autores y concepciones señaladas, lo relevante es que todos ellos entregan una visión donde los objetivos de la Seguridad Social tienden a ser muy amplios y ambiciosos, aunque no todos referidos necesariamente a la eliminación de todos los estados de necesidad y a la justa distribución de los ingresos; es el caso, por ejemplo, de la definición del Informe sobre la reforma de la Seguridad Social chilena de 1964, donde hay un claro énfasis en los conceptos de eficiencia y productividad.

¹⁶ NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Ob. Cit. P. 46.

¹⁷ Citado por NOVOA P. 45.

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ HUMERES NOGER, Héctor. Ob. Cit. P. 13.

1.2.2 Tendencia restringida o concepto restringido. Otro modo de abordar el concepto de Seguridad Social es de un modo restringido, es decir, acotando los objetivos de esta rama a algunos más específicos que los señalados en el punto anterior.

En este sentido, los autores que entregan un concepto restringido buscan precisar el contenido de la seguridad social, buscando “no confundir a la Seguridad Social con toda o casi toda la política socioeconómica de un país, precisando su contenido respecto de cuales estados debe atender, proponiendo eso sí, el otorgamiento de medios económicos y sanitarios para solucionar el problema.”²¹

Para algunos autores que entregan un concepto restringido de la Seguridad Social, esta es posible conceptualizarla como “la interpretación al día” de los Seguros Sociales, o también, como los Seguros Sociales modernizados, siguiendo la línea y lógica -sobre todo práctica- que guía a esta institución, pero con una “inspiración” o base filosófica distinta a aquellos, buscando no sólo proteger a un grupo acotado de trabajadores o personas, sino a toda la población de un país, mediante el fenómeno de la “generalización”.

Entre las diferentes definiciones, destaca la del autor A. Zelenka, para quien la Seguridad Social es “el conjunto de medidas tomadas por la sociedad y, en primer lugar por el Estado, para garantizar a todos los ciudadanos, los cuidados médicos necesarios, así como para asegurarles los medios de vida en caso de pérdida o reducción importante de sus medios de existencia, causadas por circunstancias no dependientes de su voluntad.”²²

Para estos autores, en general, la Seguridad Social estará compuesta sólo por los Seguros Sociales y la Asistencia Social, agregando algunos además las Prestaciones Familiares. Buscan de esta manera, demarcar claramente la línea entre lo que consideran deben ser los objetivos de la seguridad social, de los de la política social en general, como una relación de genero a especie.

2. Ramas e instituciones

Resulta del todo lógico decir que las ramas e instituciones de la Seguridad Social son aquellas que la componen; por ende, como se puede apreciar, cuales serán estas dependerá de cuál es el concepto de Seguridad Social del que se trate (amplio o restringido), y en la práctica, por las que existan efectivamente en cada país.

²¹ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. Ob. Cit. P 8.

²² NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Ob. Cit. P. 48.

A su vez, existen instituciones que se consideran en todos los listados de aquellas que integran la Seguridad Social, por más amplios o restringidos que estos sean, como es el caso de los Seguros Sociales, la Asistencia Social, y las Prestaciones Familiares. Algunos, de hecho, las acotan sólo a estas 3 instituciones, como por ejemplo el profesor Patricio Novoa Fuenzalida.²³

Por otro lado, existen conceptualizaciones más amplias, como la del Informe sobre la reforma de la Seguridad Social Chilena del año 1964 -conocido como informe Prat- que incluía, además de los seguros sociales y la asistencia social, a la medicina social, los servicios sociales, y las políticas de pleno empleo y de vivienda.

Siguiendo principalmente el postulado del profesor Novoa, fundamentalmente por la relevancia que asumen hoy en día las distintas instituciones según la evolución de la Seguridad Social, desarrollaremos más en extenso el contenido de las tres instituciones propuestas por él como aquellas que integran la Seguridad Social.

2.1 Los Seguros Sociales. Son aquellas instituciones de Seguridad Social que tienen por objeto otorgar la cobertura de “las prestaciones médicas, preventivas, curativas y de rehabilitación, a sus afiliados y familiares a cargo; y las pecuniarias en caso de suspensión, disminución o terminación de la capacidad de trabajo o ganancia, o muerte del jefe de familia.”²⁴

Otras conceptualizaciones acotan el seguro social al ámbito pecuniario, de modo que las prestaciones médicas quedarían integradas en la medicina social. Así también la entiende, por ejemplo, el informe Prat.²⁵

De la primera definición es posible deducir que estos se pueden clasificar según las prestaciones a que da lugar, en médicas y pecuniarias; y que abarcan un gran ámbito de los estados de necesidad a los que asiste la Seguridad Social, como lo es por un lado todo lo relativo a la salud, y por otro a la vejez, la invalidez, cesantía, o muerte en el caso del sustento familiar.

En cuanto al origen y su historia, hay que tener presente que su desarrollo es bastante breve, pues se trata de una disciplina con un contenido conceptual bastante novedoso, pese a los cual sus instituciones, que por supuesto, son fundamentales para la vida en sociedad,

²³ Ibíd. P. 50.

²⁴ Ibíd.

²⁵ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. Ob. Cit. P. 15.

cuentan con antecedentes en la realidad jurídica anterior. Ya en épocas pasadas encontramos importantes antecedentes, como en Roma donde surgieron instituciones con la finalidad de proteger lo que hoy denominamos contingencias sociales, llamados Los Colegios Romanos, donde se agrupaban personas que compartían el mismo oficio, constituyendo una especie de sociedad de socorros mutuos para cubrir ciertas necesidades, principalmente aquellas originadas producto de enfermedades o muerte. Al similar encontramos en la Edad Media, donde los pueblos sajones se organizaban en las llamadas gildas, las cuales además se vieron influenciadas en su conformación por la doctrina cristiana, y que consistían en organismos de asistencia mutua, de carácter fraternal. En el siglo XII nacen las primeras Cofradías, también instituciones de asistencia mutua, que se organizaban bajo el símbolo de un Santo Patrono y que fueron de dos tipos, “gremiales, que agrupaban a personas del mismo oficio, y generales, en las que se permitía la asociación de personas de diversas actividades profesionales.”²⁶

En cuanto a América, la labor de asistencia surge de parte de los conquistadores inmediatamente después a su descubrimiento, fundándose en nuestro país por Pedro de Valdivia el primer hospital de Chile en 1552, llamado Nuestra Señora del Socorro, y que hoy conocemos como el hospital San Juan de Dios. En la época pre colonial, el Imperio Inca conoció de un sistema previsional, el cual funcionaba de acuerdo a un régimen colectivista presente en la sociedad incásica. Este sistema producto de la conquista desapareció, pero constituyó el precedente de las Cajas de Comunidad, las cuales tenían tres fuentes como ingresos, una agrícola, otra industrial y por último una tercera censal, siendo esta última innovación de los españoles y que “consistía en dar una parte de las tierras de la comunidad a censo, cuyas rentas se integrarían después en las Cajas. Las actividades de estas instituciones eran múltiples, pero entre otras, y relacionadas con nuestra disciplina, tenemos: sostenimiento de hospitales y auxilio a viudas, huérfanos, enfermos e inválidos. También cumplían funciones educacionales y de otros órdenes.”²⁷

Sin embargo, no es hasta el siglo XIX, cuando aparecen los primeros Seguros Sociales obligatorios, en Alemania, impulsados por Bismarck, quien expuso un Programa Social al Reichstag en el año 1881, el cual fue desarrollado entre 1883 y 1889 mediante la dictación de distintas leyes, la ley sobre Seguro de enfermedades, sobre accidentes de trabajo y sobre seguro de invalidez y vejez. Es así como “la obra de Bismarck ha sido trascendental, su

²⁶ NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Ob. Cit. P. 15.

²⁷ *Ibíd.* P. 17.

figura se erige como el verdadero padre de los Seguros Sociales. Comprendió, en su época, que la protección de las contingencias sociales debía organizarse mediante seguros obligatorios e instituidos por el Estado y bajo su dirección.”²⁸

Respecto de la relación jurídica a que da lugar el seguro social, se ha señalado que esta está compuesta por tres “etapas” o elementos: a) la obligación de afiliación, b) la obligación de cotizar, y c) el derecho a las prestaciones. Algunos de estos elementos se estudiarán con más profundidad en este estudio -sobre todo la obligación de cotizar, y la afiliación- pero resulta conveniente enunciar algunos de sus elementos más relevantes.

a) Obligación de afiliación: Es aquella que tiene una persona de contraer o incorporarse a un régimen de seguro social.

Desde el punto de vista de las fuentes de las obligaciones, esta obligación tiene su origen en la ley.

En nuestro derecho, a propósito de un sujeto trabajador no afiliado, el inicio de la labor de este, genera la “afiliación automática” al Sistema de Pensiones de Vejez, Invalidez y Sobrevivencia, y la obligación de cotizar en una Administradora de Fondos de Pensiones.

En el artículo 2° del Decreto Ley N°3.500 del año 1980 se señala que la afiliación “es la relación jurídica entre un trabajador y el Sistema de Pensiones de Vejez, Invalidez y Sobrevivencia”, y que origina los derechos y obligaciones que establece la ley, en especial el derecho a las prestaciones y la obligación de cotización. Además, la afiliación al Sistema es única y permanente, subsistiendo durante toda la vida del afiliado.

En la práctica, al establecerse la afiliación automática y obligatoria, esta obligación no se traduce en una acción o carga real para el asegurado, sino que más bien se constituye como un acto unilateral de las instituciones de previsión, y en que la acción del trabajador o del empleador se limita, en su caso, a efectuar una solicitud de afiliación. ²⁹

b) Obligación de cotizar: En términos básicos, la obligación de cotizar “consiste en la dación periódica de sumas de dinero, con las que se financian los seguros sociales. Clásicamente son sujetos de esta obligación el trabajador y el empleador, sin perjuicio del posible aporte

²⁸ Ibíd. P. 21.

²⁹ Ibíd. P. 16.

estatal.”³⁰ Nace conjuntamente con la afiliación, tratándose de aquellos afiliados que son obligados a cotizar.

Esta obligación presenta gran interés para este estudio, pues es justamente el objeto del juicio ejecutivo de Seguridad Social contenido en la ley número 17.322. Por lo mismo, se profundizará en otros apartados.

Por ahora, basta señalar que para la determinación de su monto existen y han existido distintos sistemas, como el de prima fija, las categorías de salario (cotización por tramo de salario), y el sistema proporcional, que es el que existe al menos respecto de las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia en nuestro país.

c) Derecho a las prestaciones: Las prestaciones son la solución o cobertura práctica a un estado de necesidad, y se caracteriza el derecho a las prestaciones como “Los beneficios que los entes gestores de la Seguridad Social otorgan a sus afiliados una vez cumplidos los requisitos para que sean exigibles.”³¹

Admiten como clasificación, entre otras, en prestaciones en dinero, en especies y en servicios. Esto será, según el seguro que se trate y el estado de necesidad generado. Las prestaciones en dinero, generalmente se relacionan con la pérdida, disminución -permanente o provisoria-, o suspensión de la capacidad de trabajo. Las prestaciones en especie se relacionan con la entrega de aparatos ortopédicos o medicamentos. Y las de servicio en general por prestaciones médicas.

Finalmente, como cierre de este acápite sobre los seguros sociales, vale señalar que los principales seguros actualmente vigentes en nuestro país están constituidos por el sistema de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia, el sistema de seguros de salud ya sea administrado por las Instituciones de Salud Previsional (ISAPRE) o FONASA, el sistema de seguro de cesantía (AFC), y el seguro por accidentes del trabajo de la ley 16.744.

2.2 La Asistencia Social. Se la ha definido como “Aquella actividad de carácter público, a veces integrada con colaboración privada, que mira a prevenir o a eliminar el estado de necesidad o insuficiencia que pueda verificarse en el individuo, su persona física, en su sustento vital o en su desarrollo moral, intelectual o productivo, especialmente cuando no intervenga o intervenga insuficientemente el sistema previsional”³², y caracterizado como

³⁰ Ibíd. P. 17.

³¹ Ibíd. P. 18.

³² Ibíd. P. 61.

“seguro social no contributivo”; esto, pues pretende entregar una prestación sin la necesidad de cotización de parte del beneficiario.

Importante es en la literatura sobre la materia, la característica que diferencia a esta institución de la caridad o beneficencia pública, y en ese sentido, se ha señalado que supone para el beneficiario un derecho público subjetivo, el cual es exigible a la autoridad o a la institución de previsión, e integrándose al patrimonio de su titular. Aquello lo reafirma la opinión del profesor Novoa Fuenzalida: “El punto básico que las diferencia es que en aquella el beneficiario goza de un derecho subjetivo frente a la prestación solicitada. Esta diferenciación ha hecho hablar hoy en día de la existencia de un seguro social no contributivo, al referirse a esta rama o división. Ello se explica porque en este caso no es el afectado el que paga una cotización o su equivalente, sino que esa retribución es financiada por el Estado o por una institución dependiente de este.”³³

Debemos agregar, a este último comentario, el hecho de que en la actualidad en nuestro país son mínimos los ejemplos que encontramos de instituciones que se adapten a las características descritas. Se han mencionado a las llamadas pensiones asistenciales, consagradas en la ley N°15.386 y el decreto ley N° 869, de 1975, el sistema de pensiones de gracia de la ley N° 18.056, y un subsidio familiar de la ley N°18.020.³⁴ Por ello, es que más allá de los casos puntuales, su importancia para este estudio radica en su sustento teórico como la existencia de un seguro social no contributivo en los sistemas de Seguridad Social.

2.3 Prestaciones familiares. Se las ha definido por la Asociación Internacional de Seguridad Social, con un contenido bastante extenso y abarcador, entendiéndose que se trata de una prestación en dinero o en especies “cuyo objetivo sea favorecer la constitución o el desarrollo normal de las familias, ya sea aportando una contribución regular y permanente para el sostenimiento de las personas a cargo del jefe de familia, o bien proporcionando una ayuda especial en determinados momentos de la vida de las familias y, en particular, en el momento de su constitución, pero independientemente de la idea de que cubre un riesgo social”³⁵. Se destaca, además, que estas prestaciones pueden tener como objetivo el fomento de la natalidad o la promoción de una política sanitaria.

Inmediatamente se distingue por los autores entre a) asignaciones familiares y b) demás prestaciones familiares, haciendo referencia las asignaciones en específico a una prestación

³³ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. Ob. Cit. P. 19.

³⁴ *Ibíd.* P. 20.

³⁵ Citado por NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Ob. Cit. P. 427

pecuniaria con carácter de periódico y en relación con las cargas que posee del jefe de hogar. “Las demás prestaciones, distintas a las asignaciones, son beneficios en dinero, en especies o en servicios, que se otorga a las familias para su mejor constitución y desarrollo y para realizar un proceso de promoción familiar.”³⁶

En nuestro país se instauró el llamado Sistema Único de Prestaciones Familiares, mediante el D.F.L. N°150 del año 1981, que refundió normas provenientes del D.L. N°307 de 1974.

Respecto de los beneficiarios, son “todas aquellas personas o instituciones que están afectas al Sistema y que tienen derecho a percibir el beneficio de la asignación familiar por las cargas, las que se denominan causantes.”³⁷ Estos se enumeran en la norma en el artículo 2° y corresponden a: 1) Todos los trabajadores dependientes de los sectores público y privado; 2) Los trabajadores independientes afiliados a un régimen de previsión que al 1 de enero de 1974 contemplaba la asignación familiar; 3) Los trabajadores señalados en los números anteriores que se hallen en goce de subsidio de cualquier naturaleza; 4) Los trabajadores señalados en los números 1 y 2 que se hallen en goce de pensiones de cualquier régimen previsional, aun cuando en el respectivo régimen no hubieren tenido derecho al beneficio; 5) Los beneficiarios de pensión de viudez y la madre de los hijos naturales del trabajador o pensionado en goce de pensión especial a que se refiere el artículo 5° del DL N°3500 de 1980, y aquella establecida en el artículo 45 de la ley N°16.744;

6) Las instituciones del Estado o reconocidas por el Supremo Gobierno que tengan a su cargo la crianza y mantención de niños huérfanos o abandonados y de inválidos; 7) Las personas naturales que tengan menores a su cargo en virtud de una medida de protección dispuesta por sentencia judicial; y 8) se agrega por el artículo 20 de la ley N°19.728 a los trabajadores cesantes que tengan derecho a las prestaciones del Fondo de Cesantía Solidario y que al momento de quedar cesantes percibían asignaciones familiares en calidad de beneficiarios, por los mismos montos que estaban percibiendo a la fecha de su despido, mientras se encuentren percibiendo giros mensuales en conformidad a la ley de seguro de desempleo.

Respecto de los causantes, estos se señalan en el artículo 3° del referido D.F.L. N°150, y son: 1) La cónyuge y, en la forma en que determine el reglamento, el cónyuge inválido; 2) Los hijos y los adoptadores hasta los 18 años, y los mayores de dicha edad hasta los 24, en caso de estar cursando estudios; 3) Los nietos y bisnietos, huérfanos de padre y madre o

³⁶ *Ibíd.* P. 427-428.

³⁷ HUMERES NOGER, Hector. *Ob. Cit.* P. 375.

abandonados por estos, en similares edades y condiciones que los hijos causantes; 4) La madre viuda; 5) Los ascendientes mayores de 65 años; 6) Los niños huérfanos o abandonados, en los mismos términos que establece el punto número 2; y 7) Los menores que hubiesen sido confiados al cuidado de personas naturales en virtud de una medida de protección dispuesta por sentencia judicial.

Respecto del pago de las prestaciones familiares, se ha señalado: “El pago lo efectúa el empleador respectivo al momento de pagar las remuneraciones, el cual, a su vez, procede a compensar el costo con las cotizaciones e impuestos especiales que le corresponda enterar en la respectiva entidad previsional; si aún, hecha dicha operación, queda un crédito a su favor, la entidad previsional debe reembolsar el mayor gasto que ha efectuado. Los independientes deducen el monto que les corresponda recibir de las cotizaciones y del impuesto que están obligados a enterar mensualmente.”³⁸

Esta compensación, respecto a las prestaciones familiares, corresponde a una de las excepciones que puede oponer la entidad previsional en el caso del juicio de cobro de cotizaciones de seguridad social, lo que revisaremos en su oportunidad en este estudio.

2.4 Consideraciones sobre la medicina social, servicios sociales y políticas de pleno empleo y vivienda. Nos referiremos brevemente a estas instituciones, y al porque no se les consideraría parte de la Seguridad Social en un concepto restringido. La medicina social se definió por el informe Prat como “la rama de la Seguridad Social que se ocupa de las condiciones de salud -incluyendo el componente económico- de los miembros de la colectividad.”³⁹ Resulta sencillo comprender que se le excluya en una visión restringida de la Seguridad Social, en cuanto la protección de la salud corresponderá a las prestaciones que se otorguen por el respectivo seguro. Sin embargo, cabe hacer notar que existen otros ámbitos de la salud pública que escapan del ámbito de los seguros, y que deben entonces ser considerados de manera separada.

Respecto de los servicios sociales, estos se definen como “la rama de la Seguridad Social que promueve, encauza, regula y otorga aquellos beneficios adicionales o complementarios de sus prestaciones generales, que obtienen determinados grupos de asalariados, como consecuencia de sus condiciones contractuales de trabajo”⁴⁰. Se ha señalado que corresponde a esta rama los servicios de bienestar de las empresas, “los cuales muchas

³⁸ *Ibíd.* P. 377.

³⁹ Citado por LANATA. Ob. Cit. P. 20.

⁴⁰ Citado por LANATA. Ob. Cit. P. 21.

veces entregan beneficios adicionales a los trabajadores tales como prestamos de auxilio, para adquisición de viviendas, bonificaciones de orden médico, asignaciones de vacaciones, becas, etcétera.”⁴¹ Y que “de acuerdo a este concepto, los servicios sociales serían una seguridad social complementaria, de responsabilidad patronal, y obtenida mediante la contratación colectiva.”⁴²

Una definición distinta hace referencia a ellos como una prestación frente a un sujeto que se encuentra en una inferioridad social, sea física o socio-cultural, y se preocupa de entregar las prestaciones necesarias al respecto⁴³. Más allá de aquello, los motivos para excluirlos de la seguridad social se basan en que carecen de un sustento teórico sólido que permita dar respecto de ellos reglas de aplicación universal⁴⁴. Se les considera más bien una actividad complementaria de la Seguridad Social, pero que en definitiva depende del medio social del que se trate.

Respecto de las políticas de vivienda y pleno empleo, sin considerar necesario abundar en definiciones respecto de ellas, resulta fácil comprender que en un concepto restringido de Seguridad Social ellas se excluyan de las ramas que la integran, pues sus tareas y objetivos son amplios y refieren a ámbitos económicos y de superación del subdesarrollo que excederían la tarea de la Seguridad Social, quedando entregadas a la Política Social.

2.5. Conceptos de seguridad social, seguro social, y previsión social

Resulta fundamental para el estudio y entendimiento de este capítulo, distinguir entre estos tres conceptos, lo cuales suelen relacionarse, pero a la vez confundirse, tanto para el estudio de esta disciplina como para la opinión pública. Para el jurista Jordana de Pozas, la previsión dice relación con considerar en el presente aquellas necesidades futuras que tienen un carácter económico, es así como “la previsión social está representada, en su primer grado, por el ahorro individual o colectivo, y en un segundo grado, por el seguro obligatorio”.⁴⁵ Y por previsión social entendemos “el conjunto de seguros sociales, todos los cuales en su versión actual integran la Seguridad Social, constituyendo su rama principal. Sin duda la previsión precede a la Seguridad Social”⁴⁶

⁴¹ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. Ob. Cit. P. 21.

⁴² NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Ob. Cit. P. 51.

⁴³ Concepto de Pérez Leñero, en NOVOA. Ob. Cit. P. 52.

⁴⁴ NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Ob. Cit. P. 53.

⁴⁵ DE FERRARI, F.: “Los Principios de la Seguridad Social”, Montevideo, 1955, p. 86 y 87.

⁴⁶ CIFUENTES, Hugo, ARELLANO, Pablo y WALKER, Francisco. Ob. Cit. P. 38.

En ese sentido podríamos considerar al seguro obligatorio como una fiel muestra o expresión de la previsión, pero también como su concretización institucional del mutualismo. Paul Durand nos afirma que los seguros sociales presentan una fórmula que es el mutualismo con agrupamiento de carácter obligatorio, disponiendo así la respectiva institución de las cotizaciones de sus afiliados o adherentes, como también de otros recursos.

Es así como estos seguros sociales, integran en un inicio un espacio de tipo previsional, para luego dar paso a integrar parte de la Seguridad Social, y si bien hay muchas diferencias que separan a los unos de los otros, las cuales derivan principalmente de un origen filosófico distinto, estas no pueden determinar “la expiración del concepto del seguro social, se trata del mismo instituto, pero con características y matices diferentes, propicias para amoldarlos y hacerlos hoy realmente útiles y justos”.⁴⁷ Por esta razón es que no deben enfrentarse como opuestos los conceptos de Seguridad Social y seguros sociales, ya que estos últimos forman parte de los primeros, teniendo una relación de tipo género especie, pues la finalidad de la Seguridad Social desborda muchas veces el propio campo del derecho, tratándose de una alteración real de todo un orden económico social, que tiende a la nivelación de las clases, mejorando la situación de aquellas más vulnerables. Según Pierre Laroque, la Seguridad Social consiste en el fin, mientras que los seguros sociales, en el medio para alcanzarlo.

Sin embargo, la oposición que si podemos evidenciar, es aquella que se produce entre la previsión social y la Seguridad Social, o dicho de otra manera, entre los seguros sociales tradicionales, y aquellos que integran o forman parte de la Seguridad Social. Esta tesis se sustenta en lo siguiente, y que dice relación con el liberalismo económico, el cual acentuó la idea de los riesgos sociales y su importancia, impulsando como solución la responsabilidad patronal y las sociedades de seguros mutuos, una vez que estos maduraron y fueron evolucionando, se transformaron en los seguros sociales, que aplicaban específicamente a la industria, pero que posteriormente producto de sus ventajas se generalizan y extienden, dando paso a la Seguridad Social.

De esta manera podemos realizar una distinción importante entre aquellos seguros sociales clásicos o meramente previsionales y aquellos seguros sociales encuadrados en el conjunto de la Seguridad Social. Siendo los primeros aquellos que constituyen las verdaderas mutualidades obligatorias, donde las relaciones entre los organismos administradores y sus afiliados se rigen por normas principalmente inspiradas en el Derecho Privado, y su creación responde más al interés de un grupo de afiliados, que a la colectividad en su conjunto, la que

⁴⁷ NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Ob. Cit. P. 57

sólo aprovecharía su éxito por vía de consecuencia. Y siendo los segundos, aquellos en que las relaciones entre empresarios y afiliados se rigen por normas que integran el Derecho Público, gestionando estas entidades un servicio también de carácter público, que atiende necesidades públicas y que se financian también con aportes del Estado, los cuales se establecen principalmente con el interés de la colectividad toda, producto de los estados de necesidad y miseria que afectan al bien común de la sociedad en su conjunto.

3. Derecho de la Seguridad Social

Ya revisados los distintos conceptos, definiciones, y elementos que componen la Seguridad Social propiamente tal en cuanto materia, resulta necesario adentrarnos en el ámbito propiamente jurídico referido a ella, esto es, el estudio del Derecho de la Seguridad Social.

En este ámbito, al igual que al estudiar los conceptos e instituciones de la Seguridad Social, existen diferentes concepciones sobre que es o que integra esta rama del derecho. Vale desde ya señalar la vinculación que esta rama jurídica ha tenido desde sus orígenes con el Derecho del Trabajo, vinculación que sigue existiendo actualmente tanto desde un punto de vista doctrinario, teórico, académico y jurisdiccional, pero conviviendo ambas disciplinas de manera autónoma.

Respecto de esta vinculación histórica entre ambas ramas del derecho, los autores Arellano, Walker y Cifuentes destacan que esta vinculación se debe en gran parte a la circunstancia de que la “previsión social” tiene como sujetos protegidos a los trabajadores dependientes, que eran, y son aún hoy en día, gran parte de los sujetos protegidos por el Derecho del Trabajo. Pero que, sin embargo, hoy en día “la Seguridad Social incluye a los trabajadores (dependientes o independientes) así como también a todos quienes pertenezcan a una sociedad determinada.”⁴⁸

Se ha conceptualizado esta rama desde OIT como “conjunto de disposiciones legislativas, que crean un derecho a determinadas prestaciones, para determinadas categorías de personas, en condiciones específicas.”⁴⁹ De una manera más completa, el profesor Novoa Fuenzalida lo conceptualiza como “el conjunto de normas y principios destinados a: 1) Regular el funcionamiento institucional de los Servicios Públicos de Seguridad Social; 2) Reglar las relaciones entre tales Servicios con las entidades empleadoras para los efectos de la afiliación de los trabajadores y del integro de sus cotizaciones. En el caso de los

⁴⁸ CIFUENTES, Hugo, ARELLANO, Pablo y WALKER, Francisco. Ob. Cit. P. 137.

⁴⁹ NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Ob. Cit. P. 122.

trabajadores autónomos, estas relaciones ligaran el Servicio de Seguridad Social con el propio trabajador o con la entidad gremial correspondiente; 3) Reglar las relaciones entre los mismos Servicios y los trabajadores, en lo relativo a prestaciones; 4) Resolver los conflictos que pudieren suscitarse entre los Servicios con las entidades empleadores o con los trabajadores.”⁵⁰, por lo que el Derecho de la Seguridad Social estaría constituido por la regulación y normas referidas a las instituciones de afiliación, cotización, prestaciones, administración, y lo contencioso.

Otros autores, como Lanata Fuenzalida, se han referido a esta disciplina: “El derecho de la Seguridad Social se integra básicamente con la regulación de todas aquellas estructuras, instrumentos u organismos creados con el fin de conferir a los individuos y sus familias una protección jurídicamente garantizada, frente a los estados de necesidad originados por el acaecimiento de alguna contingencia social. Igualmente, está destinada a normalizar las relaciones que se producen entre esas estructuras, el Estado y los beneficiarios o afectados en general.

En este sentido, se puede definir como el conjunto de principios y normas que regulan la administración y gestión del sistema de cobertura de los estados de necesidad, la constitución y funcionamiento de estos sistemas y los medios de acción que le son propios.”⁵¹

3.1 Características del derecho de la Seguridad Social. El Derecho de la Seguridad Social tiene ciertas características que lo diferencian de otras ramas de la ciencia jurídica, determinado tanto por su ámbito de aplicación a la realidad social, como por sus antecedentes históricos. Siguiendo brevemente en esta materia al profesor Humeres Noger⁵², existen al menos cuatro características del Derecho de la Seguridad Social:

a) Es un Derecho reciente: esto pues el tratamiento en normas jurídicas modernas que atendieran el acaecimiento de contingencias sociales y sus respectivos estados de necesidad, datan de fines del siglo XIX en algunos países y comienzos o mediados del siglo XX en la mayoría de las culturas occidentales, por lo que en relación con otras ramas de la ciencia jurídica puede caracterizársela como un derecho reciente o nuevo.

b) Es un Derecho de tendencia desconcentradora: Se señala esta característica, en cuanto “por una parte, crecientemente sus elementos modernizadores se orientan hacia los seguros

⁵⁰ *Ibíd.*

⁵¹ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. Ob. Cit. P. 8.

⁵² HUMERES NOGER, Héctor. Ob. Cit. P. 40-41.

complementarios, con los que se busca la mejoría de las prestaciones generales, y por otra, se va abriendo paso la participación de entidades mixtas o abiertamente privadas en la gestión de los sistemas.”⁵³

c) Es un Derecho que tiende a la internacionalización: Esto es así en cuanto existen importantes normas referidas a la Seguridad Social en una gran cantidad de instrumentos internacionales, como la propia Declaración Universal de Derechos Humanos, o las importantes resoluciones que al respecto elabora OIT. Es entendible esta característica en cuanto se busca una cierta uniformidad de los sistemas a nivel internacional, además de la consideración de que el derecho-deber a una vida digna trasciende las fronteras nacionales. También se hacen precisiones de carácter económico, por ejemplo en cuanto al menor costo que tiene para un país el no implementar los estándares mínimos de Seguridad Social, lo que redundaría desde este punto de vista en una disminución del valor del trabajo y por ende del producto final en el mercado internacional, lo que repercutiría en una “competencia desleal”.

d) Es un Derecho autónomo: en relación con las otras ramas del derecho. Ya se ha hecho referencia a la relación y autonomía que existe respecto al Derecho del Trabajo. También existen importantes discusiones sobre su autonomía respecto del Derecho Administrativo o el Derecho de Seguros. Para poder comprender más su autonomía, es necesario profundizar en la naturaleza propia del Derecho de la Seguridad Social.

3.2 Naturaleza del derecho de la Seguridad Social. Precisar la naturaleza del Derecho de la Seguridad Social significa precisar “su ubicación en el ordenamiento jurídico”.⁵⁴ En este sentido, ya se ha hecho breve referencia al surgimiento de esta rama jurídica como parte integrante del Derecho del Trabajo respecto del cual ya existe claridad en cuanto a la autonomía de ambas respecto de la otra, de partida por la delimitación de sus ámbitos de aplicación: el Derecho del Trabajo referido principalmente a la relación laboral y su órbita, tanto el ámbito colectivo como individual, y el Derecho de la Seguridad Social “por los riesgos y contingencias sociales, los estados de necesidad originados por ellos y las fórmulas de aseguramiento.”⁵⁵ Y más allá, por la amplia consagración legislativa, tanto nacional como internacional, que cada una de estas ramas posee y que por ende le otorgan

⁵³ Ibíd. P. 41.

⁵⁴ ~~NOVOA FUENZALIDA, Patricio.~~ Ob. Cit. P 125.

⁵⁵ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. Ob. Cit. P. 9.

su individualidad en cuanto ciencia jurídica, más allá de la íntima vinculación que entre ellas aún existe y probablemente seguirá existiendo.

Actualmente en la literatura especializada no parece existir una mayor confusión respecto de la naturaleza del Derecho de la Seguridad Social como un derecho autónomo, no sólo respecto del Derecho del Trabajo, sino del sistema jurídico en general. Sin embargo, esto no siempre fue una cuestión pacífica. Se discutió bastante durante el siglo XX su dependencia principalmente del Derecho Administrativo, en cuanto se refiere a un servicio público.

Se consideraba que cuestiones elementales de la Seguridad Social como la afiliación, la entrega de prestaciones, o la existencia de Servicios Nacionales constituían o daban orígenes a actos administrativos, por lo que podría considerársele como parte integrante de aquella rama del derecho.

Si bien en nuestra realidad jurídica actual esto es más difuso, pues la administración de la Seguridad Social se encuentra casi completamente entregada a administradoras privadas y no en la administración del Estado, como una concesión de un servicio público, de igual modo se descartaba la pertenencia de esta rama del derecho al Derecho Administrativo por cuanto los elementos de esta rama que se vinculan con la Seguridad Social son sólo una parte de aquella, que no constituyen su esencia.⁵⁶

Dando un mayor grado de precisión, se ha considerado a esta rama del derecho, si bien disciplina autónoma, como parte integrante del Derecho Público, “y por esta razón y no otra, se utilizan aquí los conceptos de servicio público, acto administrativo, recursos administrativos, derechos públicos subjetivos, tributos de derecho público, obligaciones de derecho público, y otros términos”.⁵⁷

Finalmente, reflexiona el profesor Novoa Fuenzalida, sobre la autonomía de esta disciplina: “Pero si el jurista analiza con criterio científico el contenido de las diversas instituciones que comprende, sus principios, sus fundamentos, las relaciones jurídicas que sus normas originan, llegará inevitablemente a la conclusión de que este Derecho no puede insertarse en ninguna otra rama del Derecho. ¿En cuál de ellas cabría? En el Derecho del Trabajo, hemos visto que no; en el Derecho Administrativo hemos llegado a la misma conclusión negativa. En ninguna rama del Derecho Privado sería posible.”⁵⁸

⁵⁶ NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Ob. Cit. P. 126.

⁵⁷ Ibid. P. 127.

⁵⁸ Ibid. P. 127-128.

3.3 Fuentes del derecho de la Seguridad Social.

El concepto de fuentes del derecho, de manera general, se relaciona con cuestiones trascendentes de la teoría del derecho que van más allá de los ordenamiento jurídicos particulares o de las distintas ramas del derecho de que se trató, y que se relaciona con aquellas normas que el propio derecho contiene para regular “quienes, valiéndose de cuáles procedimientos y con qué límites de contenido se encuentran autorizados para producir nuevas normas y otros estándares jurídicos y, asimismo, para modificar y para derogar o dejar sin efecto las existentes.”⁵⁹

Este concepto, además, puede ser utilizado con un contenido distinto según el contexto en que se utilice, o al fenómeno específico que se quiera referir. En ese sentido, es relevante destacar los conceptos de fuentes formales y fuentes materiales. Fuentes formales hace referencia a “el órgano, autoridad o personal que produce derecho y el producto de la actividad creadora de derecho -por ejemplo, el Poder Legislativo y las Leyes que éste aprueba-”⁶⁰ ; fuentes materiales, por su parte, se refiere a “los factores de muy diversa índole que influyen de hecho en los órganos, autoridades y personas que producen el derecho y que, dentro de ciertos límites, determinan esa actividad productora de derecho y el contenido de las normas y otros estándares que de ellas resultan.”⁶¹

Para el estudio en particular de las fuentes del Derecho de la Seguridad Social, es importante la distinción entre fuentes de producción -que son asimilables a las fuentes formales- y fuentes jurídico-formales. “Aquellas designan al ente que produce las normas; estas son las normas mismas.”⁶² Profundizaremos en el estudio a través de las distintas fuentes de producción.

3.3.1. El Estado. El estado sin duda constituye la principal fuente de producción de normas jurídicas aplicables al ámbito de la Seguridad Social, a través de diferentes instituciones y normas de distinta jerarquía, como lo son la Constitución Política de la República, la ley, los decretos y reglamentos, la jurisprudencia de los organismos fiscalizadores, y la jurisprudencia judicial.

⁵⁹ SQUELLA NARUDCCI, Agustín. ¿Qué es el derecho? Una descripción del fenómeno jurídico. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2010. Página 61.

⁶⁰ Ibid. P. 62.

⁶¹ Ibid.

⁶² NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Ob. Cit. P. 129.

a) La Constitución Política⁶³: Las principales normas respecto a la Seguridad Social que podemos encontrar en la Constitución son referidas a esta como un derecho fundamental, dentro del listado de garantías fundamentales contenido en el artículo 19 del señalado cuerpo legal. Se establece en dicho artículo, en su numeral 18, el derecho a la Seguridad Social, del siguiente modo: “El derecho a la Seguridad Social. Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado.

La acción del Estado está dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de las 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.”

Se ha comparado, y en ese sentido criticado, esta consagración con otras anteriores de texto constitucional o de normas internacionales, por lo escueto de su redacción. Se suprimió, por ejemplo, toda alusión a los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad y dignidad humanas, la protección integral de la colectividad y la propensión a una equitativa distribución de la renta nacional, cuestiones que se encontraban en la anterior constitución política con las modificaciones realizadas el año 1971. Tampoco existe referencia detallada a los estados de necesidad que se abarcaran, cuestión que también se contemplaba.

Actualmente el mandato realizado al Estado es a garantizar el acceso a -y por ende la existencia de- prestaciones básicas uniformes de Seguridad Social, sea que dichas prestaciones se realicen finalmente por instituciones públicas o privadas. Sin necesidad de ejecutarlas y desarrollarlas, el Estado debe velar por su consagración y existencia, y posteriormente al menos en la fiscalización y supervigilancia del sistema.

Otra de las modificaciones relevantes, como se puede apreciar, es la eliminación de la referencia a conceptos importantes como el de solidaridad, que constituye uno de los principios de la Seguridad Social. Al respecto se ha señalado que dicha modificación iría en la línea de privilegiar la iniciativa individual, de acuerdo a los principios sustentadores de la

⁶³ Para un estudio detallado de la Seguridad Social en la Constitución, incluyendo su consagración en constituciones anteriores a la vigente, ver: CIFUENTES. ARELLANO. WALKER. Derecho de la Seguridad Social. Librotecnia 2013. Santiago de Chile. Segunda Parte, Capítulo 2 La Seguridad Social en la Constitución Chilena.

economía de libre mercado, quedando relegado dicho principio a la materialización que se le pueda otorgar en el rango legal⁶⁴.

Sin embargo, dicho principio, junto con los demás que integran los principios de la Seguridad Social han sido reconocidos como partes integrantes de este derecho fundamental, al constituir su esencia, por la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional. “El Tribunal Constitucional por su parte ha señalado que hay cuatro principios básicos que son de la esencia de la Seguridad Social: la universalidad, la integridad o suficiencia, la unidad y la solidaridad. El Tribunal Constitucional explicita: *‘Que, por último, la supresión, en el texto del artículo 18, N°18, de la Constitución, de los principios rectores de la Seguridad Social, incluidos en el inciso tercero del numeral 21 del artículo 1 del Acta Constitucional N°3, carece de relevancia, pues tales principios configuran la esencia de aquel derecho, de modo que se entienden absorbidos por él, pues de lo contrario perdería su identidad específica.’*”⁶⁵

También es necesario referir el texto constitucional a propósito del derecho o garantía a la salud, parte integrante de la Seguridad Social. Así se ha establecido en el mismo artículo 19 en el numeral 9: “El derecho a la protección de la salud. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.

Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud.

Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias.

Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud a que desee acogerse, sea este estatal o privado.”

Finalmente, también señalar la norma del artículo 19 n°7, letra h) de la Constitución Política, que establece que no podrá imponerse como sanción la pérdida de los derechos previsionales.

b) La ley: Constituye sin duda una de las principales fuentes del Derecho de la Seguridad Social, existiendo un gran cuerpo legislativo que hace referencia a esta materia. Existe una

⁶⁴ CIFUENTES, Hugo, ARELLANO, Pablo y WALKER, Francisco. Ob. Cit. P. 226.

⁶⁵ Ibid. P. 231.

crítica más o menos generalizada a la forma en que la ley ha abordado los temas de seguridad social, por hacerlo de un modo muy extenso y detallado, de modo poco prolijo a lo que corresponde a la legislación. Al respecto, el profesor Humeres señala: “La ley es la fuente más usual y ha sido generalmente imperfecta en cuanto a su gestación, por su tendencia excesivamente reglamentaria; se había observado una reacción correctora tendiente a legislar en forma básica o fundamental, dejando entregado lo demás a la potestad reglamentaria o normas de los principios orgánicos gestores, mas en los últimos tiempos es posible apreciar un retroceso en la materia, dando paso a leyes que pretenden regular todos los aspectos posibles con el máximo detalle.”⁶⁶

Basta agregar que respecto a la ley como fuente de derecho de Seguridad Social, que la Constitución establece que estas normas serán de quórum calificado, es decir, aprobadas, modificadas o derogadas por la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio, y además, que la iniciativa legislativa respecto de esta materia está entregada de modo exclusivo al o la Presidente de la República.

c) Decretos y Reglamentos: respecto de ellos como fuentes del Derecho de la Seguridad Social podemos señalar que tienen por objeto poner en práctica las disposiciones establecidas en las leyes, y que reglamentan en detalle la forma en cómo se adquieren y entregan las prestaciones de Seguridad Social.

Existen en abundancia en nuestra legislación; por lo demás, una de las regulaciones más importantes, a propósito del Sistema de Pensiones de Vejez, Invalidez y Sobrevivencia, se encuentra contenido en un Decreto Ley, figura jurídica distinta a las que encontramos en las clasificaciones tradicionales, siendo una forma sui generis que escapa de los distintos fundamentos de legitimidad que informa a las demás normas jurídicas.

d) Jurisprudencia: Como señalamos, esta puede ser judicial o administrativa.

Respecto de la judicial, debemos recordar el llamado efecto relativo de las resoluciones judiciales existente en nuestro derecho, por lo que las resoluciones sólo tendrán fuerza obligatoria en las causas en que se pronunciaren. Sin embargo, es patente que los distintos criterios y fundamentos que se apliquen para resolver una situación deben ser los mismos para situaciones similares, por aplicación del principio de igualdad ante la ley.

⁶⁶ HUMERES NOGER, Héctor. Ob. Cit. P. 45-46.

A mayor abundamiento, existe una discusión relevante al respecto, sobre si en materia de Seguridad Social deben aplicarse necesariamente los principios que inspiran a la jurisprudencia laboral, en particular el llamado principio pro operario. Al respecto, se ha señalado: “En efecto, algunos, como Deveali, sostienen que no pueden aplicarse las soluciones imperantes en el Derecho Laboral -especialmente la aplicación del principio ‘*in dubio pro operario*’- porque las normas que regulan esta materia comprenden no solo a los trabajadores subordinados, sino también a los trabajadores autónomos, a empleadores y a todos los habitantes en general, porque las relaciones no se producen entre trabajador y empleador, sino entre la entidad previsional y el afiliado, y porque desaparece la situación de debilidad del trabajador frente a la preponderancia del empleador.”⁶⁷ Esta opinión, desde luego, no es unánime en la doctrina.

La jurisprudencia administrativa emana principalmente de los órganos de supervisión, como lo son las respectivas Superintendencias ligadas a la Seguridad Social, “en estos órganos se puede desarrollar un proceso contencioso administrativo y además pueden emitir pronunciamiento que resultan obligatorios tanto para los beneficiarios así como también para las entidades gestoras.”⁶⁸

3.3.2. Organismos y declaraciones internacionales. Se las ha considerado en un apartado diferente, por un lado, para poder comprenderlas y enunciarles de mejor manera; y por otro, porque si bien las normas emitidas pasan a tener fuerza obligatoria estatal al ser ratificadas por los distintos países, el origen de estas normas se encuentra en instituciones de carácter internacional, en que operan grandes esfuerzos por encontrar criterios comunes sobre la materia.

a) Normas que emanan de la Organización de las Naciones Unidas: Las normas ONU referidas a la Seguridad Social son aquella contenidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en específico, en los artículos 22 y 25 de dicho instrumento.

Establece el artículo 22: “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.”

⁶⁷ *Ibíd.* P. 47.

⁶⁸ CIFUENTES, Hugo, ARELLANO, Pablo y WALKER, Francisco. *Ob. Cit.* P. 159.

Resulta innegable el aporte del citado artículo en la configuración tanto teórica como práctica de esta materia, haciendo referencia a este derecho no sólo como individuo humano, sino que como parte o miembro de la sociedad, destacándose las ideas de esfuerzo nacional, cooperación internacional, y la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales.

Por su parte, en el artículo 25 encontramos la siguiente norma: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”

Se reiteran en esta norma cuestiones fundamentales de la Seguridad Social, como lo es el derecho-deber a una vida digna, expresado en el derecho a un adecuado nivel de vida, asegurando la salud y el bienestar; y además, resulta muy relevante la enumeración de una serie de estados de necesidad que deben necesariamente ser cubiertos, mediante la existencia de seguros en aquellos casos.

b) Normas que emanan de la Organización Internacional del Trabajo⁶⁹: La Organización Internacional del Trabajo (OIT) fue creada por disposición de la parte XIII del Tratado de Versalles, el año 1919. Desde aquella época este organismo internacional ha destacado por su gran aporte en el desarrollo de Convenios y Recomendaciones que aspiran a la ampliación de los derechos tanto colectivos como individuales de los trabajadores y trabajadoras en las distintas legislaciones del mundo, como también respecto de la cobertura y contenido de la Seguridad Social a nivel internacional.

Tradicionalmente se han estudiado sus normas según la época en que estas se dictan, existiendo un primer periodo desde su fundación hasta el término de la Segunda Guerra Mundial, un segundo periodo hasta la dictación del Convenio N°102, y un tercero desde la dictación de aquel convenio hacia adelante.

⁶⁹ Para mayor contenido sobre normas OIT revisar CIFUENTES, Hugo, ARELLANO, Pablo y WALKER, Francisco. Primer Parte. 2.1.2. Normas que emanan de la Organización Internacional del Trabajo, OIT. Páginas 144 y siguientes. En su: Seguridad Social. Parte General y Pensiones. Santiago de Chile. Editorial Librotecnia. 2013.

Las normas emanadas desde esta Organización cumplen una función general de inspiración para el estudio y diseño de la Seguridad Social en los distintos países; además, al momento de ser ratificadas, pasan a ser obligatorias para los sistemas internos.

En nuestro país el nivel de ratificación de estos convenios resulta muy baja, pues dentro de las normas que se consideran “al día” Chile ha ratificado sólo el convenio N°121 del año 1999. Sin embargo, algunos autores plantean que el país se encuentre en condiciones de aprobar otros convenios con las condiciones actuales existentes, entre ellos el convenio N° 102⁷⁰.

Dicho convenio N°121 se refiere a Beneficios por lesiones en el empleo, del año 1964.

Respecto del Convenio N°102, llamado “Convenio sobre Seguridad Social (Normas Mínimas)”, sin duda ha tenido un efecto relevante a nivel internacional, en cuanto sus disposiciones sirven para inspirar los distintos sistemas de Seguridad Social a nivel mundial, por las precisiones y definiciones que este contiene a propósito de esta materia. Esto es así, pues incluso se ha señalado que “es a partir de 1952, con la adopción del Convenio n°102 de la OIT, que esta rama toma vida definitivamente propia, habiéndose ganado a la fecha un espacio principal e indiscutible en la protección de la población.”⁷¹

Lo más relevante para afirmar aquello consiste en que este Convenio, en primer lugar, surge luego de la aplicación de las políticas de Beveridge en Reino Unido, de manera que ya existían las concepciones de Seguridad Social como un sistema amplio e integrado, lo que es reafirmado por este Convenio; y, además, porqué este Convenio precisa cuales son los riesgos sociales y las prestaciones que debe comprender la Seguridad Social.

Las prestaciones que este Convenio incluye, y que por ende se consideraron como las que debe incluir necesariamente la Seguridad Social, son: Asistencia Médica, prestaciones monetarias por enfermedad, prestaciones por despido, prestaciones por vejez, prestaciones por accidentes del trabajo y enfermedad profesional, prestaciones familiares, prestaciones por maternidad, prestaciones por invalidez, prestaciones por sobrevivencia⁷².

Finalmente, podemos agregar que para algunos el valor adicional que tiene el contenido de este Convenio está relacionado con ayudar a precisar el contenido de la Seguridad Social, lo cual sin duda es fundamental para la existencia y estudio científico de esta rama. “El

⁷⁰ CIFUENTES, Hugo, ARELLANO, Pablo y WALKER, Francisco. Ob. Cit. P. 146.

⁷¹ Ibid. 39.

⁷² Ibid. P. 148.

Convenio circunscribe su objeto a lo que propiamente es la Seguridad Social, en el concepto que se ha precisado anteriormente, esto es, despojándole de materias relacionadas con la política social, en general, pero extrañas a la disciplina (...)”⁷³

c) Normas que emanan de Tratados Multilaterales y Bilaterales de Seguridad Social⁷⁴: Aquellos se refieren a Tratados existentes entre los países que tienen por objeto regular los temas de Seguridad Social entre ellos, en específico, respecto de la protección que corresponde a los trabajadores inmigrantes en las distintas materias y prestaciones que integran esta rama.

Sobre la finalidad de estos tratados, esta es principalmente que los trabajadores de los distintos países no pierdan el aporte que han realizado a través de las cotizaciones al financiamiento de los distintos sistemas de previsión. Al respecto se ha precisado que el objetivo “es que los residentes de los Estados Contratantes se puedan beneficiar de las cotizaciones que han efectuado en los distintos países vinculados, sean estos de origen, de tránsito o de destino, de manera que exista continuidad en su historia previsional, para así percibir sus prestaciones de Seguridad Social en forma íntegra, al tiempo que persiguen evitar la discriminación que puede producirse con los trabajadores que ingresan a otro país, respetando también sus derechos en curso de adquisición.”⁷⁵

A fines de 2012 se estimaba que Chile cuenta con 25 convenios bilaterales referidos a Seguridad Social, siendo uno de los países con más instrumentos de este tipo a nivel iberoamericano⁷⁶.

3.3.3. Organismos administradores y administrativos. Los organismos administradores constituyen fuente de producción de derecho de la Seguridad Social, en cuanto sus reglamentaciones internas pueden afectar la forma en que se entregan los beneficios.

Pueden incluso determinar la aplicación de determinados beneficios, por ejemplo, respecto del seguro de accidente de enfermedades y accidentes profesionales, pues cumplirá el órgano gestor un rol importante en determinar la calificación de un hecho determinado como

⁷³ NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Ob. Cit. P. 483.

⁷⁴ Para mayor detalle sobre el contenido y las naciones con quienes Chile mantiene vigentes instrumentos de este tipo, revisar CIFUENTES, Hugo, ARELLANO, Pablo y WALKER, Francisco. Segunda Parte. La Seguridad Social en Chile. Capítulo 3: Chile y los Convenios Internacionales de Seguridad Social. En su: Seguridad Social. Parte General y Pensiones. Santiago de Chile. Editorial Librotecnia. 2013.

⁷⁵ CIFUENTES, Hugo, ARELLANO, Pablo y WALKER, Francisco. Ob. Cit. P.153.

⁷⁶ *Ibíd.* P. 244.

enfermedad o accidente laboral, con la consecuencia aplicación del seguro para cubrir los daños generados.

Respecto de los organismos administrativos, están compuestos principalmente por la jurisprudencia administrativa en la materia, por apelación de las resoluciones de órganos gestores, como por ejemplo la calificación de accidentes y enfermedades profesionales por parte de la Superintendencia de Seguridad Social. Además, por las normas contenidas en las circulares de la misma Superintendencia.

3.3.4. La relación colectiva del trabajo. Los instrumentos colectivos del trabajo pueden ser una forma importante de fuente del derecho de la Seguridad Social, en cuanto se contengan en dichos instrumentos obligaciones del tipo previsional.

Pueden establecerse derechamente el pago de ciertos montos como aportes directos a determinados fondos que tengan los trabajadores, o de manera indirecta según pagos de montos que se establezcan en ellos y que puedan ser catalogados como remuneración, y que por ende repercutan en el respectivo pago previsional que se deba realizar sobre ellos.

Además, se ha señalado que el establecimiento de prestaciones a través de instrumentos colectivos es una posibilidad importante para crear mecanismos complementarios de prestaciones en favor de los trabajadores.⁷⁷

4. Principios de la Seguridad Social.

4.1 Cuestión preliminar. Al comenzar el estudio desarrollado en este capítulo, señalamos que para precisar los fundamentos de una institución -en este caso la Seguridad Social- era necesario por una parte determinar los principios de esta, es decir, los elementos y bases en que esta se encuentra estructurada. Entendemos, por lo tanto, de esta manera a los principios como los elementos y bases que estructuran y caracterizan a la Seguridad Social como materia o área distinta de otras, con una fisionomía propia.

Estos principios, por lo tanto, inspiraran todo el sistema y entramado de la Seguridad Social, al ser parte esencial, característica y diferenciadora de aquella.

Previo a profundizar su estudio, es necesario destacar que en la literatura especializada sobre la materia la referencia siempre se realiza respecto de “Los principios de la Seguridad Social”, y no respecto de los principios del derecho de la Seguridad Social. Además, los

⁷⁷ Ibid. Página 159.

apartados dedicados a estos principios no están insertos en los capítulos en que se estudia el Derecho de la Seguridad Social. Esta situación es distinta a lo que ocurre, por ejemplo, con el Derecho del Trabajo, donde se estudian los “principios del Derecho del Trabajo” y no los “principios del Trabajo”.

Aquello nos lleva a precisar que estos principios se entenderían como aquellos estructurantes de la materia de la Seguridad Social en sí -la cual como materia es distinta del derecho que sobre ella recae en cada país- y no de la rama del derecho referida a aquella. Si establecemos que estos principios se encuentran referidos a una cuestión ontológica de la Seguridad Social, su estudio y precisión nos permitiría dar pasos importantes en postular que la legislación deba amoldarse a ellos, y además que si estos no se integran por ella, la legislación estaría negando u difuminando a la Seguridad Social, y por ende al derecho que cada individuo tiene garantizado a ella.

Sin embargo, respecto a los intereses del presente trabajo, al estudiar el Derecho de la Seguridad Social, constantemente se plantea respecto de aquella rama de la ciencia jurídica -más allá de las distintas precisiones- que esta está conformada por “normas y principios”. Por lo demás, el estudio desarrollado de los principios de la Seguridad Social hace constante referencia a estos como “estructurantes de un marco jurídico” o como característicos de un sub-sistema jurídico propio, como lo es el Derecho de la Seguridad Social.

De esta manera, comprendemos que, por las propias características que nos plantea esta materia, aquellos elementos tienden a confundirse, y la cuestión relevante pasa a ser la determinación, contenido, y la aplicación práctica de estos principios; y desde luego, su consagración en la legislación, como su importancia en la inspiración de nuevas normas que estructuran el sistema de Seguridad Social.

4.2 Determinación de estos principios. Entendemos entonces que los principios que aquí se estudiarán son parte integrante de una rama específica del derecho, como lo es el derecho de la Seguridad Social, y que por ende están llamados a entregar sistematicidad a esta área del derecho, más aún cuando esta en específico se caracteriza por una frondosa legislación que ha sufrido importantes transformaciones. Los principios constituyen una manera de armonizar las normas, evitando que los sistemas y subsistemas jurídicos se transformen en “fragmentos inconexos”⁷⁸. Y además “la vinculación entre los distintos

⁷⁸ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo. Fundación de Cultura Universitaria. 4° Edición. 2015. Montevideo, Uruguay. P. 36.

principios contribuye más eficazmente todavía a la sistematización del conjunto y a diseñar la peculiar individualidad de cada rama del derecho.”⁷⁹

También, sobre su importancia en la sistematicidad, se ha señalado: “No cabe la menor duda -expresa Alonso García- que la eficacia de la Seguridad Social, residirá más en la firmeza e inalterabilidad de sus principios que en el constante e inseguro proceso de adaptación ininterrumpido y quebradizo con que se quiere hacer de la Seguridad Social una realidad constantemente desconocida por sus cambios y transformaciones.”⁸⁰

Hecha, además, la referencia a la importancia que tiene la vinculación que debe existir entre los distintos principios entre sí para conformar el entramado teórico que integra la Seguridad Social, la revisión de las diferentes fuentes de estudio nos lleva a constatar que no existe uniformidad sobre la enumeración y determinación de estos principios. Dependerá, por ende, de la visión integral que se tenga respecto del conjunto de la Seguridad Social y del Derecho de la Seguridad Social los principios que se consideren como integrantes.

Hay concordancia en el desarrollo doctrinario respecto de los principios de universalidad -objetiva y subjetiva-, suficiencia o integridad, solidaridad, y unidad. Otros son discutidos, como la subsidiariedad. Otros agregan la uniformidad.

4.3 Universalidad Subjetiva. Básicamente, propugna este principio que la Seguridad Social debe cubrir o abarcar a todas las personas que sean miembros de una sociedad, sin discriminaciones o limitaciones.

Al ser la Seguridad Social un derecho humano básico reconocido de esa manera por la declaración de Derechos Humanos resulta lógico que, en su inspiración, su aplicación deba alcanzar a toda la población sin restricciones.

Este elemento es importante en cuanto permite diferenciar a la Seguridad Social de las anteriores formas de aseguramiento como los Seguros Sociales o la Previsión Social, pues al aplicarse históricamente aquellos modelos, su cobertura es limitada a ciertos sectores de la población. Encontramos, por lo tanto, en este principio, una de las principales diferencias de “inspiración” que existe entre estos modelos.

Aquello lo precisa en su opinión, el profesor Novoa Fuenzalida, quien señala que “el primitivo criterio de proteger sólo a los *económicamente débiles* que caracterizo a las leyes de

⁷⁹ Ibid..

⁸⁰ Citado por NOVOA. Ob. Cit. P. 83.

Bismack, evoluciona hacia el *criterio laboral*, de acuerdo al cual debe protegerse a todo trabajador por cuenta ajena o del sector público, civil o militar, y familiares a cargo, para, finalmente, evolucionar hacia un *criterio nacional*, por el cual ha de protegerse a toda persona, sin distinción.”⁸¹

Respecto de su aplicación en nuestro país, se ha señalado que este principio se encuentra bien inculcado en nuestra legislación, habiéndose acentuado con la Reforma Previsional del año 2008, al incluir a los trabajadores independiente de manera obligatoria, y a parte de la población no activa: “Por otra parte, nuestra legislación protege también a la población que, sin encontrarse ligada a la actividad laboral, se ve afectada por algún riesgo o contingencia social como es el caso de la mujer embarazada, a quien se le otorga protección durante todo el embarazo, sin exigírsele que tenga la calidad de imponente a alguna caja de previsión”.⁸²

Existen, sin embargo, algunos matices respecto de la real aplicación de este principio en nuestro país, dependiendo del riesgo que se trate o de los requisitos necesarios para acceder a las prestaciones. Es importante considerar que “nuestro país ha optado en algunos riesgos por la universalidad subjetiva: en principio, toda la población está 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.”⁸³

Por lo demás, en la Constitución en el artículo 19 N°18, además de asegurar a todas las personas el derecho a la Seguridad Social, se señala que la acción del Estado está dirigida a garantizar el acceso de “todos los habitantes” al goce de las prestaciones básicas uniformes, existiendo un doble reconocimiento a la universalidad subjetiva.

Finalmente, respecto de este principio, resulta interesante plantear una discusión respecto de su aplicación a personas de altos ingresos que no necesitarían de este derecho. “Al respecto se ha llegado a la conclusión de que no se hagan discriminaciones en aras de un irrestricto respeto al principio de la universalidad.”⁸⁴

4.4 Universalidad Objetiva. Por este principio, la Seguridad Social debe cubrir todos los estados de necesidad de la población, abarcando todos los riesgos y contingencias sociales considerados como propios de la Seguridad Social.

⁸¹ NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Ob. Cit. P. 85.

⁸² LANATA FUENZALIDA, Gabriela. Ob. Cit. P. 25-26.

⁸³ CIFUENTES, Hugo, ARELLANO, Pablo y WALKER, Francisco. Ob. Cit. P. 59-60.

⁸⁴ NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Ob. Cit. P. 88.

Se agrega a esto ciertos criterios que permiten delimitar el ámbito de acción de la Seguridad Social a lo que es propiamente su área, debiendo cubrirse todos los estados de necesidad “derivados de una alteración desfavorable del necesario equilibrio que debe existir entre las necesidades y los ingresos de los individuos, con independencia de la naturaleza o de los hechos o acontecimientos que les den origen.”⁸⁵

Delimitar este campo de acción corresponde, en lo teórico, a la ciencia de la Seguridad Social, y en lo práctico, al acuerdo social expresado en las normas jurídicas respecto de cuáles serán efectivamente los estados de necesidad respecto de los cuales la Seguridad Social otorgara las prestaciones para su cobertura. Requiere la universalidad objetiva, la determinación de ciertos límites o contornos que la hagan aplicable. Respecto de aquello, se ha precisado: “La universalidad objetiva no significa un derecho de todo administrado a una seguridad social genérica, en virtud del cual pudiera demandar prestaciones por cualquier acaecimiento que lo dejare en un estado de necesidad. Sólo puede gozar de este derecho quien cumpliera ciertos eventos previstos y reglamentados por el ordenamiento jurídico y considerados como hechos causantes de un estado que merece ser jurídicamente protegido por medidas de Seguridad Social.”⁸⁶

La solución práctica a la determinación de este problema ha sido tomar como criterio mínimo de aplicación el Convenio sobre Seguridad Social (Norma Mínima) o Convenio N°102 de OIT del año 1952, que incluye como “hechos causantes” a la enfermedad, desempleo, muerte, vejez, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, maternidad, invalidez y supervivencia. Se agrega a esto las cargas de familia que dan lugar a prestaciones familiares. En términos más generales podemos indicar que debe cubrir la Seguridad Social la falta de salud o de medios económicos de subsistencia en todas sus facetas, más las cargas familiares.

Al hecho de requerirse que el individuo esté en el acto de uno de los llamados hechos causantes, se agrega generalmente un requisito adicional, como lo es la involuntariedad de encontrarse en dicha situación. Al respecto, se ha precisado que la involuntariedad si bien ha sido cuestionado, se aplica generalmente respecto de los seguros de desempleo y de invalidez, y no respecto de los casos de vejez, muerte, enfermedad y accidentes.⁸⁷

⁸⁵ HUMERES NOGER, Héctor. Ob. Cit. P. 33.

⁸⁶ NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Ob. Cit. P. 93-94.

⁸⁷ HUMERES NOGER, Héctor. Ob. Cit. P. 33.

4.5 Integridad o Suficiencia. Se trata en realidad de dos cuestiones distintas, pero complementarias y referidas a un mismo hecho: las características que debe tener la prestación de Seguridad Social. De hecho, autores como Lanata, tratan la integridad y suficiencia como principios separados.

Ambos elementos apuntan a una cuestión en común: que las prestaciones otorgadas por el sistema de Seguridad Social para cubrir el estado de necesidad puedan efectivamente eliminar la necesidad (suficiencia) en todos los ámbitos en los que esta se expresa (integridad). Por ende, es un principio que atiende a las características que debe tener la prestación. “Este principio es complejo, sin embargo, en términos simples atiende a una completa cobertura de la prestación, en términos que esta sea integral y suficiente.”⁸⁸

En cuanto a la integridad propiamente tal, de acuerdo con ella la Seguridad Social debe desarrollar cuatro funciones: preventiva, recuperadora, reparadora y readaptadora o rehabilitadora.⁸⁹ Se expresa más claramente a propósito del caso de la salud: “La salud es un bien que debe ser protegido integralmente. (...) La integridad señala aquí atención médica, quirúrgica y dental en sus fases preventiva, curativa y reeducativa; hospitalización, si fuere necesario; administración de los medicamentos que el caso requiera; dotación de prótesis, aparatos ortopédicos, etc. Es decir una atención completa, desde el punto de vista médico-quirúrgico y dental.”⁹⁰

Por la suficiencia, la prestación debe efectivamente ser útil para eliminar el estado de necesidad (“ser suficiente”). Se ha señalado, a propósito de las prestaciones pecuniarias, que estas “deben asegurar la continuidad y mantenimiento de la capacidad de consumo del afectado por el riesgo o contingencia social en forma decorosa y digna. Por otra parte deben ser entregadas en tiempo oportuno y conservando su valor adquisitivo”⁹¹, por lo que también se relaciona con la reajustabilidad de los montos que se entregan. “Busca, en efecto, que la prestación sea suficiente, por lo menos, para asegurar una subsistencia mínima a la persona.”⁹²

Analizados los elementos anteriores surge de inmediato el cuestionamiento respecto del costo de un sistema de Seguridad Social con prestaciones integrales y suficientes, sobre todo cuando quienes necesitarán de estas prestaciones son generalmente personas que no

⁸⁸ CIFUENTES, Hugo, ARELLANO, Pablo y WALKER, Francisco. Ob. Cit. P. 57.

⁸⁹ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. Ob. Cit. P. 27.

⁹⁰ NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Ob. Cit. P. 99.

⁹¹ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. Ob. Cit. P. 27.

⁹² Ibid. P.28.

cuentan con los ingresos para autofinanciarse prestaciones con estas características. Al respecto, debe considerarse que el fundamento de estas características es la justicia distributiva: “Si se analiza el fundamento del principio de integridad, se ve que este no es otro que la justicia distributiva, que obliga a la sociedad a atender a los administrados de acuerdo con las necesidades. Debe señalarse, finalmente, un hecho de relatividad dentro de la integridad, al que se refiere Eckler, en el sentido de que la Seguridad Social debe proporcionar el máximo de bienestar material *compatible con los recursos de la nación*.”⁹³

4.6 Solidaridad. Resulta complicado entregar un concepto del principio de solidaridad aplicado a la Seguridad Social, pues, para muchos, la solidaridad es la base misma de la existencia de esta materia; y existen a su respecto muchas definiciones y consideraciones.

En términos generales, la solidaridad hace referencia al enfrentamiento conjunto que debe realizar toda la sociedad frente a los estados de necesidad, de manera que todos los individuos que estén en capacidad de aportar financieramente al sistema lo hagan, independientemente de si se verán en la necesidad de acceder a la prestaciones, por el fundamento de que contingentemente hay personas que se enfrentan a un estado de necesidad y no tienen la capacidad para superarlo, por lo que la sociedad decide organizarse solidariamente para la superación de aquellos, por afectar el desarrollo de su conjunto.

Básicamente, postula este principio, cada individuo debe aportar a la Seguridad Social según su capacidad: “De acuerdo a este principio cada individuo debe efectuar aportes en base a su capacidad económica, a fin de que este, unido al de los demás miembros de la comunidad, permita enfrentar los estados de necesidad que el mismo, su familia y otros individuos puedan sufrir. Se postula que ‘cada individuo aporte según su capacidad y reciba según su necesidad.’”⁹⁴

Respecto del principio de solidaridad se discute el rol de la Seguridad Social en la redistribución de la riqueza de un país. De hecho, algunos consideran que habrá solidaridad sólo en la medida que aquello efectivamente se produzca: “De acuerdo a la definición aceptada por diversos tratadistas, la solidaridad existirá en la medida que se redistribuya el ingreso nacional. (...) Se señala que posiblemente en el campo de la Seguridad Social, es donde los efectos redistributivos resultan ser más significativos y profundos, pues prácticamente la actividad consiste en obtener ingresos de determinado grupo de individuos y transferirlo a otros, dando como resultado de esa acción que unas personas vean

⁹³ NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Ob. Cit. P. 100.

⁹⁴ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. Ob. Cit. P. 26.

acrecentados sus recursos y otras, disminuidos.”⁹⁵ Así también se expresa esta necesidad de redistribución en otros autores revisados para el desarrollo de este estudio.⁹⁶

Revisados los diversos fundamentos al respecto, no parece ser el objetivo del principio de solidaridad el hecho de que exista una redistribución del ingreso nacional, aun cuando esta pueda ser un efecto de la aplicación de aquel principio. El objetivo de la solidaridad parece ser que todos los que están en condiciones de aportar al sistema de Seguridad Social lo hagan para superar los estados de necesidad latentes en la sociedad, y que esto se traduzca en la existencia de prestaciones integrales y suficientes.

Si bien las prestaciones de Seguridad Social pueden ser un aporte en esta tarea, aquella no es su objetivo primordial, y debe serlo de áreas como las políticas de empleo, de salarios, e incluso de las relaciones colectivas del trabajo.

Poner el foco de la solidaridad a propósito de la Seguridad Social en la distribución de la riqueza, nos puede llevar a confusiones, y a políticas que, buscando evitar justamente esta redistribución, y ante el rechazo de algunos sectores políticos a que aquello ocurra, lo que consiguen es eliminar todo vestigio de solidaridad del sistema.

Es por aquello que resulta necesario hacer mención a la reforma previsional realizada en nuestro país que introdujo el llamado “Pilar Solidario” al sistema de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia del Decreto Ley N°3.500 del año 1980, mediante la ley N°20.255; pues se consideraba que antes de esta modificación, y ante la existencia del sistema de capitalización individual, no existían elementos de solidaridad en nuestro sistema.

Establece este Pilar Solidario una serie de prestaciones como la Pensión Básica Solidaria de Vejez, o de Invalidez; y el aporte previsional solidario de vejez, o de invalidez. En el caso de las pensiones solidarias se establecen con las características de Asistencia Social o seguro social no contributivo, esto es, que no es necesario haber cotizado para acceder a ellas, y los requisitos dicen relación con la edad (65 años para hombres y mujeres), la residencia (20 años de residencia en Chile, continuos o discontinuos a contar desde los 20 años de edad del solicitante, y además 4 años de residencia en el país en los últimos 5 años previos a la solicitud) y de ingresos bajos (sólo pueden acceder personas que pertenezcan a un grupo familiar que sea parte del 60% menos afluente de la población). En el caso de los aportes solidarios, estos corresponden a aporte fiscal monetario para completar la diferencia

⁹⁵ HUMERES NOGER, Héctor. Ob. Cit. P. 35.

⁹⁶ Ver LANATA. Ob. Cit. P. 26-27. NOVOA. Ob. Cit. P. 110.

existente entre el monto de la pensión que alcanza la persona con lo ahorrado en su cuenta individual y el monto de la pensión mínima que se otorga como solidaria.

En este sentido, es posible determinar que efectivamente con los cambios introducidos por la ley N°20.255 existen rasgos de solidaridad del sistema, que anteriormente habían desaparecido. Sin embargo, aún resulta cuestionable si efectivamente la mejor manera de aportar solidaridad al sistema es a través de ingresos provenientes de impuestos generales con cargo al presupuesto de la nación; esto, pues no determina que efectivamente “cada uno aporte lo que pueda dar”. Y por otro lado, porque claramente es posible pensar sistemas generales de pensiones en que la solidaridad sea patente en sí, y no sólo respecto de aquellos que no pueden acceder a un ingreso mínimo.

4.7 Unidad (y uniformidad). La unidad como principio puede entenderse de distintas formas. Desde el punto de vista de las ideas o los fundamentos, se entiende como unidad del sistema de Seguridad Social como un solo conjunto integrado. “Se habla de la unidad como una política de conjunto, en virtud de la cual habría perdido su razón de ser la oposición entre Seguros Sociales y Asistencia Social.”⁹⁷ De esta manera considera debe entenderse el principio el profesor Novoa Fuenzalida.

Desde el punto de vista de la administración del sistema, se habla más específicamente de *unificación* o unificación orgánica. Esta idea, que es más bien una propuesta que un principio, plantea la existencia de un solo organismo gestor de Seguridad Social, en base en primer lugar, a la teoría del riesgo único o unidad del riesgo, y en segundo lugar a un criterio económico según el cual sería más eficiente la administración si esta se encuentra unificada.

Si bien ambos fundamentos fueron posteriormente descartados por la doctrina, y con ello la idea de unificación orgánica en un solo gran organismo gestor, si generó sentido la idea de que regímenes unificados son necesarios, sobre todo por la gran dispersión que existía en nuestro país en el régimen anterior al Decreto Ley N°3.500. También, la idea de que regímenes unificados, racionalmente administrados, y con elementos de competencia, podrían contribuir a que las prestaciones sean de mejor calidad y con una entrega oportuna.⁹⁸ Por otro lado, superando la idea de unificación administrativa, se ha señalado que: “han emergido otras teorías para resolver el problema de la unidad, como por ejemplo la

⁹⁷ NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Ob. Cit. P. 112.

⁹⁸ CIFUENTES, Hugo, ARELLANO, Pablo y WALKER, Francisco. Ob. Cit. P. 59.

que postula el unificar los seguros mediante un organismo gestor, pero manteniendo cada seguro su individualidad.”⁹⁹

No pareciera que integrar elementos de competencia al sistema vaya a significar necesariamente mejores prestaciones, o señalar que los regímenes deben ser racionalmente administrados, pues es un elemento que debiera estar presente en toda institución. Más bien parece necesaria la existencia de una cierta unidad orgánica por al menos 3 motivos: (1) para evitar diferencias arbitrarias entre las diferentes prestaciones, (2) para contribuir a la idea de un sistema o de sistemas nacionales de Seguridad Social y no que estos se encuentren parcelados, y (3) para que exista una más fácil y mejor comprensión de los usuarios respecto del Sistema.

Desde otro punto de vista, se habla del principio de Unidad respecto de las llamadas “unidades secundarias” que deben existir en un sistema de Seguridad Social. “Entre ellas merecen citarse: unidad del acto de la afiliación; unidad de la cotización; unidad de la jurisdicción; unidad de los sistemas de inspección, control y fiscalización; unidad del campo de aplicación; y, unidad -o uniformidad- del sistema de prestaciones.”¹⁰⁰ Para lograr aquello, nos dice el autor citado, no es necesario un solo órgano administrador, sino que se puede obtener con distintos órganos gestores que cumplan una serie de requisitos, entre ellos que abarquen a un conjunto homogéneo de afiliados, que por su actividad sumada quede protegida el total de la población, que el régimen de cotización para todos ellos sea el mismo, etc., entre otros¹⁰¹.

Respecto de la uniformidad, la cual fue nombrada a propósito de estas unidades secundarias, esta es considerada por algunos autores como un principio diferente, con una individualidad propia, y consiste en que ante un riesgo social determinado debe otorgarse una misma prestación; la prestación dependerá de ciertas condiciones, pero una vez reunidas dichas condiciones, se beneficiaran las personas de la misma prestación.¹⁰²

Se entiende, por lo tanto, la unidad como uniformidad en cuanto igualdad de prestación ante una misma necesidad, sin que pueda existir diferencias arbitrarias entre las prestaciones que entregue la Seguridad Social. “Según este principio las prestaciones que la Seguridad Social otorga a las personas afectadas por un riesgo o contingencia, deben ser de carácter único o

⁹⁹ HUMERES NOGER, Héctor. Ob. Cit. P. 38.

¹⁰⁰ NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Ob. Cit. P. 116.

¹⁰¹ Para ver todos los requisitos revisar: NOVOA. Ob. Cit. P. 116-117.

¹⁰² CIFUENTES, Hugo, ARELLANO, Pablo y WALKER, Francisco. Ob. Cit. P. 56.

uniformes. En otras palabras, los estados de necesidad deben estar cubiertos del mismo modo respecto de todos los miembros de la comunidad.”¹⁰³

La actual Constitución reconoce el derecho a la uniformidad en cuanto a las prestaciones básicas, pues señala en el artículo 19 N°18 que “La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de las prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas.”

4.8 Subsidiariedad. Algunos autores incluyen a la subsidiariedad como uno de los principios de la Seguridad Social. Según aquél, corresponde un rol secundario al Estado en esta materia, interviniendo sólo cuando los particulares no desarrollen una actividad, limitando su actividad básicamente a la fiscalización y la regulación. Al respecto, se ha señalado: “La Seguridad Social no debe conducir a la eliminación de la responsabilidad de cada miembro de la comunidad. No se trata que el Estado, paternalista y autoritario, asuma sobre sí la total responsabilidad frente a la adversidad, aboliendo la responsabilidad que a cada individuo le corresponde, sino que sólo debe intervenir cuando éste no es capaz de solucionar sus problemas por sí solo o con ayuda de su grupo familiar o de otros mecanismo de que pueda disponer.

De acuerdo a este principio no se anula la intervención estatal, pero se estructura sobre la base de una función secundaria en la realización del servicio, reguladora de la actividad de los privados.”¹⁰⁴

Sin embargo, otros autores le niegan su calidad de principio de esta rama: “Los autores estiman que la subsidiariedad no es un principio de la seguridad social, por cuanto existe una incompatibilidad entre la solidaridad y la subsidiariedad como principio de esta rama del derecho”¹⁰⁵

Siendo esta una materia controvertida, no parece apreciarse que este sea un principio de la Seguridad Social. No es razonable plantear que el Estado será “autoritario y paternalista” por el hecho de tener un rol activo en la Seguridad Social. Y al contrario, a la idea de que este debe intervenir cuando el propio sujeto o su grupo familiar no lo puedan auxiliar, es contrario a los fundamentos y necesidades que hicieron surgir a los Seguros Sociales y posteriormente a la Seguridad Social. Esta rama asume que hay estados de necesidad que no pueden ser cubiertos por el individuo y sus más cercanos, y para ello existe la

¹⁰³ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. Ob. Cit. P. 29.

¹⁰⁴ Ibid. P. 30.

¹⁰⁵ CIFUENTES, Hugo, ARELLANO, Pablo y WALKER, Francisco. Ob. Cit. P. 55.

cooperación de la sociedad. Aquellos que pueden enfrentarlos por si mismos, no necesitan la Seguridad Social. Por ende, si parece ser contradictorio con el principio de solidaridad.

Por otro lado, podría decirse que efectivamente es una de las características del sistema instaurado desde 1980, en específico respecto del sistema de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia del Decreto Ley N°3500. A pesar de ello, en este mismo sistema el Estado tiene un importante rol a propósito de las pensiones solidarias, rol que efectivamente puede ser caracterizado como subsidiario.

Tampoco parece desprenderse del texto constitucional, donde algunos han señalado este se funda. En este se señala que la acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de las prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. El hecho de que se mencione a las instituciones privadas en ningún caso les otorga una preferencia a estas y un rol secundario a las públicas o al Estado, quien desde luego está comprometido por este mandato a garantizar las prestaciones básicas uniformes. Finalmente, en cada momento histórico puede primar uno u otro sistema, establecido probablemente a través de la legislación, pero no existe una limitación a la acción pública que se desprenda del texto constitucional, como si se hace, por ejemplo, a propósito del derecho a desarrollar cualquier actividad económica, en el número 21° del mismo artículo 19.

5. Derecho a Cobertura de Seguridad Social y su financiamiento.

Ya hemos revisado que la Constitución Política de la República asegura a todas las personas, en su artículo 19 N° 18, el derecho a la Seguridad Social, haciendo referencia en el mismo numeral a que la acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes.

Se configura de esta manera un derecho general a la cobertura de Seguridad Social, el cual por aplicación del principio de Universalidad subjetiva y disposición de la Constitución, se garantiza a todas las personas.

Si bien este derecho constitucional no cuenta con la protección que otorga el artículo 20 del mismo cuerpo legal, ello no se traduce en su indefensión o en la transformación de la cobertura de Seguridad Social en una cuestión meramente facultativa. Esto, pues la materialización práctica de este derecho se traduce en el derecho a las prestaciones, al cual el individuo es titular y puede exigir a quien corresponda, al verificar un hecho causante. Esta línea sigue Novoa Fuenzalida, al señalar que un sujeto trabajador que es parte de una

relación jurídica de Seguridad Social “tiene un derecho objetivo a la tutela de la Seguridad Social y una serie de derechos subjetivos públicos de Seguridad Social o derecho a prestaciones, cuando ha verificado algún hecho causante.”¹⁰⁶

Se ha revisado que el objetivo de la Seguridad Social es la eliminación o cobertura de los estados de necesidad existentes en la sociedad. Aquello, se materializará mediante la entrega de prestaciones a las personas que se encuentren en dicha situación, verificando un hecho causante. Para poder entregar esas prestaciones, el régimen o sistema de Seguridad Social requerirá de recursos.

Debemos recordar que un sistema de Seguridad Social, como evolución histórica y doctrinaria de los Seguros Sociales y la Previsión Social, está inspirado en ciertos principios diferenciadores de esta materia en particular, como lo son la Universalidad (objetiva y subjetiva), por lo que debe proteger a todas las personas y además todos los estados de necesidad. Además, por aplicación del principio de Suficiencia, estas prestaciones deben efectivamente eliminar dicho estado de necesidad, por lo que resulta fácil comprender que se requiere de una gran cantidad de recursos a escala nacional para dar cumplimiento a estos objetivos y fines.

Esta necesidad ha dado lugar a la creación de los sistemas o regímenes de financiamiento de la Seguridad Social. Así, para allegar recursos al sistema de Seguridad Social, existen distintos mecanismos o fuentes de financiamiento aplicables.

Es común que en los sistemas de Seguridad Social existentes en los distintos países haya diversas fuentes de financiamiento, como también lo es la presencia de la institución de las cotizaciones como un elemento fundamental en esta tarea económica. En ese sentido, el financiamiento de las prestaciones de la Seguridad Social se puede clasificar según si se trata de regímenes contributivos o no contributivos. En los primeros, la fuente de financiamiento serán las cotizaciones de Seguridad Social, las que pueden ser aportadas por los trabajadores o la entidad empleadora. En los no contributivos, estarán financiados generalmente por el presupuesto fiscal, provenientes de tributos ordinarios y todo tipo de ingreso fiscal.

Lo cierto es que para poder acceder a las prestaciones pecuniarias y en especie que cubran un estado de necesidad, deberá estarse, generalmente, afiliado a un respectivo régimen o sistema de Seguridad Social. Quienes “generalmente” estarán afiliados son aquellos que

¹⁰⁶ NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Ob. Cit. P. 149.

tienen la calidad de trabajadores, según las normas del derecho del trabajo y de previsión aplicables. Además, lo estarán los trabajadores independientes, y quienes voluntariamente accedan al sistema, ya sea a través de ahorro voluntario o acceso al seguro de salud de las ISAPRES, comúnmente.

Las excepciones de no afiliación a un régimen de Seguridad Social para acceder a prestaciones que eliminen un estado de necesidad, según el criterio de financiamiento, se pueden clasificar en: (I) financiamiento a cargo de un imponente del sistema de Seguridad Social; o (II) mediante financiamiento externo al sistema de Seguridad Social. Respecto de las primeras las constituyen aquellas situaciones en bastará encontrarse en la situación de “carga” de un afiliado del sistema, como por ejemplo en la cobertura de salud o de prestaciones familiares. Entre las segundas, estas coberturas privadas podrían clasificarse¹⁰⁷ en: a) aquellos casos de caridad o asistencia privada; y b) cobertura privada, incluyendo la asistencia del núcleo familiar y el ahorro privado.

Es por lo anterior que en un sistema de Seguridad Social y en cada una de las instituciones en que esta se desglosa para ejecutar sus objetivos, el acto de afiliación adquiere una gran relevancia, pues dará lugar a una serie de relaciones jurídicas de Seguridad Social, cuyas principales consecuencias son el derecho a las prestaciones y la obligación de cotizar.

5.1 Las relaciones jurídicas de Seguridad Social. El objetivo de la Seguridad Social es la eliminación o cobertura de los estados de necesidad que surgen en la sociedad, mediante el otorgamiento de prestaciones. Para poder una persona acceder a las respectivas prestaciones, deberá necesariamente integrarse o ya encontrarse integrada al momento de verificar el hecho, a un régimen de Seguridad Social. Al integrarse una persona a un respectivo régimen, surge entre esta, el órgano administrador, y eventualmente la entidad empleadora, un conjunto de derechos y obligaciones que configuran una serie de relaciones jurídicas con características propias en nuestro derecho.

La doctrina ha preferido referirse a esta situación en plural “porque la situación jurídica que declara la afiliación comprende, en sí, un conjunto de relaciones jurídicas, derechos y obligaciones que ligan al órgano gestor con el afiliado, por una parte, y la entidad

¹⁰⁷ Aplicando nuevamente un criterio económico, según si el individuo cuenta con los recursos para valerse la cobertura por sí mismo.

empleadora por otra, o sólo con aquél, cuando se trata de un trabajador por cuenta propia.”¹⁰⁸

Como se ha señalado, el principal contenido de estas relaciones jurídicas son el derecho a las prestaciones y la obligación de cotizar, a las que se agregan otras como la obligación del empleador de retener e integrar el monto de las cotizaciones, de solicitar la afiliación del trabajador, la obligación de la entidad administradora de incorporar a un sujeto que lo solicita, de pagar pensiones, etc.

Más allá de enumerar todas las obligaciones que surgen de este tipo de relación, es necesario analizar en este apartado una de las principales características que tradicionalmente asume el conjunto de relaciones jurídicas de Seguridad Social, que es que estas no constituyen, en principio, relaciones de sinamalgamación o reciprocidad, en particular aplicado a las obligaciones de cotizar y el derecho a las prestaciones.

Esto es así, en cuanto lo que hace surgir la obligación de cotizar, es el efecto que la ley otorga al llamado “hecho cotizable”, el que comúnmente es el hecho de realizar un trabajo dependiente asalariado. En cuanto al derecho a las prestaciones, lo que la hace exigible es la verificación de un hecho causante, no siendo requisito la cotización en los regímenes no contributivos.

Si bien en los regímenes contributivos existe lógicamente una mayor vinculación entre ambas obligaciones, hablándose de “obligaciones paralelas” o de “derechos en curso de adquisición”¹⁰⁹, se desconoce una relación de conmutatividad como la existente entre prima y prestación en el derecho de seguros, o en un contrato bilateral en general. A pesar de ello, se les reconoce una mayor o menor correspondencia entre lo cotizado y el monto de las pensiones, según el sistema de que se trate.

Pero si el fundamento de establecer este hecho como cotizable es el contribuir al financiamiento del régimen de Seguridad Social, ¿qué ocurre cuando dichos montos están destinados a una cuenta individual?

La situación se torna bastante especial a propósito del sistema de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia existente actualmente en nuestro país. En su parte no contributiva - constituida por los beneficiarios de la pensión básica solidaria- existe claramente

¹⁰⁸ NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Ob. Cit. P. 148.

¹⁰⁹ Ibíd. P. 164.

independencia entre la obligación de cotizar y el derecho a prestaciones, pues las cotizaciones no son necesarias para optar a una pensión.

Respecto de la parte contributiva, la situación es particular, pues presenta características que desvirtúan de algún modo los principios aquí señalados, al tratarse de un régimen de capitalización individual. En ella la relación entre cotización y prestación no será la de un simple calculo numérico, sino que el monto de la prestación dependerá exclusivamente de lo que se tenga ahorrado en la cuenta individual.

El fundamento de establecer el hecho cotizable como generador de la obligación de cotizar es el ahorro obligatorio que se establece al trabajador, con fundamento en la previsión. Si existiera reciprocidad entre cotización y prestación bajo este esquema, este tendría el sinsentido de que el sujeto deudor y el acreedor serían la misma persona, pues el titular de la cuenta es el propio trabajador, y el empleador actúa solo como retenedor y enterador. La institución administradora, por su parte, no adquiere ninguna obligación pecuniaria que dependa de su patrimonio, con excepción de la que pueda provenir por la declaración de cobro negligente de cotizaciones de Seguridad Social.

Por ende, concluimos que en esta situación existe una reciprocidad económica, pero no jurídica asimilable a una relación sinalagmática, entre (a) la cantidad de dinero existente al momento de producirse el hecho causante, y (b) el monto de la prestación pecuniaria. Esto bajo una formula particular de ahorro legal obligatorio, fundamentado en la previsión.

5.2 Los derechos subjetivos de Seguridad Social.

Desde la teoría doctrinaria del derecho privado podemos encontrar abundantes elementos que permiten comprender la noción de derecho subjetivo, principalmente desde la idea del derecho subjetivo como un poder, un poder de actuación cautelado por el derecho, que “se expresa en la atribución de facultades al sujeto titular del derecho subjetivo”.¹¹⁰

Más allá de las diversas teorías que permiten comprender los objetivos y límites de estos derechos, lo relevante será que un derecho subjetivo otorga un poder a su titular, que tendrá distintas características según sea el derecho de que se trate.

¹¹⁰ BARROS BOURIE, Enrique. Relación jurídica y derechos subjetivos. Materiales preparados sobre la base de apuntes de clases (1999). Separata N°08128, Facultad de Derecho Universidad de Chile 2009. Página 9.

En el ámbito de la Seguridad Social, el derecho a la cobertura se expresa a través del derecho a las prestaciones, las que toman la forma de un derecho subjetivo para su titular, una vez verificados los hechos y requisitos que establece la ley para su otorgamiento.

Estos derechos, según la clasificación tradicional, tendrán las siguientes características: serán públicos, relativos, patrimoniales o no patrimoniales -en el caso de las prestaciones en especie-, y dentro de los patrimoniales, serán derechos personales.

Para cada riesgo cubierto, serán distintos los requisitos que deberán cumplirse para ser titular del derecho subjetivo correspondiente. En primer lugar, deberá verificarse el hecho causante. La determinación de este hecho configurará además la característica de la prestación, la que podrá ser patrimonial o no patrimonial.

En segundo lugar, para cada uno de los riesgos cubiertos se establecen una serie de exigencias distintas. Así, por ejemplo, en el caso de la pensión de vejez, deberá cumplirse 65 años en el caso de los hombres y 60 en el de las mujeres, para el régimen contributivo; en el caso del régimen no contributivo será de 65 años para ambos sexos. En el caso de la protección a la invalidez, deberá previamente constatarse dicha situación por la respectiva comisión del COMPIN, la que determinará además el monto de la prestación. En el caso del riesgo de enfermedad profesional, deberá verificarse previamente que la enfermedad contraída corresponde efectivamente a una derivada de la actividad laboral, etc.

Verificados los distintos requisitos la persona pasa a ser titular de un derecho subjetivo a la prestación de Seguridad Social, el cual puede exigir a la autoridad o la entidad gestora; no se trata de simples regalías o dádivas, sino que constituyen verdaderos derechos exigibles y que como tales ingresan al patrimonio de su titular.

Lo relevante para la discusión es aquello: para ser titular de un derecho subjetivo de Seguridad Social basta con verificar el hecho causante, y completar los demás que requisitos que establezca la ley. No es requisito para ser titular de un derecho de Seguridad Social el contar con un determinado monto de cotizaciones; si bien aquellas pueden determinar el monto de la prestación que efectivamente se recibe, la adquisición del derecho dependerá de otros factores ya mencionados. Aquello reafirma la independencia de los derechos y obligaciones que surgen del entramado complejo que constituyen las relaciones jurídicas de Seguridad Social.

5.3 La afiliación. El autor Patricio Novoa Fuenzalida la define como “el acto jurídico en virtud del cual un particular se integra al correspondiente régimen de seguridad social.”¹¹¹Y luego precisa que esta está referida al régimen de Seguridad Social, y no al seguro social, pues (a) existe afiliación para el régimen de prestaciones familiares, el cual no es un seguro social y (b) la calidad de afiliado es además requerida para el otorgamiento de prestaciones asistenciales. Los autores Cifuentes, Arellano y Walker la referencian como “el acto por el cual se da origen a una relación jurídica de Seguridad Social, que es propio de la administración, pero que requiere de una actuación de oficio, petición del interesado o el empleador.”¹¹²

El decreto ley N°3.500 del año 1980, a propósito del sistema de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia, en su artículo 2° la define como “la relación jurídica entre un trabajador y el Sistema de Pensiones de Vejez, Invalidez y Sobrevivencia, que origina los derechos y obligaciones que la ley establece, en especial el derecho a las prestaciones y la obligación de cotización.” Parece tener poca precisión en cuanto la o las relaciones jurídicas son un efecto de la afiliación, y no la afiliación misma.

5.3.1 Obligación de solicitar la afiliación. Esta obligación corresponde al respectivo empleador, la que en nuestro derecho se establece en el mismo artículo 2° del DL. 3500, al disponer que “el empleador deberá comunicar la iniciación o la cesación de los servicios de sus trabajadores, a la Administradora de Fondos de Pensiones en que estos se encuentren afiliados, dentro del plazo de treinta días contados desde dicha iniciación o término. (...) En el caso de los afiliados nuevos, el empleador deberá enterar las cotizaciones en la Administradora que se determine de acuerdo a lo señalado en el Título XV.”

Respecto de esta obligación del empleador, se discutió en algún momento en la doctrina sobre si era de tipo contractual, al derivar del contrato de trabajo, o del tipo legal, por ser impuesta por mandato de la ley, decantándose actualmente en que esta obligación es de tipo legal.¹¹³

5.3.2 Características generales de la afiliación. Son características de la afiliación el ser un acto jurídico unilateral, formal, obligatorio, el ser única y general, vitalicia, y en general, exclusiva.¹¹⁴

¹¹¹ NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Ob. Cit. P. 139.

¹¹² CIFUENTES, Hugo, ARELLANO, Pablo y WALKER, Francisco.. Ob. Cit. P. 85.

¹¹³ HUMERES NOGER, Héctor. Ob. Cit. P. 50.

¹¹⁴ CIFUENTES, Hugo, ARELLANO, Pablo y WALKER, Francisco. Ob. Cit. P. 85.

Este acto jurídico aparece con la característica de ser un acto unilateral: se ejecuta por la declaración unilateral del organismo administrador.

Este acto además es formal, cuya formalidad consiste en la inscripción, la cual es el acto mecánico o técnico de incluir a la persona en los registros del respectivo órgano administrador. Esta característica descarta la posibilidad de que exista la afiliación como un acto automático que se produce por la sola realización de un hecho, como puede ser el ejecutar un trabajo subordinado o celebrar un contrato de trabajo. Pese a aquello, nuestra legislación establece en varias ocasiones que la afiliación será automática. Así, por ejemplo, en el artículo 2° del Decreto Ley 3.500 de 1980, a propósito del sistema de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia, y el artículo 4° de la ley N°16.744, a propósito de la protección frente a riesgos profesionales.

Su obligatoriedad se aplica generalmente a los trabajadores dependientes, y en algunos casos determinados, a trabajadores independientes. El ser única y general, se traduce en que los sistemas tienden a evitar burocratizar la afiliación a los variados regímenes que pueden existir en un mismo sistema, tendiendo a expandir el efecto vinculatorio realizado por una afiliación. Vitalicia significa que dura por toda la vida del afiliado, y exclusiva, a que sólo se podrá estar afiliado a una institución por régimen.

5.3.3 Características de la afiliación en la legislación chilena actual. Respecto de las características generales ya indicadas, es posible indicar las mismas a la afiliación existente en nuestra legislación, a las que agregaremos la automaticidad. Respecto de las características de formalidad y unilateralidad, bastará lo ya dicho. Respecto de las demás es necesario mencionar algunos elementos.

5.3.3.1 Obligatoriedad: Respecto del régimen de pensiones del D.L. 3.500 de 1980, su obligatoriedad se estableció en el artículo 1° transitorio, para todos los trabajadores dependientes que inicien sus labores con posterioridad al 31 de diciembre de 1982.

Sobre los trabajadores independientes, estos tienen afiliación voluntaria, hasta la vigencia plena de las reformas introducidas por la ley N°20.255¹¹⁵. Respecto de ellos además se distingue entre los trabajadores independientes que “ejercen individualmente una actividad mediante la cual obtiene rentas del trabajo gravadas por el artículo 42, N°2, de la Ley sobre

¹¹⁵ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. Ob. Cit. P. 168.

Impuesto a la Renta”¹¹⁶, los que están sujetos a la obligación de afiliación, y los independientes que cuyas rentas no estén comprendidas en el artículo 42 N°2 ya señalado.

Resulta importante la obligatoriedad de afiliación a este régimen, en cuanto en conjunto con la característica de ser única, se la ha considerado como “la puerta de incorporación a los demás regímenes de Seguridad Social”¹¹⁷, en base principalmente a las disposiciones de los artículos 83 y 84 del DL. 3500. “Así se produce la incorporación de los trabajadores al seguro de cesantía, al seguro social de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, al régimen de salud y al régimen de prestaciones familiares, con el consecuente derecho a invocar cargas de familia.”¹¹⁸

5.3.3.2 Automaticidad: Si bien doctrinariamente se descarta la posibilidad de existencia de afiliación automática, nuestra legislación se refiere a ello en varias disposiciones. Así, a propósito del sistema de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia, en el artículo 2° de la ley se señala que el inicio de la labor del trabajador no afiliado genera la afiliación automática de este al Sistema. La idea se repite en el artículo 6° del Reglamento afín, que señala que la afiliación “se produce por el solo hecho de iniciar labores como trabajador dependiente o manifestar su voluntad en tal sentido el trabajador independiente, mediante su primera cotización a un Fondo de Pensiones, salvo la situación de los independientes del inciso primero del artículo 90 (...).”¹¹⁹

A propósito del régimen de protección frente a riesgos profesionales, también se repite la idea de afiliación automática en el artículo 4° de la ley N°16.744. Lo mismo respecto del régimen de enfermedad común, respecto de las prestaciones de salud otorgados por el Estado, en el cual bastará con encontrarse en algunas de las calidades indicadas por la ley. Misma idea se repite a propósito del seguro de desempleo de la ley 19.728, aunque se hace referencia a la necesidad de que el trabajador suscriba un formulario solicitando la afiliación.

Lo cierto, es que estas disposiciones buscan proteger al trabajador respecto a la falta en el cumplimiento de sus obligaciones de la entidad empleadora o administradora, pero no resulta inteligible la idea de una afiliación automática, cuando esta, en la práctica siempre requerirá de la técnica del registro. En todo caso, de esta manera quedan resguardados los derechos del administrado.

¹¹⁶ Ibid. P. 169.

¹¹⁷ CIFUENTES, Hugo, ARELLANO, Pablo y WALKER, Francisco. Ob. Cit. P. 34.

¹¹⁸ Ibid. P. 34-35.

¹¹⁹ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. Ob. Cit. P. 173.

5.3.3.3 Única y general: Como ya hemos señalado, en nuestra legislación la afiliación realizada a propósito del sistema de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia, genera el efecto de encontrarse afiliado a los demás regímenes de Seguridad Social, por lo que en rasgos generales se cumple esta característica de la afiliación.

En todo caso, esta afiliación general, requerirá de las respectivas solicitudes y comunicaciones que deban efectuarse, ya sea la entidad empleadora con las demás administradoras o mutuales (en el caso de riesgos profesionales), o las administradoras entre sí. Para evitar cualquier perjuicio al trabajador en este sentido, cobra relevancia la característica de la automaticidad.

5.3.3.4 Vitalicia o permanente: Por esta característica, la afiliación subsiste por toda la vida del afiliado “ya sea que se mantenga o no en actividad, que cambie de empleador o que se cambie de AFP.”¹²⁰ Esta situación es distinta a regulaciones que existían anteriormente, en que se podía perder la calidad de afiliado por el hecho de dejar de cotizar por determinados periodos. Esto se entiende, pues la afiliación genera una relación jurídica entre el administrado y el Sistema de Pensiones.

Actualmente la calidad de afiliado subsiste, como así también la cuenta individual de la persona, hasta el momento en que cumpla un hecho causante que le permita retirar los fondos respectivos.

5.3.3.5 Exclusividad: Por disposición del artículo 2° del DL. 3500, sólo se permite estar afiliado a una Administradora del sistema, aunque se preste servicios a más de un empleador. Esto no obsta a la opción de cambiar de administradora, o de fondo en el cual se administre la respectiva cuenta de capitalización.

5.4 Sistemas de financiamiento y regímenes financieros. El problema del financiamiento de las prestaciones de Seguridad Social ha dado lugar a distintos modelos económicos que buscan, por un lado, determinar la forma en la cual se allegan recursos destinados a esta tarea, y por otro, una vez que se cuenta con dichos recursos, determinar cuál es la mejor forma de administrarlos de un modo que se pueda cumplir con el objetivo de entregar las prestaciones, a la vez que darle una sostenibilidad o equilibrio en el tiempo.

¹²⁰ Ibid. P. 172.

La tarea en ese sentido no es sencilla. Muchas de las prestaciones de Seguridad Social se constituyen como de largo plazo, requiriéndose que los fondos no se desvaloricen. Por otro lado, cuestiones demográficas como el envejecimiento de la población plantean toda una serie de grandes cuestionamientos sobre cuales sistemas aplicar en la administración de los fondos destinados a la Seguridad Social.

Respecto de la tarea de allegar fondos al sistema de Seguridad Social, se encargan los sistemas de financiamiento. Sobre la tarea de administración, estamos en el plano de los regímenes financieros.

5.4.1 Sistemas o régimen de financiamiento. Se entiende esta materia como “la forma en que la Seguridad Social obtiene los recursos necesarios para costear las prestaciones que otorga y su aparato administrativo.”¹²¹ Esta forma, podrá ser la misma en la generalidad del sistema, o podrá cambiar según el régimen que se trate.

En cualquiera de las formas en que nos encontremos, siempre existen 3 entes desde los cuales puede provenir el financiamiento por su vinculación con el trabajo: a) el empleador o entidad empleadora; b) el trabajador; c) el Estado.

A su vez, según cuántos de estos entes financiadores concurren en un sistema o régimen específico, el sistema de financiamiento se puede clasificar en unipartito, bipartito o tripartito.

En nuestro sistema de Seguridad Social encontramos varios regímenes de financiamiento unipartito. Así ocurre con la protección de los riesgos profesionales, de financiamiento a cargo del empleador, con excepción de los trabajadores independientes, en cuyo caso es de cargo exclusivo del trabajador; el sistema de pensiones del DL 3500, de financiamiento exclusivo del trabajador, al menos hasta esta fecha, aunque se ha propuesto actualmente ingresar a un sistema bipartito; también el sistema de pensiones solidarias de vejez, invalidez y sobrevivencia, de cargo exclusivo del Estado.

Por ende, aunque existan regímenes de financiamiento unipartito, la mirada global del sistema de Seguridad Social, nos permite determinar que este posee financiamiento tripartito.

5.4.2 Regímenes financieros. Los regímenes financieros se refieren a las estructuras económicas administrativas de los recursos de Seguridad Social (especialmente los provenientes de regímenes contributivos) con el objetivo de darle el mejor uso a estos, tanto

¹²¹ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. Ob. Cit. P. 37.

en la entrega de prestaciones, costos de administración, como en la labor económica general que puedan cumplir en la sociedad. Enrique Krauss Rusque al respecto, señala que son “el mecanismo legal e institucional que regula los ingresos y egresos del sistema” agregando que “teóricamente el régimen financiero persigue la obtención de un equilibrio estable entre el costo de las prestaciones ofrecidas y los recursos necesarios para cubrirlas.”¹²²

Respecto de los distintos regímenes posibles de emplear, las discusiones doctrinarias no parecen demostrar que exista alguno decisivamente sea preferible a otros, y la definición sobre cual aplicar a cada régimen, responderá a definiciones sociales y políticas al respecto.

Tradicionalmente se dividen en dos grandes sistemas: régimen de reparto y régimen de capitalización, con la diferencia en principio, de que el régimen de reparto busca el equilibrio entre ingresos y egresos en un periodo inmediato, generalmente anual, mientras que el de capitalización opta por la acumulación de los fondos, generalmente por periodos prolongados.

5.4.2.1 Regímenes de reparto. Para comprenderlo básicamente, se ha indicado que “este mecanismo de financiamiento, en términos simples, se basa en un equilibrio entre la población activa, que cotiza, y la población pasiva, que recibe las prestaciones. La solidaridad intergeneracional se expresa por ser la población activa quienes principalmente financian las prestaciones de los jubilados o de los sectores pasivos, en términos más amplios.”¹²³ De esta manera, ingresos y egresos se equilibran periódicamente, existiendo en cada régimen de prestaciones un fondo común al cual podrá optar cada administrado al momento de verificar un hecho causante. Constituye por lo tanto un régimen de financiamiento colectivo y solidario.

Se puede a su vez clasificar en (a) régimen de reparto simple y (b) régimen de reparto con fondos de cobertura. Respecto del régimen de reparto simple, Novoa Fuenzalida explica que “consiste en equilibrar anualmente el monto de las cotizaciones y demás ingresos percibidos por los organismos administradores con el total de las salidas que en forma de prestaciones hayan otorgado los organismos en el mismo período, de manera que el total de sus entradas cubra la totalidad de los beneficios o prestaciones que otorguen y los gastos de administración.”¹²⁴

¹²² Citado en: LANATA. Ob. Cit. P. 40.

¹²³ CIFUENTES, Hugo, ARELLANO, Pablo y WALKER, Francisco. Ob. Cit. P. 106

¹²⁴ NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Ob. Cit. P. 202

Respecto del reparto con fondos de cobertura, opera con la misma lógica del sistema, pero existe un fondo de reserva de capitales para el caso de gastos imprevistos o adicionales, otorgándole mayor solvencia al sistema.

5.4.2.2 Regímenes de capitalización. El régimen de capitalización, a diferencia del reparto que funciona con gasto inmediato en un determinado periodo de tiempo, opta por la reserva o acumulación de los fondos, para utilizarlos en el futuro. “Descansa sobre la base de acumulación de fondos, que serán los que permitirán, junto con su rentabilidad, financiar las respectivas prestaciones.”¹²⁵ También respecto de este régimen se ha señalado que “consiste en que cada generación constituye los fondos o ahorros necesarios para atender las contingencias sociales que les afecte”¹²⁶, a diferencia del reparto en que hay un financiamiento intergeneracional.

Este régimen a su vez se subdivide en capitalización individual y capitalización colectiva. La capitalización individual consiste en que cada cotizante tiene una cuenta individual de capitalización, cuyos fondos serán cargo para financiar un eventual estado de necesidad en que se encuentre el individuo. Se ha criticado constantemente esta fórmula por la carencia de todo tipo de solidaridad¹²⁷, resumiendo el financiamiento de la Seguridad Social al ahorro individual que pueda realizar el afectado.

El régimen de capitalización colectiva consiste en la creación de cuentas o fondos colectivos, trabajados como una unidad.

6. La obligación de cotizar. Hemos revisado que las principales consecuencias que se derivan de las relaciones jurídicas de Seguridad Social son el derecho a las prestaciones y la obligación de cotizar. Esta obligación consiste en una prestación pecuniaria, destinada al financiamiento de los regímenes de Seguridad Social en su parte contributiva.

Respecto de su concepto, características, y elementos, existe y ha existido un interesante debate en la doctrina. Su fisionomía propia en cuanto obligación jurídica ha dado lugar a variadas teorías respecto a su naturaleza jurídica, ya desde el punto de vista del derecho privado como el de una obligación de carácter público.

La determinación de las características y la naturaleza de esta obligación es una cuestión relevante, en cuanto su especialidad se reflejará en varias instituciones jurídicas que rodean

¹²⁵ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. Ob. Cit. P. 42

¹²⁶ CIFUENTES, Hugo, ARELLANO, Pablo y WALKER, Francisco. Ob. Cit. P. 108

¹²⁷ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. Ob. Cit. P. 42.

la obligación de cotizar. El ordenamiento jurídico las protege especialmente por el motivo que induce a su establecimiento en la sociedad: el financiamiento de los regímenes de Seguridad Social. Además, por su vinculación natural al trabajo y establecerse como carga o en beneficio del trabajador, se vincula al esquema de protección que el derecho del trabajo da a la persona del trabajador, sus remuneraciones y sustento.

Esta protección especial, se ve reflejada en varias instituciones, como las especiales sanciones que existen para el empleador que no integra el pago de las cotizaciones, su privilegio de pago en las normas de prelación de créditos, y la existencia de un juicio de cobro especializado para el pago de estas obligaciones, con una serie de características especiales y protectoras.

6.1 Conceptos. Cotización es un término que deriva de la palabra latina *quotus*, que significa ¿cuánto? ¿en qué número?¹²⁸, y que respecto de su concepto existen diferentes visiones según el punto de vista del cual se trate.

Entre nuestros autores, Novoa Fuenzalida, desde el punto de vista del Derecho de la Seguridad Social la define como “la cantidad o cuota con que los trabajadores y los empresarios deben concurrir, obligatoriamente y por mandato de la ley, a los regímenes de Seguridad Social, para financiar y garantizar el cumplimiento de sus fines.”¹²⁹

Los autores Cifuentes, Arellano y Walker con criterio similar la han entendido como “Descuento requerido por mandato legal con el objeto de financiar las prestaciones de Seguridad Social, en general o una específica, el cual debe ser efectuado por el trabajador o el empleador según así lo determine el legislador.”¹³⁰

El profesor Humeres la conceptualiza como “una forma de descuento coactivo, ordenada por la ley con respecto a determinados grupos, destinada a garantizar prestaciones de Seguridad Social.”¹³¹

Siguiendo un criterio referido a la naturaleza jurídica de la obligación de cotizar, Novoa Fuenzalida la entiende como “un tributo de derecho público, autónomo y afectado, exigido por la comunidad en cuanto utiliza su poder de imperio a las empresas y/o a los trabajadores para atender la gestión de los servicios de Seguridad Social establecidos en el interés

¹²⁸ NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Ob. Cit. P. 169.

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ CIFUENTES, Hugo, ARELLANO, Pablo y WALKER, Francisco. Ob. Cit. P 114.

¹³¹ HUMERES NOGER, Héctor. Ob. Cit. P. 56.

general de la colectividad.”¹³² En el mismo criterio, el profesor Humeres asume la misma definición¹³³, aunque posteriormente precisa este autor, que desde su punto de vista, respecto de las cotizaciones destinadas a financiar los sistemas administrados por entes gestores privados, lo más cercano al concepto de cotización es el de una carga pública real, y no un tributo.

Podrá existir, por lo tanto, una definición distinta según incorpore o no los elementos de la naturaleza de la obligación. Asimismo, es posible imaginar una definición que incluya los elementos de esta obligación desde el punto de vista del derecho de las obligaciones, por ejemplo.

Desde el punto de vista del derecho de la Seguridad Social, parece preferible la idea de “cantidad o cuota” más que de descuento, pues para englobar las distintas posibilidades de cotizaciones existentes en un sistema de Seguridad Social, la idea de descuento se asocia más a descuento realizado al trabajador, lo que no incluye las cotizaciones del empleador.

Los demás elementos aparecen claros en las definiciones revisadas: obligatoriedad por mandato legal, dirigida a un determinado grupo de la sociedad -trabajadores y empleadores-, cuyo objetivo es el financiamiento en la parte contributiva de un servicio público como lo es la Seguridad Social.

6.2 Características. La primera característica que comúnmente se menciona respecto de la obligación de cotizar, es según su fuente, al ser esta la “ley” en un sentido amplio al ser establecida por una norma jurídica, y no por la voluntad de las partes o por la realización de un hecho ilícito. Es por ende una obligación legal. Esta característica es uno de los principales argumentos utilizados para incluir este tipo de vínculo dentro del ámbito del derecho público, pues los particulares no pueden ni eximirse de ella ni determinar su cuantía, una vez verificado el hecho que da lugar a su establecimiento.

Entre las demás características que podemos enumerar encontramos que es una obligación de dar, de dinero, divisible, líquida, de género, de objeto singular, pura y simple.

Consiste la obligación de cotizar básicamente en dar una cantidad de dinero. De esta característica elemental se determinan varias de las otras características mencionadas.

¹³² NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Ob. Cit. P. 179.

¹³³ HUMERES NOGER, Héctor. Ob. Cit. P. 58.

Resulta relevante determinar si la obligación de cotizar es accesoria de la obligación que emana del contrato de trabajo de pagar una remuneración, pues si bien aquella puede ser vista como la que efectivamente origina la obligación de pagar las cotizaciones previsionales que correspondan al trabajador, una vez que nace la obligación de cotizar esta adquiere una existencia autónoma, y no depende de la obligación de pagar remuneración.

Más claramente, la obligación de pagar remuneración sirve de base para el cálculo numérico del pago de las cotizaciones que correspondan, pero la extinción de esta obligación, no acarrea, en ningún caso, la extinción de la obligación del pago de cotizaciones, como ocurre en relación entre las obligaciones principales y accesorias. Una vez que esta obligación nace, adquiere existencia propia y autónoma.

6.3 Naturaleza jurídica de la obligación de cotizar. La discusión sobre la naturaleza de la obligación de cotizar reviste de relevancia e interés en cuanto busca desentrañar cual es el fundamento de esta obligación, y según aquello serán distintos los principios jurídicos aplicables a este tipo de obligación pecuniaria.

En términos generales, la doctrina conoce dos puntos referentes para explicar la naturaleza de la obligación de cotizar. Por un lado, una visión llamada privatista, que pone énfasis en la cotización como un salario diferido, y una visión más publicista, que destaca el carácter de obligación exigida por el Estado a los particulares para contribuir a los regímenes de Seguridad Social. Ambas visiones serán profundizadas en este apartado.

Lo que va a determinar, finalmente, la aplicación de una visión u otra en un determinado sistema jurídico, será si la obligación de cotizar esta revestida de dos características fundamentales: (a) en primer lugar, que esta obligación sea “paralela” al derecho a las prestaciones, es decir, que no exista entre ambos una relación de sinalagmaticidad; y (b) que el fundamento, en cuanto fuente de derecho, de la obligación de cotizar, sea la facultad o poder de imperio del Estado.

En el entendido de que en un sistema que sea propiamente de Seguridad Social -en cuanto evolución o mejoramiento de un sistema de seguro privado o de previsión social- no existe sinalagmaticidad entre cotización y prestación, la cotización se acerca en cuanto a su naturaleza mucho más a una obligación con carácter público.

6.3.1 La teoría privatista. Para esta visión la cotización se entiende como un salario diferido, es decir, como parte de la remuneración correspondiente al contrato de trabajo que el trabajador no recibirá de manera directa y periódica, sino como aquella parte de la

remuneración que el empleador debe integrar a la respectiva institución de Seguridad Social, la que posteriormente, y en el caso de verificar el trabajador un hecho causante, podrá este finalmente percibir.

Según ha señalado la doctrina¹³⁴ esta teoría necesariamente supondrá la existencia de una equivalencia sinalagmática entre cotización y prestación.

Se la ha criticado por varios motivos, principalmente por ser contraria a la lógica que existe en las relaciones jurídicas de Seguridad Social, y porque las cotizaciones no constituyen una obligación ni un monto libremente contratado entre las partes, por lo que carece de sentido analizarlas desde un punto de vista privatista; de hecho, por el solo acto de existir una relación laboral, sin existir necesariamente un contrato consensual o escrito de trabajo, la ley exigirá de igual modo el pago de las cotizaciones previsionales, al menos por el equivalente al salario mínimo existente a la época.

Lo cierto, es que, en el último tiempo, cobra mayor sentido este punto de vista de analizar la naturaleza jurídica de la cotización, por el tipo de cotizaciones y prestaciones establecidos por el DL 3500, principalmente respecto del riesgo de vejez, en cuanto la pensión en el régimen contributivo es íntegramente cubierta por el aporte que realiza el trabajador en su cuenta individual. De cualquier modo, y como hemos señalado anteriormente, suponer una relación de sinalagmaticidad en este caso carece de sentido, en cuanto bajo una lógica de acreedor y deudor, esta será la misma persona del trabajador, más aún si entendemos que esta cotización es parte de su salario.

6.3.2 Cotización como tributo. Una visión publicista de la obligación de cotizar entiende que la naturaleza jurídica de esta obligación es la de un tributo con características propias, no asimilable a otras categorías de tributos, pero un tributo al fin.

Entre las características generales que se han señalado que asimilar a la cotización con un tributo, podemos destacar: su carácter obligatorio, bajo el establecimiento de sanciones civiles e incluso penales respecto de ella en determinadas circunstancias; el monto de las tasas de cotización, que no son dejadas al acuerdo de las partes, sino que están establecidas por la ley; su recaudo, que presenta similitudes a la de otros tributos existentes; y que su producto es destinado a financiar un servicio público. A estas características se debe agregar que el fundamento de su establecimiento es la facultad de imperio del Estado.

¹³⁴ NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Ob. Cit. Página 171.

6.3.2.1 Concepto de Tributo. Para poder determinar si efectivamente la cotización es asimilable en su naturaleza jurídica a un tributo, debemos determinar, en primer lugar, que es lo que se entiende por tributo. Al respecto, no existe en nuestra legislación una concepción clara de lo que podemos entender por tributo, pero existen diferentes visiones y opiniones en la doctrina que nos permitirán aclarar este punto.

Una forma de comprender los tributos es entender que estos forman parte de un conjunto mayor de recursos o ingresos, que son los ingresos públicos. Se entiende de manera general, que el Estado para dar cumplimiento al mandato constitucional contenido en el artículo 1 inciso 3° debe contar con los medios económicos necesarios para aquello; estos medios económicos en su conjunto serán los ingresos públicos, dentro de los cuales, una parte muy importante está constituida por los tributos.

Una cuestión que puede resultar fundamental a la hora de determinar si las cotizaciones son efectivamente tributos, es la característica de los ingresos públicos de estar destinados a ser ingresados a la Tesorería del Estado. Así se entiende cuando se señala que “los ingresos públicos estarían constituidos por toda riqueza devengada a favor del Estado y acreditada como tal por su Tesorería.”¹³⁵ En un sentido contrario, podría entenderse como ingreso público toda suma recaudada por una institución pública, que deberá ser destinada al cumplimiento de un fin público, independiente de su ingreso o no a la Tesorería.

La discusión, finalmente, se centra en si debemos considerar como ingreso público sólo aquella riqueza que se ingresa al Estado -en la forma del Fisco- o además aquella que se destina a un fin público por mandato de la legislación, independiente de la estatalización de esta. En ambas concepciones interviene el Estado exigiendo obligatoriamente el pago de un monto; la diferencia radica en si además debe recaudarlos centralizadamente.

Para determinar la posición que ocupan los tributos dentro de los ingresos públicos, existen distintas teorías. Una clasificación es la de Giannini¹³⁶, para quien los ingresos del Estado se pueden clasificar en ingresos de derecho público e ingresos de derecho privado, siendo característica de los primeros que son aquellos que el Estado detrae de los ciudadanos, investido en su calidad de Imperio. Por su parte, los de derecho privado, son aquellos que se provee sin estar investido de dicha calidad.

¹³⁵ NEYRA AVILÉS, Bárbara. 2008. Capítulo I: Parte General. En: Nociones de derecho tributario. Primera Parte. Tomo 1-2. Memoria para optar al grado de licenciado(a) en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile. Página 12.

¹³⁶ *Ibíd.* P. 13

Una teoría importante es la llamada clasificación jurídica¹³⁷, para la cual, los ingresos se pueden dividir según los sujetos que intervienen con el Estado, dividiéndose en nacionales e internacionales. Dentro de los nacionales, estos se dividen según la fuente de la obligación y la voluntad del obligado en (i) ingresos que reconocen como única fuente la voluntad unilateral del Estado, y (ii) aquellos que reconocen como fuente el concurso de voluntades, ya sean gratuitos u onerosos. Dentro de los primeros, los tributos son prestaciones que debe realizar el individuo en cuanto verifique el hecho previsto en la norma como supuesto de hecho. Su fundamento es obtener los recursos para cubrir los gastos que generar los servicios públicos del Estado, y se dividen de manera general en impuestos, tasas, y contribuciones.

De lo revisado anteriormente queda claro que la esencialidad de los tributos es que estos son ingresos monetarios destinados a un fin público cuya fuente es la facultad de imperio del Estado, especificada en la potestad tributaria, quedando abierta la cuestión respecto a la necesidad de su ingreso a la Tesorería; esto además, en cuanto existen variadas concepciones que parecen mostrarse más laxas al respecto.

Como ejemplo de lo anterior, podemos mencionar concepción de Giuliani, para quien el tributo es “una prestación obligatoria, comúnmente en dinero, exigida por el Estado en virtud de su poder de imperio y que da lugar a relaciones jurídicas de derecho público”¹³⁸, o la del Código Tributario modelo para América Latina, que los define como “prestaciones en dinero que el Estado, en ejercicio de su poder de imperio, exige con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines”¹³⁹, o en dictamen de la Contraloría en que se señala que “(...) el término tributo implica exacciones u obligaciones pecuniarias que la ley impone a las personas para el cumplimiento de los fines de bien común propios del Estado y comprende los impuestos, las contribuciones, las tasas y los derechos”¹⁴⁰, o incluso, cuando respecto de aquellos, si bien se destaca su esencia de ser ingresos fiscales y percibidos por el Estado, se les caracteriza como “prestaciones debidas por mandato de la Ley a un ente público y el fundamento jurídico de éstos es el Poder de Imperio del Estado, y su fin, proporcionar medios para cubrir las necesidades públicas.”¹⁴¹

¹³⁷ *Ibíd.* P. 22-26.

¹³⁸ GIULANI, CARLOS. Derecho Financiero. Buenos Aires. Tomo I. 1962. Página 255.

¹³⁹ Código Tributario Modelo para América Latina, artículo 13.

¹⁴⁰ CGR Dictamen N°15.089/2000

¹⁴¹ NEYRA AVILÉS, Bárbara. 2008. Capítulo I: Parte General. En: Nociones de derecho tributario. Primera Parte. Tomo 1-2. Memoria para optar al grado de licenciado(a) en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile. Página 41.

6.3.2.2 Aplicación a la cotización. La tesis que considera que la naturaleza de la cotización es la de un verdadero tributo, la considera como un tributo autónomo y especial, distinta en sus características a la de los impuestos, las contribuciones o las tasas, por el propio estatuto jurídico que estas poseen.

Sin duda esta aplicación deberá obviar la característica del tributo de ser ingresada a las arcas de Tesorería, pero cumpliría con los requisitos al estar destinada al financiamiento de una necesidad con carácter público -que constituye un mandato para el Estado, como lo es la existencia de un sistema de Seguridad Social-, que deberá ser pagada a entidades públicas como lo son las instituciones de previsión, y cuya fuente es la facultad de imperio del Estado, el cual las establece obligatoriamente al verificarse el hecho “cotizable”.

Una cuestión que podría desvirtuar la posibilidad de considerar a la cotización como tributo, es el hecho de que las características de la cotización irían en contra de uno de los principios más importantes respecto de los tributos, como lo es el principio de no afectación, establecido en el artículo 19 numeral 20 de la Constitución Política de la República. Al respecto se ha señalado que las cotizaciones constituirían efectivamente tributos afectados, siendo que “el principio de no-afección ha reconocido siempre excepciones”¹⁴², precisándose además que “el hecho que el producto de la cotización no sea enterado directamente en el Estado, ni sea éste tampoco quien lo utilice y administre en forma directa, no desfigura su naturaleza de verdadero tributo; sólo especifica su afectación, por cuanto la personalidad precisa del sujeto activo de una obligación tributaria no tiene por qué coincidir con quien estableció el tributo.”¹⁴³

6.3.3 Aplicaciones generales de la discusión. Revisados los argumentos y posibilidades mediante los cuales pudiera considerarse a la obligación de cotizar como un tributo, parece dudoso otorgarle realmente este carácter a dicha obligación; esto, principalmente, por la característica esencial que se reconoce a los tributos, de que deben ser devengados a favor de la Tesorería para el uso directo del Estado en el ejercicio de sus funciones públicas.

No ocurre lo mismo respecto a la afectación, pues es posible concebir tributos afectados, de tal modo que nuestra propia Constitución reconoce ciertos casos -pudiendo entonces, eventualmente, reconocer otros-, no siendo contrario a la esencia misma de este tipo de obligaciones el ser afectados.

¹⁴² NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Ob. Cit. Página 174

¹⁴³ *Ibíd.* P. 178.

Tampoco puede negarse que estamos frente a un tipo de obligación que comparte muchas de las características de los tributos, como ya hemos revisado en este apartado; destacándose además, que el fundamento político de la obligación de cotizar es el mismo de los tributos: ser recursos destinados al cumplimiento del fin general del Estado establecido en el inciso tercero del artículo primero de la Constitución, y en este caso específico, cumplir con la garantía asegurada a todas las personas de contar con una cobertura de Seguridad Social.

Por ello, puede ser que, al encontrarse la obligación de cotizar destinada a ser enterada a un ente público, por mandato de la legislación, estemos frente a un verdadero tributo afectado, sin que exista venía de la Constitución para aquello.

De todo lo revisado, podemos sin duda concluir que estamos frente a un tipo de obligación de una naturaleza jurídica muy compleja, *sui generis* en su forma, difícil de determinar, y que por lo tanto continuará siendo un tema controvertido en nuestra doctrina y ordenamiento jurídico.

6.4 Principios de la cotización.

Al referirnos a principios de la cotización, nos referimos a aquellas bases teóricas que guiarán las características generales que debe asumir la cotización en un sistema jurídico concreto, de modo que este tipo de obligación pueda establecerse sobre bases racionales que permitan el cumplimiento de los fines a los que esta está destinada, como lo es el financiamiento de la parte contributiva en los regímenes de Seguridad Social, cumpliendo con parámetros de justicia, equidad, y eficiencia económica.

Para el profesor Novoa, “la cotización debe estar institucionalizada sobre ciertas bases, normas y recomendaciones que llamamos principios de la cotización”¹⁴⁴. De esta manera, los principios de la cotización no son cuestiones rígidas, sino que sirven para guiar las características que esta obligación asumirá en un régimen concreto, sirviéndoles de orientación. Señala además este profesor que estos principios son la especialización, la unidad, la uniformidad, y la proporcionalidad.

6.4.1. Especialización: Según este principio, las cotizaciones constituyen una fuente de riqueza social que debe ser “especializada”, es decir, que debe afectarse al órgano gestor con el fin de cubrir con ella la gestión de la Seguridad Social.

¹⁴⁴ NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Ob. Cit. P. 180.

La gestión de la Seguridad Social está integrada por las prestaciones y gastos de administración.

No deben, por lo tanto, los montos de cotizaciones ser destinados a ningún otro fin que a financiar dicha gestión. Este principio responde a la necesidad de autonomía financiera de la Seguridad Social.

Así mismo, se ha señalado que esto es necesario en cuanto da “conciencia” a los trabajadores de estar financiando la Seguridad Social.

6.4.2. Unidad: La unidad de cotización predica que “se debe pagar una sola cotización”. Supone a su vez un órgano único de recaudo.

Presenta ventajas principalmente desde el punto de vista administrativo, desde que simplifica el procedimiento de recaudo, y facilita el sistema de control e inspección.

En nuestro sistema, no se aplica fielmente, desde que existen distintas cotizaciones para los distintos riesgos sociales cubiertos por el sistema de Seguridad Social; en caso de existir cotización única, debería esta recaudarse y luego distribuirse entre los distintos sistemas de aseguramiento por dicho órgano.

Si bien no existe una única cotización, en términos prácticos se intenta generar una situación asimilable a aquella desde que al trabajador le es descontado un porcentaje fijo de su remuneración, el que es distribuido entre los distintos regímenes de aseguramiento.

6.4.3. Uniformidad: Por este principio la cotización debe ser, en general, la misma e igual. Dicha uniformidad debe ser con relación a los órganos gestores, a los riesgos y al tiempo.

Respecto de los órganos gestores, se señala que si existen órganos gestores múltiples - como es actualmente en nuestro país- las cotizaciones que se deban enterar en estos han de ser las mismas, en igualdad de condiciones para todos estos órganos.

Respecto de los riesgos, la cuota no puede sufrir aumentos para determinadas personas debido a situaciones de riesgo especial a las que puedan estar expuestas dichas personas; esta situación, es distinta a aquellas ocupaciones que genéricamente se encuentren expuestas a un riesgo especial, caso en el cual establece la ley un sistema de aseguramiento adicional. Se refiere el principio de uniformidad en relación con los riesgos a que no debe exigirse una cotización mayor a quienes estadísticamente se encuentren en

mayor probabilidad de verse en necesidad acceder a las prestaciones. Puede tener una aplicación relevante a propósito de los aseguramientos de salud.

Con relación al tiempo, se refiere a que debe tenderse a mantener las mismas tasas de cotización a través del tiempo, evitando los aumentos o disminuciones de las tasas con el paso de los años.

6.4.4. Proporcionalidad: Por la proporcionalidad la cotización debe guardar relación o proporción con los sueldos, salarios o rentas de los afiliados. Esta proporcionalidad puede ser fija o variable, en cuyo caso será creciente, es decir que irá aumentando el porcentaje de los que se debe cotizar según el mayor ingreso que reporte el afiliado.

En nuestro sistema existe una proporcionalidad fija para la cotización obligatoria, independiente de las voluntarias que puedan aportar los afiliados.

Hay que tener en consideración que los principales fundamentos de la proporcionalidad dicen relación con sistema de reparto fundados en la justicia distributiva; así se explica, por ejemplo, la proporcionalidad creciente, ya que lo que se perciba como prestación no dice relación directa o sinalagmática con lo cotizado, situación distinta a lo que ocurre con los fondos para prestaciones de vejez existentes actualmente en nuestro país.

6.4.5 Cotización por toda retribución: Un quinto principio que se puede agregar a la cotización, es el de cotización por toda retribución, es decir, que se debe cotizar por toda retribución que reciba el trabajador como contraprestación al trabajo realizado.

Se debe presumir que toda suma pagada al trabajador lo es a título de remuneración.

En nuestra legislación tiene aplicación en relación con los artículos 41 y 42 del Código del Trabajo y los artículos 14, 15, 17 y 92 del DL N°3500 de 1980.

6.5 Obligación de cotizar en la legislación actual.

Revisados los antecedentes doctrinarios que intentan explicar la naturaleza de la obligación de cotizar, que son materias que se extienden más allá de la legislación vigente en un momento determinado, es necesario hacer una revisión general de la obligación de cotizar según las normas vigentes actualmente en nuestro país.

Como se ha estudiado, existen diversos regímenes de aseguramiento para los distintos estados de necesidad que son cubiertos por la Seguridad Social, cada uno de los cuales tendrá una forma de cotización distinta.

Al tratarse este apartado de la obligación de cotizar, en el entendido, justamente, de que esta es obligatoria y establecida por la ley, no se estudiará lo correspondiente a los aportes voluntarios al sistema.

6.5.1 Cotización para la protección frente al riesgo de vejez, invalidez y sobrevivencia.

6.5.1.1 Cotizaciones de cargo del trabajador. La cotización de cargo del trabajador, a su vez, se puede subdividir de la siguiente manera:

a) Cotización para el financiamiento de la pensión: Se establece en el artículo 17 del DL 3500, ordenándose que estarán obligados a cotizar en su cuenta de capitalización individual el 10% de sus remuneraciones y rentas imponibles, los trabajadores afiliados al sistema que sean menores de 65 años en el caso de los hombres, y de 60 años en el caso de las mujeres.

b) Además, una cotización adicional, establecida en el inciso segundo del mismo artículo 17, que se calculará sobre la misma base, y que estará destinada al financiamiento de la Administradora, y además al pago de la prima del seguro a que se refiere el artículo 59 del mismo decreto ley. Respecto de aquella parte destinada al financiamiento de la Administradora, será determinada por cada una de ellas, y es lo que comúnmente se conoce como "comisión"; respecto del pago de la primera de seguro del artículo 59, con las modificaciones de la ley N°20.255 este pago quedo de cargo del empleador respecto de los trabajadores dependientes.

c) Cotización por realizar trabajos pesados: Para aquellos trabajadores que se encuentren considerados dentro de esta categoría, deberán cotizar un 2% adicional, no obstante, la Comisión Ergonómica Nacional puede reducir el porcentaje a un 1%. Esta cotización se divide con el empleador, el que deberá enterar la misma cantidad.

6.5.1.2 Cotizaciones de cargo del empleador. Actualmente las cotizaciones de cargo del empleador se encuentran reducidas a dos:

a) La ya señalada cotización destinada al financiamiento del seguro del artículo 59, esto es, el seguro destinado a cumplir con la obligación establecida en el artículo 54, la cual es el pago de las pensiones parciales originadas por el primer dictamen de invalidez, y a enterar el aporte adicional en la cuenta de los afiliados declarados inválidos totales y de los afiliados no pensionados que fallezcan.

b) La cotización para trabajos pesados, la cual podrá variar entre un 2% o un 1%, según lo ya señalado.

6.5.2. Cotización para salud. Para el financiamiento del sistema de salud, se establece una cotización obligatoria del 7% de las remuneraciones imponibles, según el artículo 84 del DL 3500, en el caso de los trabajadores con contrato de trabajo, y el artículo 92 para trabajadores independientes.

Además, podrá efectuarse esta cotización o una superior en una ISAPRE, con la cual hayan celebrado el respectivo contrato.

6.5.3. Cotización para la protección frente a riesgos profesionales. El seguro correspondiente a este riesgo, según dispone el artículo 15 de la ley 16.744, se financiará de acuerdo a las siguientes cotizaciones:

a) Cotización básica general, correspondiente al 0,9% de las remuneraciones imponibles. Esta cotización será de cargo del empleador en el caso de los trabajadores dependientes, y de cargo del trabajador en el caso de los trabajadores independientes.

b) Cotización adicional diferenciada, según el riesgo de la actividad, con un máximo de un 3,4% de las remuneraciones imponibles, la que será determinada por el Presidente de la República. Se encuentra esta determinación en el decreto supremo N°110 de 1968, que divide las actividades de las empresas de acuerdo con la clasificación efectuada por las Naciones Unidas¹⁴⁵, asignando a cada actividad que allí se señala un porcentaje respectivo correspondiente a esta cotización adicional.

6.5.4. Cotización para el seguro de cesantía. Las cotizaciones correspondientes al financiamiento de este seguro se establecen en el artículo 5 de la Ley 19.278, las que se dividirán entre las cotizaciones de cargo del trabajador y del empleador, y variará esta obligación según el tipo de contrato de trabajo del que se trate, en cuanto sea de duración indefinida, o de plazo fijo o por obra.

6.5.4.1 Cotizaciones de cargo del trabajador. Respecto de aquellas que son cargas del trabajador, se establece la obligación de cotizar exclusivamente respecto de aquellos trabajadores que están bajo un régimen de contrato indefinido, y corresponderá al 0,6% de su remuneración, según establece la letra a) del artículo 5.

¹⁴⁵ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. Ob. Cit. Página 356.

6.5.4.2 Cotizaciones de cargo del empleador. Respecto del empleador, según establece la letra b) del artículo 5, deberá pagar una cotización correspondiente al 3% de la remuneración en el caso de los trabajadores con contrato a plazo fijo o por obra, y un 2,4% respecto de los trabajadores sujetos a contrato indefinido.

Suma de esta manera en cualquier caso el trabajador un total de un 3% de su remuneración al pago de este seguro.

6.5.4.3 Aporte estatal. Establece la letra c) del artículo 5° un aporte estatal permanente destinado al financiamiento de este seguro, el que corresponde a 225.792 unidades tributarias mensuales de manera anual, el que se enterará mediante 12 cuotas mensuales de 18.816 UTM.

6.5.5. Obligación de cotizar de los trabajadores independientes.

A partir del año tributario 2018 se hará efectiva la obligación de cotizar para los trabajadores independientes, específicamente para aquellos que perciben rentas comprendidas en el artículo 42 N°2 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Esto representa un cambio sustantivo en la regulación de previsión de estos trabajadores, toda vez que hasta este año tributario la cotización de estos trabajadores era voluntaria, ingresando un gran número de trabajadores al ámbito de aquellos que se encuentran en la obligación de enterar montos destinados al financiamiento de la Seguridad Social.

En específico, esta normativa hace obligatorio el pago de cotizaciones del régimen de vejez, un 10% para cuenta de capitalización individual; del seguro de sobrevivencia e invalidez, esto es 1,41%; los gastos de administración de la respectiva Administradora (comisión); de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, correspondiente al 0,95%, más la cotización adicional que corresponda en función del riesgo de la actividad; y de salud, esto es un 7%.

Todas aquellas cotizaciones de cargo exclusivo del trabajador, lo que lo posiciona en una situación de desventaja y desproporción con relación al trabajador que desempeña una labor bajo el régimen de la relación del contrato de trabajo, lo que debería ser corregido en el tiempo.

Se debe destacar, por ser el tema central de esta memoria de prueba, que el artículo 1° de la ley 20.894, que prorrogó la obligatoriedad de estas cotizaciones hasta el año 2018, estableció que las administradoras no podrán perseguir el cobro judicial de estas

cotizaciones por el juicio establecido en la ley N°17.322. En cambio, las cotizaciones adeudadas, se pagarán por los montos correspondientes a los montos retenidos en las operaciones renta.

CAPITULO II DERECHO PROCESAL LABORAL Y JURISDICCIÓN LABORAL

1. Derecho Procesal. Concepto, contenido y características.

Existen diversas acepciones para este término, el cual suele tener variadas definiciones, una de estas es la del abogado y profesor Fernando Alessandri, quien define al Derecho Procesal como “La rama del derecho que estudia la organización y atribuciones de los tribunales y las reglas a que están sometidos en su tramitación los asuntos que se han entrega a su conocimiento.” Para otros corresponde a la rama del derecho que regula los medios de solución de conflictos de relevancia jurídica y especialmente el debido proceso.

Sin embargo, para lograr una mejor comprensión de la materia a analizar en este capítulo, vale la pena detenernos en la separación que realiza el jurista uruguayo Eduardo Couture a la hora de dotar de significado al Derecho Procesal.

Para Couture “el vocablo derecho está tomado en el sentido que le corresponde como rama de las ciencia de la cultura: un conjunto de normas que integran una rama particular del ordenamiento jurídico general. Supone un saber sistemático, coherente, unitario, de las normas jurídicas. Supera, en este sentido, a práctica, que sólo alude a un menester empírico y no a un saber razonado. Supera, asimismo, a la simple enunciación de las leyes, pues el derecho es más que la ley. La ley es sólo un fragmento de la ciencia del derecho.

En cuanto a la locución procesal dice relación con el objeto estudiado: el proceso. No es, propiamente, el estudio del procedimiento, que es sólo el lado externo del proceso. La idea del proceso es una idea teleológica. Se halla necesariamente referida a un fin. El proceso es un procedimiento apuntado al fin de cumplir la función jurisdiccional.”¹⁴⁶

Respecto al contenido del Derecho Procesal, y siendo de gran importancia para su estudio, este suele clasificarse en Derecho Procesal Orgánico y Funcional. En relación al primero, este abarca el estudio de las normas referentes a la función jurisdiccional y a la competencia, la organización y atribuciones de los tribunales y los auxiliares de la administración de justicia. En cuanto al segundo, corresponde al estudio de los diversos procedimientos establecidos en diversas materias, y de los recursos contemplados dentro de ellos, con el fin de resolver, las controversias sometidas a la decisión jurisdiccional mediante la dictación de una sentencia, con la eficacia de autoridad de cosa juzgada.

¹⁴⁶ COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Roque Depalma Editor. Tercera Edición. Buenos Aires. 1958. P. 8.

El Derecho Procesal se caracteriza, siguiendo al abogado y profesor Mario Mosquera, por pertenecer al Derecho Público, puesto que regula precisamente una función pública del Estado, la jurisdicción.

Sus normas en la mayoría de los casos son de orden público, y por lo tanto irrenunciables, lo que significa que las partes no pueden disponer de los derechos y obligaciones que dichas normas se establecen. Podría renunciarse o disponer de ellas en los casos que la ley ya comienza a actuar en el procedimiento, nunca antes, pues conduciría a un procedimiento de carácter convencional, como por ejemplo en el caso de no interponer un determinado recurso en el plazo establecido para hacerlo, se renuncia tácitamente a este.

Además de tratarse de una rama del derecho de carácter autónomo e independiente, constituye una unidad, ya que pese a regular distintas materias y de naturaleza diversa, tiene principios y normas básicas que son comunes, lo cual no obsta la existencia de doctrinas separatistas, pero siendo mayoritaria la idea de que deben considerarse estas variantes, como lo es incluso el Derecho Procesal Laboral, como integrantes de un Derecho Procesal.

Finalmente, debemos tener presente cual es el objetivo de esta rama del derecho, y que consiste en traducir en una voluntad concreta, la voluntad abstracta de la ley, consiguiendo de esta manera el mantenimiento de la paz social, comprobando el derecho de la parte, asegurándolo y ejecutándolo.

2. Derecho Procesal Laboral. Su existencia como rama propia del derecho procesal.

2.1 Nociones Generales y objeto de estudio. No podemos abordar el estudio de una disciplina, sin antes brindar al menos una noción general. Debemos en primer lugar definir nuestro objeto de estudio, es decir, descubrir que entendemos o en que consiste el Derecho del Trabajo, y una buena aproximación es aquella realizada por el jurista Eugenio Pérez Botija, el cual lo describe como “el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones de empresarios y trabajadores y de ambos con el Estado, a los efectos de la protección y tutela del trabajo.”¹⁴⁷ Es sin embargo posible que se impute a esta definición “un grave error dialéctico: el incluir el definido en una definición. También se le reprochará el insertar los términos empresario y trabajador, que requieren, a su vez, una definición previa. En cuanto a lo primero, es sólo cierto en apariencia, pues en rigor hablase de trabajo tutelado y protegido, lo cual de por sí la especifica una categoría determinada de actividad

¹⁴⁷PEREZ BOTIJA, Eugenio. Curso de Derecho del Trabajo. Editorial Tecnos. Primera Edición. Madrid. 1948. P. 4.

laboral. En cuanto a lo segundo, al contraponer empresario y trabajador, fácilmente se sobrentiende la referencia a los dos factores de la producción: de una parte, la persona o ente que organiza y dirige el trabajo, de otra, quienes ejecutan, subordinados a aquella, las diversas clases de actividad laboral.”¹⁴⁸

Por su parte para comprender la importancia de dotar a esta rama del derecho, de una tutela efectiva de los derechos sociales que protege, es necesario hacer mención a algunas de las más importantes razones que motivaron la aparición del Derecho del Trabajo.

En primer lugar el contexto en el que se da origen a este derecho es durante la Revolución industrial, donde lamentablemente la libertad económica es mal entendida, y contribuye a promover técnicas inhumanas de producción. A esto le sumamos la aparición de diversas maquinas, que dejaban al ser humano en un segundo plano en cuanto a su intervención en el proceso de producción, lo cual además permitió emplear a las llamadas “medias fuerzas”, es decir, mujeres y niños, lo que trajo como consecuencia la reducción de los costos de mano de obra.

Por lo demás “las instalaciones mecanizadas se hacen sobre la base de grandes concentraciones de masas y de capital; exigen talleres imponentes, un latifundismo industrial albergará enjambres de obreros. La gran industria, no sólo engendra aglomeraciones sociales y urbanas, sino una nueva corporativización del trabajo”.¹⁴⁹ Es así como el trabajador sale a la calle y se pone en contacto con sus compañeros, reconoce en los otros su realidad laboral, y se siente incorporado a una comunidad, la de los trabajadores, que de manera espontánea exigen el surgimiento de un nuevo derecho, pues materialmente la ley no les brinda la protección que requieren. Nace así un derecho emanado directamente de la realidad social, siendo por esto que muchos autores lo han llamado derechamente un Derecho Social, y que por el tipo de relaciones que constituyen su objeto y a la vez, por los fines que persigue su normación, lo conocemos como Derecho del Trabajo.

A su vez debemos reconocer que “el Derecho del Trabajo sustancial o material adquiere (...), tipificación y diferenciación como sistema normativo separado del Derecho Civil, lato sensu, particularmente por la aparición del concepto “contrato de trabajo”, vocablo que si bien en un comienzo autores como Planiol o Ripert rechazaron porque únicamente asignaron valor científico a la expresión “arrendamiento de trabajo”, posteriormente adquirió lugar relevante y firme aceptación en las instituciones jurídicas, porque como sostuvieron con evidente acierto

¹⁴⁸ Ibid. P. 4.

¹⁴⁹ . Ibid. PP. 10 y 11

Colin y Capitant entre el arrendamiento de cosas y el contrato en cuya virtud una persona se compromete a trabajar por otra, hay la esencialísima diferencia de que el contrato de trabajo versa sobre la persona misma del contratante y fácilmente se percibe todo lo que hay de artificial en un análisis que pretende, al asimilar el trabajo humano a una cosa, separar la fuerza de trabajo de la persona del trabajador.”¹⁵⁰

En cuanto a su naturaleza jurídica, existe división en la doctrina, ya para alguno esta es de carácter propio, sui generis, frente a la clásica diferenciación entre Derecho Público y Derecho Privado. Para otros constituye una serie de instituciones que no logran unidad, hablando así de un Derecho Público y un Derecho Privado del trabajo. Tampoco faltan quienes lo encasillan dentro del Derecho Privado, principalmente autores italianos. Pero la posición predominante es aquella que encuadra al Derecho del Trabajo como una dualidad, es decir tiene una naturaleza de carácter mixta, pues se hace presente una dualidad de intereses, tanto individuales como colectivos, “que las normas laborales tutelan, en la existencia de relaciones entre sujetos privados y en la interferencia en ellas de órganos de la Administración Pública, en los vínculos que se originan entre ésta y aquellos; en resumen la naturaleza del Derecho del Trabajo es mixta por constituir un connubio indisoluble e inseparable de instituciones de Derecho Público y Derecho Privado.”¹⁵¹

Es por todo lo anterior que no se puede negar la trascendencia política y económica que tiene este derecho, ya sea por la historia de su origen, brevemente expuesta en unos párrafos más arriba, por la problemática que involucra, o por su contenido normativo. En palabras del ya del citado jurista “es el Derecho laboral piedra angular en la vida moderna. Regula la ordenación profesional de grandes masas de la población; predetermina las relaciones técnico-económicas entre los individuos que viven en sociedad; establece la manera por la que unos hombres colocan su actividad productora al servicio de otros. Se le ha presentado como un derecho de la economía organizada.”¹⁵²

2.2 Vinculación entre el derecho procesal laboral y el derecho del trabajo. Respecto a la relación del Derecho del Trabajo con el Derecho Procesal, el profesor Hugo Pereira Anabalón afirma que este último le “suministra la técnica para organizar jurisdicciones

¹⁵⁰ PEREIRA ANABALÓN, Hugo. Derecho Procesal del Trabajo. Editorial Jurídica de Chile. Primera Edición. Santiago de Chile. 1961. P. 2.

¹⁵¹ PEREZ BOTIJA, Eugenio. Op. cit., P. 14.

¹⁵² Ibíd. P. 14

especiales de trabajo, las cuales sugieren, a su vez, a aquél temas nuevos e inéditas imágenes orgánicas y de procedimiento.”¹⁵³

Jaime Guasp nos dice que a ciertas categorías de normas de derecho objetivo, corresponden determinadas clases de procesos, sin embargo agrega que tal correspondencia no es perfecta desde que existen o pueden existir cuerpos de normas que carecen de un tipo de proceso para actuar las pretensiones (entendiendo la “pretensión procesal” como el verdadero objeto de la jurisdicción, que a la vez define la función procesal) a que puede dar lugar, o que a varios cuerpos de normas sustantivas corresponde un tipo único de proceso, o finalmente, que a un mismo cuerpo de normas pueden corresponder dos o más clases de procesos.

Es a raíz de esta visión, que comprendemos que para configurar una clase de proceso, es necesario que sea conducido por un órgano jurisdiccional especializado y a la vez idóneo, lo cual nos permita definir al proceso laboral “como la institución destinada a la actuación de pretensiones conformes con las normas del derecho laboral por órganos especialmente creados para ello.”¹⁵⁴. Así resulta evidente que el nacimiento del derecho procesal laboral, se debe principalmente a una doble razón, por una parte la existencia de normas sustantivas que regulan las relaciones que nacen del mundo del trabajo, y por otro, el surgimiento y establecimiento de órganos especializados ante los cuales tales normas son actuadas.

El sólo hecho de contar con un proceso de carácter laboral, implica que todas aquellas normas que lo regulan, así como también los principios de lo informan, adquieren a su vez la misma caracterización, conformando en su conjunto al Derecho Procesal del Trabajo.

2.3 Derecho Procesal del Trabajo y su naturaleza jurídica. La discusión que se da en torno a la naturaleza del Derecho Procesal del Trabajo no ha sido unificada y ha dado paso a intensos debates. Tradicionalmente la discusión ha girado en torno a si se trata de una rama que forma parte del Derecho Procesal o, si por el contrario, es una rama propia del Derecho del Trabajo. Al respecto aunque se reconozca al Derecho Procesal del Trabajo, como una rama del Derecho Procesal, es indiscutible que este no puede ser comprendido o entendido en todas sus dimensiones, sin conocer la esencia misma del Derecho del Trabajo, ya que el Derecho Procesal, reconociendo por cierto su importancia, se debe encontrar al servicio de

¹⁵³ PEREIRA ANABALÓN, Hugo. Op. cit., P. 1.

¹⁵⁴ GUASP, Jaime. Comentarios a La ley de Enjuiciamiento Civil. Tomo I. Segunda Edición. Madrid. 1984, PP. 29-30.

las normas que regulan en este caso la relación laboral, con sus particularidades propias y fundamentales, como la relación de dependencia y subordinación que esta genera.

Por otra parte debemos reconocer que por muy elaboradas que sean las normas sustantivas que regulan este tipo de relaciones en particular, una protección eficaz de la clase trabajadora, la cual se presenta en desventaja frente al empleador, sólo será posible con una adecuada y eficaz regulación del proceso laboral, “entendido éste como el único instrumento idóneo para dirimir el conflicto surgido entre los diferentes actores que intervienen en la vida laboral, por acto de juicio, imparcial, coercible, emanado de la autoridad.”¹⁵⁵

Es por estas razones que debemos entender el Derecho Procesal del Trabajo como algo más que tan sólo el estudio de normas de un procedimiento en un momento determinado, ya que “se trata de una verdadera rama de la ciencia jurídica, que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas que se desarrollan en el marco de la búsqueda de la solución a las controversias surgidas entre los actores que intervienen en el desarrollo de las relaciones laborales.”¹⁵⁶

Debemos además ser capaces de comprender las diversas maneras en las que se relaciona el Derecho Procesal del Trabajo con el Derecho Procesal en general, si entendemos a esta disciplina como autónoma, pese a admitir la finalidad unitaria del derecho, con principios e instituciones que le son propias; o si por otra parte consideramos que la palabra “autónoma”, entendiendo a esta como “independiente de todo”, nos lleva a conclusiones un tanto excesivas, siendo que es evidente la existencia de un conjunto importante de nexos y relaciones recíprocas que enriquecen a las distintas ramas que en particular integran el Derecho Procesal.

En este último caso, pareciera tener sentido el hecho de que no podemos entender las distintas ramas que conforman el Derecho Procesal de manera aislada, puesto que “percibimos en todas ellas elementos comunes que les confieren naturaleza unitaria. En todas está el ejercicio de la función jurisdiccional dentro de los límites que señala la competencia, instrumentalizada en un método de debate llamado proceso, en que juegan institutos que suelen llamarse acción, excepción, prueba, sentencia, medios de impugnación, cosa juzgada o ejecución, como así mismo principios formativos y ritos más o menos

¹⁵⁵ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. Manual de legislación previsional. Legalpublishing Chile. Segunda Edición. Santiago de Chile. 2015. PP. 1 y 2.

¹⁵⁶ *Ibíd.* P. 2

semejantes. Vale decir, es una realidad la unidad conceptual del proceso jurisdiccional y del sistema de normas que lo regulan.”¹⁵⁷

Por lo cual, es efectivo para nosotros que existe una disciplina particular con el nombre de Derecho Procesal Laboral, pero que va inserta dentro del Derecho Procesal General, y mantiene relaciones permanentes con otras ramas que conforman a este último, como lo es por ejemplo con el Derecho Procesal Civil, el cual actúa en muchos casos de forma supletoria, respetando por supuesto la naturaleza esencial del proceso laboral, entendiendo por sobre todo los bienes jurídicos que dicha disciplina tutela.

2.4 Evolución de la regulación jurídica del Derecho Procesal Laboral en Chile.

Desarrollada ya más extensamente la legislación sustantiva en materia laboral, comienza a surgir la necesidad de lograr una tutela judicial efectiva. “De manera análoga a lo ocurrido en el derecho individual laboral, el acceso de los trabajadores a la potestad jurisdiccional para garantizar el cumplimiento de las normas que iban estructurando la protección que este confería cada vez con mayor fuerza a los asalariados, fue históricamente el fruto de la tensión para arrancar de la jurisdicción civil las controversias derivadas de los conflictos nacidos con ocasión del desarrollo de relaciones laborales. Sólo creando órganos jurisdiccionales especiales fue posible acercar o facilitar el acceso de los trabajadores a la jurisdicción.”¹⁵⁸

Ha sido un largo proceso el camino para llegar a tener en Chile un verdadero proceso laboral, el cual ha tenido diversas etapas, que trataremos de describir de forma breve en este trabajo, y el cual pese a contar con imperfecciones en su consagración legislativa, no podemos negar el gran avance que significa en relación a la tutela efectiva de los derechos laborales.

2.4.1 Primera etapa: Ley N° 4.059. Ya hemos mencionado que el surgimiento de diversas leyes en materia laboral, no significó que a su vez este proceso fuese acompañado de la creación de una estructura judicial especializada, mucho menos existían procedimientos que comprendieran de manera adecuada el nuevo tipo de relación que significaba aquella de carácter laboral.

El primer antecedente que hace referencia a esta materia, lo podemos encontrar conociendo el contenido de la Ley N° 4.059, aprobada el 8 de septiembre de 1924, y que dispone que las

¹⁵⁷ PEREIRA ANABALÓN, Hugo. Op. cit., P. 6.

¹⁵⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos; ALVARÉZ DE LA ROSA, Manuel. Derecho del Trabajo. Editorial Universitaria Ramón Areces. Decimoséptima Edición. Madrid. 2009. P. 872.

controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores se resolverían a través de la justicia ordinaria, de acuerdo al procedimiento sumario que se encontraba regulado en Código de Procedimiento Civil, lo cual evidenciaba una carencia importante a la hora de proteger efectivamente los derechos de los trabajadores. Pese a ello, el 31 de diciembre del mismo año, se dictó el decreto ley N° 188, el cual deroga la disposición anterior y crea los Tribunales de Conciliación y Arbitraje, las Juntas de Conciliación y además una Junta de Previsión Social, la cual conocería de los temas previsionales, pero principalmente del Fondo de Retiro de Empleados Particulares, y podría entenderse como “el primer antecedente administrativo de la actual Superintendencia de Seguridad Social”.¹⁵⁹

Respecto a los Tribunales mencionados, estos tenían como característica principal, la carencia de la facultad de imperio¹⁶⁰, lo cual en la práctica se traducía en la imposibilidad de obtener la ejecución de las sentencias que dictaban, para lo cual era necesario recurrir a la justicia ordinaria.

Un segundo hito importante respecto a este proceso, podemos encontrarlo en el año 1927, cuando a través del decreto ley N° 2.100 se crean los Tribunales de Conciliación y Arbitraje y Juntas Permanentes de Conciliación. En cuanto a los primeros estos debían resolver problemas de carácter jurídico, mientras que las Juntas debían resolver conflictos colectivos de intereses. Si bien podrían estos considerarse como los primeros tribunales del trabajo, tenían características que hoy no podríamos considerar como aceptables. “En efecto, la primera instancia se entregaba a un juez unipersonal a quien no se le exigía ser letrado y que era designado por el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio De Bienestar Social; la segunda instancia estaba a cargo de un tribunal de alzada, de carácter colegiado, integrado por un ministro de Corte de Apelaciones, que lo presidía, por un representante del sector empresarial y otro del sector laboral. Estos particulares tribunales no estaban sujetos a la supervigilancia de la Corte Suprema.”¹⁶¹

2.4.2 Segunda etapa: La dictación del Código del Trabajo. El año 1931 se dicta el Código del Trabajo, el cual fue más que nada una recopilación de distintas leyes laborales que se habían dictado con anterioridad y debido a distintas circunstancias. En relación a la

¹⁵⁹ THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Manual de Derecho del Trabajo. Tomo III. Tercera edición actualizada y aumentada. Editorial Jurídica de Chile. P. 250.

¹⁶⁰ El imperio trata de la facultad que tienen los Tribunales de Justicia de “hacer ejecutar lo juzgado” de manera directa y sin pasar por una ulterior decisión de otra autoridad. Se trata, en un sentido amplio, de hacer cumplir también las resoluciones dictadas en el tiempo intermedio, esto es, incluso antes de haber juzgado la respectiva materia, como es por ejemplo, ordenar diligencias en el marco de una determinada investigación a Carabineros de Chile.

¹⁶¹ LANATA, Gabriela. Op. cit., P. 4

judicatura laboral, se continúa con el modelo establecido en el decreto ley N° 2.100, pero diferenciando la primera de la segunda instancia.

En cuanto a la primera instancia, esta se entregaba a juzgados especiales, que se ubicaban en los diferentes departamentos, por su parte la segunda instancia estaba en manos de tribunales colegiados con carácter de tribunales de alzada, similares a los establecidos en el decreto ley que le sirve de antecedente.

Es así como podemos evidenciar que la intención continúa siendo dotar a estos tribunales de un carácter más administrativo, problema que fue subsanado cuando se dicta en el año 1933 la Ley N°5.158, en virtud de la cual los Tribunales pasan a encontrarse bajo la supervigilancia de la Corte Suprema, pero continúan siendo parte del Poder Ejecutivo.

Otra reforma se produce el año 1943, cuando se dicta la Ley N° 7.726, a través de la cual los tribunales de alzada son sustituidos por las Cortes del Trabajo, compuestas exclusivamente por letrados, aun cuando persiste la idea de integrar vocales que representen tanto a los empleadores como a los trabajadores. Estas Cortes funcionaron hasta el año 1966, cuando se determinó que las Cortes de Apelaciones que existían conocieran de los asuntos laborales en segunda instancia, lo cual se ha mantenido hasta el día de hoy.

En cuanto a la incorporación de los tribunales del trabajo al Poder Judicial, esta no se produce sino hasta el año 1955, cuando se dicta la Ley N° 11.986, la cual constituye a los tribunales del trabajo como tribunales especiales, con sus propios escalafones, pero a la vez sometidos al COT en cuanto al régimen interno de estos tribunales.

2.4.3 Tercera etapa: Retrocesos. Podríamos calificar a la siguiente etapa, como una de retrocesos, que se inicia con la dictación del decreto ley N° 3.648 del año 1980, la cual transforma a los juzgados laborales que existían en juzgados civiles y a la vez suprime las cortes especiales del trabajo, lo cual constituye un estancamiento en la administración de la justicia laboral y a su vez en el proceso que se había vivido los años anteriores, donde se había dado inicio a un camino que permitiría avanzar hacia una tutela efectiva de los derechos laborales, que si bien no se fue produciendo de la forma acelerada que la realidad requería, permitió dar un paso importante en materia de derechos laborales.

Respecto a las razones que se dieron para tomar esta decisión, estas sólo “se expresaron sumariamente: se pretendía optimizar la utilización de recursos y entregar a un mayor número de tribunales el conocimiento de las causas del trabajo.”¹⁶²

Esta decisión con el paso del tiempo permitió calificar como una mala experiencia la supresión de tribunales especializados, y es por esto que el año 1986 a través de la dictación de la Ley N° 18.510, se ven restablecidos los Juzgados de Letras del Trabajo, y la segunda instancia permanece a cargo de las Cortes de Apelaciones, lo cual se mantiene prácticamente en su totalidad hasta la entrada en vigencia del actual sistema procesal laboral, aunque las bases organizativas continúen siendo las mismas.

2.4.4 Cuarta Etapa: La actualidad. El 22 de septiembre del año 2003 “se envía al Congreso un proyecto de ley bajo el N° 4.350, que buscaba sustituir el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del ramo. Ya el año 2000 se había planteado la necesidad de modificar la justicia laboral y previsional creándose, para el estudio de las modificaciones pertinentes el Foro de la Reforma Procesal Laboral y Previsional, que fuera conducido por el profesor Patricio Novoa Fuenzalida. Esta comunidad jurídica volcó su propuesta en el documento Bases Fundamentales para la Reforma de la Justicia Laboral y Previsional. Como consecuencia del trabajo de la Comisión, se presentaron tres proyectos de ley referidos tanto a aspectos orgánicos como a la justicia laboral y previsional, los que condujeron a la aprobación de la Ley N° 20.022, que creó los Tribunales de Cobranza Laboral y Previsional y los nuevos Tribunales del Trabajo; la Ley N° 20.023, que modificó la Ley N° 17.322, sobre normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social; y la Ley N° 20.087, que modificó el procedimiento del juicio del trabajo.”¹⁶³

Todas estas leyes en conjunto sustituyeron el Libro V del Código del Trabajo, dando paso a un nuevo proceso laboral, del cual hablaremos más adelante en forma detallada.

Previo a este proceso, existía una percepción ciudadana de que no se había entregado una protección efectiva y necesaria en el ámbito de los derechos laborales, pues la defensa que hasta entonces habían tenido los trabajadores se trataba de una justicia de carácter lento, carente de efectividad y formalista. Se evidenciaba una desproporción en su desarrollo entre la labor realizada por las Inspecciones del Trabajo y la justicia laboral, siendo las primeras la solución más próxima y cercana a los trabajadores para acceder a la protección de sus

¹⁶² THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Op. cit., P. 252.

¹⁶³ LANATA, Gabriela. Op. cit., P. 6

derechos, lo cual generó la percepción de que era más conveniente llegar a un arreglo deficiente que no cumplía cabalmente todos los intereses involucrados, que optar por un juicio, es decir existía una latente desconfianza de la ciudadanía a la jurisdicción laboral.

De esta manera “el ordenamiento sustantivo sin mecanismos procedimentales, que desde la administración de justicia aseguren una pronta y efectiva satisfacción de las pretensiones jurídicas llevadas a juicio, carece de vigencia, pues los titulares a quienes se reconoce el derecho, carecerán de los mecanismos necesarios para imponer su cumplimiento forzado. La frontera entre el derecho sustantivo y el derecho de los procedimientos se debilita, pues estas normas sólo se justifican en función de las otras.”¹⁶⁴

En el mensaje que da inicio al proyecto de ley respectivo se expresa que incluso en experiencias comparadas se puede mostrar la ventaja que significa para la ciudadanía poder contar con procedimientos jurisdiccionales que sean especialmente definidos de carácter laboral, y que se caractericen entre otros principios por la inmediatez, celeridad y concentración, lo cual permite en cierta medida pacificar las ya complejas relaciones laborales, y también legitimar entre las partes la forma de resolver los conflictos que se dan en sede laboral, ya que ven en los órganos jurisdiccionales un mecanismo adecuado para la solución de este tipo de controversias y a la vez permite lograr la efectividad material y plena del derecho del trabajo.

En relación a esta reforma, y refiriéndonos específicamente a las características que deben dotar de contenido al Derecho Procesal del Trabajo para lograr cumplir sus objetivos, es interesante mencionar la opinión de Alfredo Gaete y Hugo Pereira¹⁶⁵, para los cuales es necesario lo siguiente:

- 1.- La existencia de una judicatura especial, que se encuentre formada por jueces que cumplan un rol dinámico y tengan comprensión del rol social que ejercen.
- 2.- Un procedimiento rápido, que requiere para lograr este objetivo, preferir la oralidad sobre la escritura; promover la concentración de los trámites; contar con juez con facultad para actuar de oficio cuando sea posible; limitar la impugnabilidad de las resoluciones que se dicten mientras se sustancia el juicio por la reducción de los recursos procedentes, especialmente la apelación; disminuir el número de testigos

¹⁶⁴ TAPIA GUERRERO, Francisco. La necesidad de Reforma Procesal Laboral y Previsional: Una constatación empírica. Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social N°2-2001. Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. P. 17.

¹⁶⁵ GAETE BERRIOS, Alfredo. PEREIRA ANABALÓN, Hugo. Retrospectiva escritos de Derecho Chileno del Trabajo. Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social N° 2-2001. P. 131.

por cada punto de prueba; exigir una apelación fundada contra la sentencia definitiva; acortar los plazos; suprimir trámites que no sean de estricta necesidad; y finalmente dar mayor facultad a los jueces en cuanto a la dirección y marcha del juicio.

3.- Apreciación discrecional al sano arbitrio del juzgador de la prueba rendida.

4.- Incorporar aspectos de la justicia de avenimiento o conciliación, que reemplacen la justicia excesivamente jurídica de carácter romanista.

5.- Abandonar la tramitación excesivamente formalista, lo cual conlleva a la supresión del recurso de casación en la forma.

6.- La celeridad y eficacia del procedimiento de ejecución de las sentencias.

7.- Y por último, la economía en los gastos de tramitación.

2.5 Principios que inspiran el Proceso Laboral. “Lo que se constituye en origen y comienzo de algo, sirve de base a lo que viene después y alienta su esencia misma, revelando sus caracteres y finalidad.”¹⁶⁶

El artículo 425 del Código del Trabajo hace mención de cuáles son los principios que inspiran los procedimientos del trabajo, disponiendo en su primer inciso lo siguiente: *Los procedimientos del trabajo serán orales, públicos y concentrados. Primarán en ellos los principios de la inmediación, impulso procesal de oficio, celeridad, buena fe, bilateralidad de la audiencia y gratuidad.*

Existe diferencia entre autores respecto a cuales deben ser los principios que informen el procedimiento laboral, a propósito de esto, Couture señala lo siguiente: “La enumeración de los principios que rigen el proceso no pueden realizarse en forma taxativa, porque los principios procesales surgen naturalmente de la ordenación, muchas veces impensada e imprevisible, de las disposiciones de la ley”.¹⁶⁷ Es más, este autor señala, que en la mayoría de los casos es el legislador quien considera necesario realizar una exposición taxativa de estos principios, ya que de esta manera, facilita el trabajo de quienes tienen la necesidad de interpretar la misma ley que dichos principios inspiran.

¹⁶⁶ LUELMO MILLÁN, Miguel Ángel. RABANAL CARBAJO, Pedro. Los principios inspiradores del proceso laboral. Editorial McGraw-Hill. Madrid. 1999. P. 2

¹⁶⁷ COUTURE, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Editorial B de F. Cuarta Edición. Buenos Aires. 2005. P. 149.

De esta manera es que nuestro legislador ha decidido determinar cuáles principios que caracterizan los procedimientos laborales, los cuales sustentan y dan estructura a estos.

En cuanto a dichos principios, estos serán a continuación mencionados y explicados de manera sintética, de manera que ayuden a la comprensión de los procedimientos laborales que son tratados en este trabajo.

2.5.1 Oralidad. “Se entiende que un procedimiento se caracteriza por la oralidad si los actos procesales verbales priman mayoritariamente sobre la escrituración de los mismos.”¹⁶⁸ Este principio a su vez contribuye a hacer efectivo el principio de inmediación, teniendo siempre presente que nunca un procedimiento es completamente oral o escrito, pues tan sólo una de estas características es predominante.

En cuando a la preferencia de optar por la oralidad, esto “correspondía a la tendencia predominante en las experiencias comparadas, por la cercanía que necesariamente se produce entre el tribunal y las partes, lo que hace que las actuaciones de la justicia y, en especial, sus resoluciones sean entendibles para los justiciables y redundan en la legitimación del sistema judicial, permitiendo, además, la consecución de los demás principios informadores del proceso laboral.”¹⁶⁹

Este principio como adelantábamos se encuentra consagrado en el artículo 425 del Código del Trabajo, el cual además, en su inciso segundo dispone respecto a la oralidad que *“Todas las actuaciones procesales serán orales, salvo las excepciones expresamente contenidas en esta ley”*.

Es igual relevante mencionar que el citado artículo establece en su inciso tercero que pese a ser realizadas oralmente las actuaciones, estas deben ser registradas por cualquier medio apto para producir fe y que permitan garantizar la fidelidad, conservación y reproducción de su contenido. Además la audiencia, entendiendo esto como una referencia genérica que incluye cualquier audiencia que se realice durante el desarrollo del procedimiento, debe ser registrada íntegramente, como también las resoluciones.

2.5.2 La Publicidad. Este principio también está incluido en la enumeración realizada por el artículo 425 del CT, e implica que todas las actuaciones realizadas durante el procedimiento

¹⁶⁸ LANATA. Gabriela. Op. cit., P. 16

¹⁶⁹ Bases fundamentales para la Reforma de la Justicia Laboral y Previsional. Foro de la Reforma Procesal Laboral y Previsional. 2001. P. 21.

tengan la adecuada y necesaria publicidad, sean estas actuaciones de carácter oral u escrito.

En palabras del profesor Mariano Casarino, debemos entender que “a publicidad no alcanza solamente a las partes que intervienen en el procedimiento, sino que está destinada a los terceros, los que se constituyen en un medio de control de la actividad jurisdiccional, es decir, produce un control notorio de las soluciones en las controversias jurídicas, lo que debiera fomentar la confianza en la justicia y es la mejor garantía de una buena y correcta administración de la misma. Si el tribunal actúa en conformidad a la ley, o sea, en forma eficiente y honorable, no tiene por qué temer a la publicidad; por el contrario, debe ser su más grande aspiración. Cualquiera persona puede, pues, imponerse de los procesos judiciales, materializados en los expedientes, de las actuaciones que los componen y de los demás actos emanados de los propios tribunales.”¹⁷⁰

2.5.3 La concentración. Este principio “busca que los actos del juicio se realicen con la máxima aproximación posible en el tiempo, contribuyendo de esta forma a la más rápida solución del conflicto que motiva el proceso.”¹⁷¹

Es de toda lógica que este principio viene a cumplir con la necesidad de mayor celeridad en la solución de este tipo de conflictos, pues se torna como fundamental en la búsqueda de una justicia laboral de carácter efectivo, que permita materializar el ejercicio de los derechos sustantivos.

El principio en cuestión no está ajeno a excepciones, y es así como lo describe la profesora Gabriela Lanata, para la cual “se ha detectado la necesidad del legislador de contemplar excepciones, la principal de ella y que resulta evidentemente de toda necesidad, está constituida por la existencia de diferentes fases, ordenadas rigurosamente por el legislador, que lleva a concluir que unas sólo pueden cumplirse después de haber concluido las otras.”¹⁷²

2.5.4 La inmediación. Tiene relación con la presencia o el rol que debe tener el juez durante la sustanciación del proceso, que en este caso se torna esencial tanto en la etapa de discusión, como en la producción de la prueba, donde es el juez el encargado de recibirla y a la vez de dictar sentencia.

¹⁷⁰ CASARINO VITERVO, Mario. Manual de Derecho Procesal. Tomo I. Quinta Edición. Editorial Jurídica de Chile. 2000. P. 95.

¹⁷¹ COUTURE, Eduardo. Vocabulario Jurídico. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1987. P. 158.

¹⁷² LANATA, Gabriela. Op. cit., P. 20

Debemos considerar que “el efecto más importante de la inmediación (...) es que no puedan producirse cambios en la persona del juzgador durante la tramitación de la causa, y en particular, desde que se celebra la vista oral hasta que se dicta la sentencia definitiva”.¹⁷³

Es importante señalar en este sentido que si bien es mencionado en el artículo 425 CT, es en el artículo 427 donde se encuentra formalmente consagrado, al disponer que: “*Las audiencias se desarrollarán en su totalidad ante el juez de la causa, el que las presidirá y no podrá delegar su ministerio. El incumplimiento de este deber será sancionado con la nulidad insaneable de las actuaciones y de la audiencia, la que deberá declarar el juez de oficio o a petición de parte.*”

Es así como “muy acorde con lo que es su esencia, la inmediación obedece a que el sentenciador tenga mayor contacto personal con los elementos subjetivos y objetivos que forman parte del juicio, lo que tiene como contrapartida que se le dé a las partes la posibilidad de una comunicación directa, entre sí y con el juez”.¹⁷⁴

2.5.5 Impulso procesal de oficio. Este principio como “aquel criterio, derivado del interés público predominante o del derecho del Estado, por el cual el proceso, los actos de que se compone y su objeto, no están subordinados al poder de disposición de sujetos jurídicos particulares, sino dependen de que aquel interés o derecho se pongan de manifiesto al tribunal o se hagan valer por otros órganos públicos ante situaciones subsumibles en supuestos taxativamente determinador por la ley.”¹⁷⁵

Se encuentra consagrado en el artículo 429 CT, el cual dispone en su primer inciso lo siguiente: “*El tribunal, una vez reclamada su intervención en forma legal, actuará de oficio.*”

A su vez en los incisos siguientes de la misma norma se detalla cómo se debe manifestar este principio en determinadas actuaciones, por ejemplo en el inciso segundo establece que el juez “*decretará las pruebas que estime necesarias, aun cuando no las hayan ofrecido las partes y rechazará mediante resolución fundada aquellas que considere inconducentes. De esta resolución se podrá deducir recurso de reposición en la misma audiencia. Adoptará, asimismo, las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso y su prolongación indebida y, en consecuencia, no será aplicable el abandono del procedimiento.*” Así también lo hace el inciso tercero, de acuerdo al cual, “*el tribunal corregirá de oficio los errores que*

¹⁷³ LUELMO MILLÁN, Miguel Ángel. RABANAL CARBAJO, Pedro. Op. cit., P. 101.

¹⁷⁴ ZAROR MIRALLES, Danielle. Bases Para un Juicio Oral del Trabajo. Memoria de Prueba. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción. 2004. P. 73.

¹⁷⁵ DE LA OLIVA, A., y FERNÁNDEZ, M.A.. Derecho Procesal Civil, Tomo I. Cuarta Edición. Ceura. Madrid. 1995. P. 153.

observe en la tramitación del juicio y adoptará las medidas que tiendan a evitar la nulidad del procedimiento. La nulidad procesal sólo podrá ser decretada si el vicio hubiese ocasionado perjuicio al litigante que la reclama y si no fuese susceptible de ser subsanado por otro medio. En el caso previsto en el artículo 427, el tribunal no podrá excusarse de decretar la nulidad.”

Es en este principio donde vemos de manifiesto el interés público comprometido en los procedimientos de carácter laboral, y con la consagración que se le da en la ley fomenta una mayor identidad del derecho procesal laboral, diferenciándolo del procedimiento común. Es relevante señalar, y en relación a este principio, que “en este nuevo procedimiento se le confieren al juez diversas facultades tendientes a la celeridad y eficacia del mismo, pues es indispensable que conozca de todos los antecedentes de hecho que permitan llegar a una convicción formada de acuerdo a las pruebas aportadas o requeridas y a la resolución de la controversia con la necesaria prontitud. Es así como se le faculta para disponer de las medidas tendentes a corregir de oficio los errores de procedimiento, requerir, limitar o rechazar pruebas cuando las estime innecesarias o inconducentes, solicitar aquellas que estime adecuadas sin mayores formalidades y comunicándolo a las partes, sancionar las prácticas dilatorias y disponer las medidas cautelares destinadas a asegurar el resultado de la acción. En definitiva la idea que subyace en esas y otras atribuciones, es que debe procurarse la tutela efectiva del derecho, que es la finalidad del proceso.”¹⁷⁶

2.5.6 La celeridad. Más que un principio, consiste también en una de las finalidades del nuevo procedimiento laboral, ya que a través de esta es posible la existencia de una justicia laboral que actúe con eficiencia y sea, por lo tanto, capaz de cumplir con el fin de una tutela efectiva de los derechos laborales. “Se trata de la realización de todo procedimiento sin dilaciones indebida.”¹⁷⁷

Sin embargo es importante tener presente, que “la aceleración del proceso no puede llegar al punto de exponer la decisión a la injusticia que derivaría de la superficialidad del conocimiento, puesto que por evitar una causa de injusticia crearíamos otra de diverso carácter, de donde surge el imperativo de armonizar la necesidad de celeridad con la

¹⁷⁶ TAPIA GUERRERO, Francisco. El nuevo procedimiento en juicio del trabajo en la ley N° 20.087. Apuntes para el diploma de Derecho Procesal Laboral. Universidad de Concepción. 2006. P. 3.

¹⁷⁷ LANATA, Gabriela. P. 24.

necesidad de eficacia, es decir, organizar un proceso con tales características que sea expresión de prontitud y de justicia a la vez”¹⁷⁸

2.5.7 La buena fe. Tal vez no era imprescindible su consagración expresa, pero a modo de prevención es bueno tenerla permanentemente presente, pues “debe guiar todas las actuaciones de las personas que intervengan en la contienda, empezando desde el juez, pasando por las partes en conflicto, hasta llegar a los auxiliares de la administración de justicia, porque recordemos que la primera parte de la disposición citada se refiere a los “actos procesales” y no habla de los sujetos específicos, por lo que habrá que darle una interpretación lo más amplia posible. Nadie puede quedar exento del cumplimiento de sus funciones de buena fe.”¹⁷⁹

En cuanto a su consagración, además de ser mencionado en el artículo 425 CT, alcanza un mayor desarrollo en el artículo 430, el cual señala: *“Los actos procesales deberán ejecutarse de buena fe, facultándose al tribunal para adoptar las medidas necesarias para impedir el fraude, la colusión, el abuso del derecho y las actuaciones dilatorias.”*

2.5.8 La bilateralidad de la audiencia. Se menciona igual que los demás principios en el artículo 425 CT, pero adquiere un mejor desarrollo en el artículo 426 al señalar que: *“En las citaciones a las audiencias, se hará constar que se celebrarán con las partes que asistan, afectándole a la que no concurra todas las resoluciones que se dicten en ella, sin necesidad de ulterior notificación.”*

Es también este principio una manifestación del debido proceso, consagrado constitucionalmente, pues “el juez podrá decidir sin haber oído a alguna de las partes, pero no sin haberles dado ocasión de ser oídas. Ambas partes tienen igual derecho a plantear sus peticiones y a defenderse de las de la otra, al constituir ello manifestación de la debida imparcialidad de que debe estar impregnado todo procedimiento judicial.”¹⁸⁰

2.5.9 La gratuidad. Debido a la importancia de estas materias, es de toda lógica, que el acceso a la justicia no puede tener un carácter oneroso para los trabajadores, lo cual se garantiza a través de este principio. Es así como también aquellas partes que gocen del privilegio de pobreza podrán tener una defensa letrada gratuita a través de las Corporaciones de Asistencia Judicial.

¹⁷⁸ PEREIRA ANABALON, Hugo. Op. cit., P. 16.

¹⁷⁹ ZAROR MIRALLES, Danielle. Op. cit., P. 3.

¹⁸⁰ LANATA, Gabriela. Op. cit., P. 25.

Su consagración se encuentra específicamente en el artículo 431, el cual dispone que *“en las causas laborales, toda actuación, trámite o diligencia del juicio, realizada por funcionarios del tribunal será gratuita para las partes. El encargado de la gestión administrativa del tribunal será responsable de la estricta observancia tanto de esta gratuidad como del oportuno cumplimiento de las diligencias.”*

Es importante entender que “la organización de la justicia laboral no se satisface con la creación de tribunales especializados y la regulación de un proceso (...). Es preciso dotar a las partes, en particular al litigante trabajador, de la asesoría letrada, también especializada, que les permitan acceder a una justicia efectiva. Por lo tanto la trilogía necesaria para la consecución de este objetivo comprende al tribunal, al proceso y a los abogados defensores.”¹⁸¹ Lo cual necesario puesto que el trabajador, reconocido como la parte débil de la relación laboral, no sería capaz de aprovechar los medios procesales con los que cuenta para proteger sus derechos y que le brinda la ley, si no tiene los medios suficientes para obtener un defensor adecuado y preparado.

Un litigante que no cuenta con un defensor que este a la altura de las exigencias que propone el litigio en cuestión, podríamos llegar a decir que no tiene acceso real al importante valor de la justicia. Es por esto, que el Estado ha de proveer al litigante o parte que carece de recursos económicos de mecanismos que le permitan la elección, sin costo, de un patrocinador que le de confianza entre los mejores abogados, en la misma forma como lo puede hacer un litigante con mayores medios económicos.

Por último, es de suma importancia que todos estos principios deban comprenderse de forma integral, estando interrelacionado, y siendo imposible lograr una comprensión en forma aislada, pues estos “se compensan evitando que la aplicación extrema de alguno de ellos lesione a los otros: la favorabilidad del proceso hacia el trabajador no puede ir en contra de la veracidad del mismo.”¹⁸²

2.6 Fines del Proceso Laboral Sin distinguir la clase o categoría del proceso, este está llamado a canalizar y resolver un conflicto llamado litigio, y que podemos definir como un conflicto intersubjetivo de intereses, jurídicamente trascendente, reglado o reglable por derecho objetivo, que se caracteriza por la existencia de una pretensión resistida. Sin embargo el litigio no debe ser llevado necesariamente al proceso, pudiendo ser solucionado por medio de la autocomposición. De otra parte, es también posible la existencia de un

¹⁸¹ PEREIRA ANABALON. Hugo. Op. cit., P. 33.

¹⁸² LANATA. Gabriela. Op. cit., P. 26.

proceso sin litigio, como ocurre en los asuntos no contenciosos, por lo cual es importante entender que los términos proceso y litigio, no son necesariamente coincidentes, ni tampoco pueden confundirse, pese a que el litigio sea dentro del proceso un elemento la mayoría de las veces constante.

Pese a esta aclaración, de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral y de los intereses involucrados, podemos afirmar que en un proceso de carácter laboral, el elemento litigioso es significativamente más relevante que en el proceso civil común. Hugo Pereira Anabalón afirma que “on todo, la composición del litigio en el proceso laboral no se realiza de cualquier manera, sino en forma justa mediante la aplicación de normas o principios de derecho laboral substancial, aplicación que se percibe igualmente en procesos laborales de pura o mera declaración de certeza, en aquellos de declaración constitutiva y en los de ejecución forzosa de sentencias de condena o de títulos equivalentes.”¹⁸³

En cuanto a la idea de un proceso laboral no contencioso, esta parece débil en sus fundamentos, debido a la “prevaliente doctrina que considera a la llamada jurisdicción voluntaria ejercicio de actividad administrativa por su naturaleza, pero que sólo por su forma aparece como jurisdiccional.”¹⁸⁴

3. Jurisdicción Laboral. “El ejercicio de la jurisdicción comprende, en el marco del debido proceso, el ejercicio de la tutela a través a través del órgano constitucionalmente designado para la efectiva vigencia del derecho.”¹⁸⁵

3.1 La Jurisdicción. El significado de este término ha dado pie a diversas discusiones doctrinarias, sin existir unanimidad respecto a cómo definir jurídicamente que debemos entender por jurisdicción. Si bien este concepto cuenta con diversas acepciones, la que nos interesa tocar por el sentido de este trabajo, es aquella de carácter técnico, que dice relación con la función pública de hacer justicia.

Debemos dejar en claro antes, que no toda función del Poder Judicial tiene el carácter de función jurisdiccional, así como también no toda función jurisdiccional es exclusiva del Poder Judicial, lo cual no obsta a que en la mayoría de los casos la función judicial coincida con la jurisdiccional.

¹⁸³ PEREIRA ANABALON, Hugo. Op. cit., P. 32

¹⁸⁴ *Ibíd.* P. 33.

¹⁸⁵ Manual de Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional. Academia Judicial. 2006. P.19.

Es necesario construir un término de jurisdicción que supere las diversas dificultades a las que este trabajo se enfrenta, como lo que sucede cuando entra en conflicto con otros poderes del Estado, en los casos en que el conflicto se produce con la función administrativa. Para esto hemos decidido citar al reconocido jurista uruguayo Eduardo Couture, quien nos plantea que la mejor manera de enfrentar esta problemática es distinguir entre los tres elementos que son propios del acto jurisdiccional, y que son la forma, el contenido y la función.

En palabras del mismo Couture, “por forma, o elementos externos del acto jurisdiccional, se entiende la presencia de las partes, de jueces y de procedimientos establecidos en la ley. Por contenido se considera la existencia de un conflicto, controversia o diferendo de relevancia jurídica, que debe ser dirimido por los agentes de la jurisdicción, mediante una decisión que pasa en cosa juzgada. Por función se entiende el cometido, o sea asegurar la justicia, la paz social y demás valores jurídicos, mediante la aplicación, eventualmente coercible, del derecho.”¹⁸⁶

Es fundamental entender a la jurisdicción como aquella que permite asegurar la continuidad o vigencia del derecho, a su vez que el derecho es un medio de acceso a ciertos valores que merecen la tutela del Estado. Tomando en cuenta los elementos anteriormente mencionados, que dicen relación con la forma, el contenido y la función, es que podemos definir a la jurisdicción como la *“función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derechos de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.”*¹⁸⁷

Para los fines de este trabajo, es necesario comprender que la jurisdicción se cumple sólo mediante un adecuado proceso, que permita a las partes métodos de discusión adecuados en igualdad de condiciones, como también un acceso análogo a la defensa y medios de prueba, que permitan asegurar una decisión justa. El proceso debe tener un carácter bilateral, que garantice a ambas partes ser escuchadas y que cuenten con la posibilidad de probar la verdad de sus pretensiones y cuestiones de hecho. Es por esto que “la función jurisdiccional asegura la vigencia del derecho. La obra de los jueces es, en el despliegue jerárquico de preceptos jurídicos, en el ordenamiento normativo, un grado avanzado de la

¹⁸⁶ COUTURE. Eduardo. Op. cit., PP. 33 y 34

¹⁸⁷ *Ibíd.* P. 40.

obra de la ley. Es, en ese sentido, un medio de producción jurídica. El derecho instituido en la Constitución se desenvuelve jerárquicamente en las leyes; el derecho reconocido en las leyes, se hace efectivo en las sentencias judiciales. Esto asegura no sólo la continuidad del derecho, sino también su eficacia necesaria.”¹⁸⁸

3.2 El órgano jurisdiccional. Para el profesor y jurista uruguayo, Eduardo Couture, “el tribunal de justicia es un órgano del Estado que permite satisfacer la necesidad pública de justicia mediante el ejercicio de la función llamada jurisdicción. Más sencillamente, y como describe Hugo Pereira Anabalón, es el órgano público que ejerce la función de jurisdicción del Estado.”¹⁸⁹

Los tribunales de acuerdo al artículo 5 del Código orgánico de Tribunales, se clasifican en ordinarios y especiales. Respecto a los primeros, le son aplicables las normas del citado cuerpo legal y les corresponde el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan en el orden temporal en el territorio de la República, cualquiera sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan, con las solas excepciones que las leyes establezcan, es en torno a estos que se organiza la administración de justicia en nuestro país. Por su parte los tribunales especiales son originados o creados por leyes especiales, no por el Código Orgánico de Tribunales, ejercen jurisdicción en materias también especiales determinadas por la ley, evidenciando por lo tanto el carácter restrictivo de las atribuciones que la ley les asigna. En relación al objeto de nuestro estudio en este capítulo, “entre las muy calificadas excepciones a la competencia de los tribunales ordinarios que la ley nacional admite desde hace ya medio siglo, se encuentra la propia de los tribunales del trabajo, cuya aparición es coetánea con el nacimiento y el vigoroso desarrollo del derecho laboral sustancial.”¹⁹⁰

3.3 Sistemas de jurisdicción laboral. Al respecto, podemos identificar tres direcciones tipos de sistemas de jurisdicción laboral

- 1.- Que los órganos comunes u ordinarios de justicia se hagan cargo de los conflictos laborales.
- 2.- Que estos conflictos queden a cargo de órganos profesionales, pero no de carácter judicial.

¹⁸⁸ *Ibíd.* P. 44.

¹⁸⁹ PEREIRA ANABALON, Hugo. *Op. cit.*, P. 37.

¹⁹⁰ *Ibíd.* P. 39.

3.- Que queden a cargo de órganos especializados de justicia.

Para algunos el primero tiene sus ventajas al “incorporar el sistema judicial con su organización ya completada y experimentada, con sus defectos, pero también con sus virtudes.”¹⁹¹ También un sistema de estas características, contribuiría a aprovechar “la ciencia y el arte de juzgar, la idoneidad, la competencia y, sobre todo, la independencia del juez, al mismo tiempo que se le da a éste la oportunidad de ampliar su espíritu jurídico y vitalizar el Derecho común al contacto de las cuestiones laborales”¹⁹²

Sin embargo, son los mismos partidarios de esta tesis, lo que advierten ciertos inconvenientes, y que consisten en como compatibilizar ciertas deficiencias que se pueden tolerar en el ámbito civil, como la dilación del proceso o el pago de costas, con principios que se requieren o exigen en el ámbito laboral, como la rapidez y la gratuidad en la resolución de conflictos, a lo cual podemos agregar la falta de experiencia o conocimiento en materias laborales de los jueces.

Por otra parte contamos con sistemas de carácter no judicial, es decir, tribunales presididos no por juristas, sino que por un presidente independiente, como es el caso de los antiguos Conseils de Prud’hommes de Francia, en los cuales se alternaba la presidencia en un empresario o un trabajador. “Este sistema de jurisdicción profesional respondió a la misión que se le encomendó. Su actitud llena toda una época y ha constituido el puente de paso para sistemas de jurisdicción más desarrollados (...), tiene la ventaja de que los interesados son juzgados por sus iguales. Ofrecen desde el primer momento una preocupación conciliatoria. Dicha nota se acentúa y pervive en la organización posterior de la jurisdicción laboral.”¹⁹³

Según De Buen se compone de jueces legos, es decir, no juristas, los cuales pertenecen a las clases sociales litigantes, ya que el presidente no es jurista, sino patrono u obrero, por turno, y su carácter es esencialmente conciliatorio, aunque tengan también facultades judiciales. Después, Francia cambia su rumbo respecto a la jurisdicción laboral, instituyendo en su Tribunal Supremo una Sala de lo Social, y acrece las atribuciones del juez común.

3.4 Conflictos del trabajo y la necesidad de una jurisdicción especializada. Este tipo de conflictos debemos entenderlos como inevitables en el tipo de sociedad en que hoy vivimos, y merecen ser mencionados, aunque someramente, para entender la necesidad de contar

¹⁹¹ PEREZ BOTIJA, Eugenio. Op. cit., P. 316.

¹⁹² DE BUEN. Sobre la organización y competencia de la jurisdicción del trabajo. un folleto. Madrid. 1935.

¹⁹³ PEREZ BOTIJA, Eugenio. Op. cit., P. 319.

con una jurisdicción especializada en la resolución de estos. Podemos definirlos como “las diferencias que se suscitan entre trabajadores y patronos, solamente entre aquellos o únicamente entre estos, en ocasión o con motivo de la formación, modificación o cumplimiento de las relaciones individuales o colectivas del trabajo.”¹⁹⁴

A diferencia de lo que ocurre en el derecho privado, donde el principal objeto es de carácter patrimonial, en los conflictos del trabajo “la posición personal de las partes se desplaza del eje central de la mencionada órbita del litigio, por la posición que en el mismo toma el trabajo como noción jurídica social, que actúa en modo predominante, tanto en la formación de las relaciones contractuales, como en las cuestiones o divergencias que se derivan del mismo”.¹⁹⁵ Algunos autores van incluso más allá, como es el caso de Tissenbaum, quien en este tipo de conflictos propine “la despersonalización de las partes, pues la contienda se ha producido entre el capital y el trabajo”, es decir, en estos casos el conflicto supera o está por sobre su contenido individual, dando paso a una gran contienda de carácter social.

De todas maneras es casi unánime en la doctrina la idea de una clasificación dual de este tipo de conflictos, “en función de la calidad de las partes que comprometen y de la naturaleza de las respectivas pretensiones. Es así como se distingue, en razón del primer elemento, entre conflictos individuales y colectivos, y entre conflictos jurídicos y económicos, en consideración al segundo, sin perjuicio de combinaciones entre ellos.”¹⁹⁶

Respecto a las razones del surgimiento de una jurisdicción especializada de carácter laboral, no podemos reducirlas sólo a una, sin embargo podemos asegurar que estas son principalmente de tipo técnicas y político sociales, pues debemos entender la desigualdad sociológica en que se encontraban los dos sujetos o partes de una relación de trabajo, la cual negaba eficacia a las reglas del procedimiento ordinario pues “el trabajador no podía dejar a las eventualidades de un pleito más o menos largo sus perentorios medios de vida”¹⁹⁷. A su vez, desde la perspectiva de la empresa, estas tampoco podían, por las exigencias de la producción, que además se veían afectadas por la dilación de un procedimiento, sin sumar a aquello, las costas procesales y diligencias requeridas. Lo cual demuestra que los conflictos en materia laboral, suelen ser más urgentes que aquellos de otras ramas del derecho. “Partir una herencia o decidir si se cumplió un contrato de suministro puede acuciar (incitar, impulsar) a los interesados. Pero determinar si a un obrero

¹⁹⁴ DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. 11ª. Edición. México. 1969. P. 721.

¹⁹⁵ PEREIRA ANABALÓN, Hugo. Op. cit., P. 59.

¹⁹⁶ *Ibíd.* P. 60.

¹⁹⁷ PEREZ BOTIJA, Eiuogenio. Op. cit., P. 313.

que le amputaron la pierna debe indemnizársele porque lo fuera a causa de discutible accidente, o si un empleado despedido por su empresa debe o no ser readmitido, son asuntos que también acucian a los interesados, y desde luego, urgen más a la sociedad.”¹⁹⁸

Es decir además del interés de la partes involucradas, existe en este tipo de asuntos un interés de parte de la comunidad donde el conflicto se desarrolla, y por supuesto que existe además un interés político de parte del Estado, pensando incluso en el descontento de las partes litigantes al sentirse tal vez no suficientemente asistidos por el Estado, pues debemos recordar que los fines remotos de la jurisdicción consisten en asegurar el bien común, y el reinado de la equidad, paz y justicia social.

Podemos agrupar además tres razones que resultan esenciales, y que tienen más relación con la necesidad técnica de contar con una jurisdicción especializada.

“1.- Deficiencias inveteradas (arcaicas) en la organización de la justicia tradicional

2.- Falta de preparación en sus jueces para aplicar un Derecho que no se enseñaba en las Facultades de Jurisprudencia, ni les era exigido en cuantía bastante en las pruebas u oposiciones de ingreso en el cuerpo judicial

3.- Rigidez de técnica y espíritu jurídico para aplicar unas leyes nuevas que ofrecían un sentido particular, con unos fines sociológicos, políticos y económicos, que requieren flexibilidad de criterio, al par que contenido de equidad, alejados por igual del *jus strictum*”¹⁹⁹

Es por lo aquí menciones que debemos afirmar que la jurisdicción especial laboral, debe ser correspondiente a las “condiciones características de países en desarrollo, calidad que revisten los Estados Latinoamericanos. Sus economías incipientes no han generado organizaciones sindicales con poder suficiente de negociación y de amparo de sus asociados en el ejercicio de sus derechos legales y contractuales ante tribunales que no tengan la responsabilidad tutelar del económicamente débil”.²⁰⁰ Sin embargo no debemos olvidar el principio de “unidad de jurisdicción”, el cual nos dice que el poder jurisdiccional que detenta el Estado debe radicarse en un conjunto de órganos públicos, sin que existan tribunales especiales de carácter marginal, es decir, deben estos pertenecer a una entidad unitaria, que nos permita diseñar un sistema donde la unidad del proceso vaya de la mano

¹⁹⁸ V. NENNSTIEL. *Arbeitsgerichtsbarkeit und Presse*. 1952. P. 50.

¹⁹⁹ PEREZ BOTIJA, Eugenio. Op. cit., P. 313.

²⁰⁰ ESCRÍBAR MANDIOLA, Héctor. La jurisdicción especial del trabajo ante el Derecho. Internacional en *Revista Jurídica del Trabajo*, N°s 10-11. 1983. pág. 35.

con la unidad del conjunto de órganos públicos jurisdiccionales, y a la vez permita armonizar el principio de unidad jurisdiccional con el de especialidad de la jurisdicción laboral.

3.5 Orígenes de la jurisdicción laboral en el derecho comparado. Sin considerar ciertas jurisdicciones gremiales de la Edad Media y una variante de la jurisdicción municipal de Portugal donde en el siglo XVI, ya se habían agregado jueces del trabajo a Tribunales Ordinarios, “el antecedente más remoto data de 1805, con motivo de una visita que hiciera Napoleón a la ciudad de Lyon, cuando los comerciantes de esta ciudad solicitaron del emperador que se creasen unos Consejos de hombres buenos para resolver las diferencias que surgían entre aquellos y sus operarios”²⁰¹, siendo la Ley de Napoleón de 1806, la inspiración de otros países europeos para establecer sistemas similares, como el caso de Bélgica, Suiza e Italia.

Otro desarrollo importante en esta materia podemos encontrarlo en España, donde los intentos por una jurisdicción especial no se materializan sino hasta mediados del siglo XIX, exactamente en 1857, con el proyecto de Alonso Martínez para instituir a los prohombres de industrias elegidos por empresarios y trabajadores. “Pero es el art. 14 de la Ley de Accidentes el primer punto de partida, que, después de sucesivos proyectos se habría de plasmar en la primera Ley de Tribunales Industriales.”²⁰² Esta Ley fue promulgada el 19 de mayo de 1908, estando el Tribunal compuesto por un juez de primera instancia y tres jueces jurados, designados por el litigante obrero entre los que figurasen en la lista elegida por los patronos, y otros tantos elegidos por el litigante patrono entre los que figurasen en la lista de los obreros. En 1912 se vuelve a dictar una ley, que corrige los defectos de la anterior, pues se suprime la elección de los jurados por los litigantes, sustituyéndose por un sorteo, realizado por el juez. Un sistema similar, aunque modificado y depurado, incluso con mayor intervención sindical, es la inspiración de la Ley alemana de 1953.

3.6 La discutida autonomía de la jurisdicción laboral. Se trata de una jurisdicción que exigiría nuevos estudios de parte de los procesalistas y también de los laboristas. Asimismo esta autonomía legal va a la par de la autonomía docente, porque la especialización de la investigación no significa alejamiento de la que en otros campos se hacen, debiendo investigarse por ejemplo problemáticas jurídicas, pero también político sociales, como por ejemplo el caso del despido, y no sólo el procedimiento que el despido ocasione. De lo contrario las conclusiones jurisprudenciales podrían ser erradas.

²⁰¹ PEREZ BOTIJA, Eugenio. Op. cit., P. 314 y 315.

²⁰² *Ibíd.* P. 315.

De esta manera es importante recordar que “el Derecho Procesal Laboral comprenderá en sentido estricto, el estudio de la organización, competencia y procedimiento de la Magistratura del Trabajo, en orden a la mejor aplicación de las leyes y mayor armonía social; teniendo presente, no sólo los intereses particulares, sino las exigencias económicas o políticas de la comunidad, coadyuvando tanto a la más justa aplicación del Derecho del trabajo, como a su desarrollo y perfeccionamiento.”²⁰³

Guasp define el proceso del trabajo como “la institución destinada a la actuación de pretensiones conforme con las normas de Derecho Laboral por órganos creados especialmente para ello”. Por su parte Menéndez Pidal, de manera menos técnica, pero si más descriptiva, describe que “el proceso social es el medio por conducto del cual se obtiene una declaración jurisprudencial de los Tribunales del Trabajo, en orden al ejercicio de una acción procesal, facilitando la actuación y ejecución del Derecho social material y sustantivo”.

3.7 La figura e importancia del rol del juez en los procedimientos laborales. Es relevante hacer mención y detenernos un momento en la figura del juez, y la importancia del rol que ejerce en los procedimientos laborales, entendiendo la especialidad del juez no sólo en relación al conocimiento íntegro de la ley sustantiva, sino que respecto a cómo lo condiciona la naturaleza misma del conflicto. Es por esto que para juristas como Couture, debe tratarse de un “juez ágil, particularmente sensible y dispuesto a abandonar las formas normales de garantía (...) el juzgador no ha de ser un burócrata.” A la vez debemos comprender que “el juez vive sumergido en la sociedad, cuando interpreta la ley para aplicarla al caso concreto, debe buscar inspiración en el mismo sentimiento de utilidad social del cual ha nacido la ley; investigar la intención del legislador quiere decir precisamente ahondar en las mismas fuentes sociales y políticas a las que se ha consagrado el legislador para entender plenamente el significado y el alcance de la ley.”²⁰⁴ Es por esto que es necesario, que “el sentimiento y la razón del juez funcionen al unísono, o sea que el sentimiento que se encuentra vivo en la conciencia del juzgador y del cual extrae su decisión antes que del razonamiento, sea el mismo sentimiento social que el legislador ha consagrado en sus leyes.”²⁰⁵

El juez no puede ser entendido como un ser aislado, ni mucho menos debe serlo, sobre todo en la resolución de conflictos que se producen a raíz de una relación de tipo laboral, el juez

²⁰³ *Ibíd.* P. 314.

²⁰⁴ CALAMANDREI, Piero. *Proceso y Democracia*. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1960. P. 131.

²⁰⁵ *Ibíd.* P. 131.

“es un ser social vinculado con la sociedad en que vive, inmerso en los problemas y en las aspiraciones colectivas, factores todos que de algún modo influyen, consciente o inconscientemente, en sus decisiones.”²⁰⁶ Entendiendo la función de la cual el juez es titular, al ser la jurisdicción pública, por su causa, su objeto y quien la ejerce, no puede ser mero espectador, sino que debe cumplir un rol activo, debido a su compromiso con el interés colectivo en el ejercicio de la función que lo identifica.

3.8 El ejercicio de la función jurisdiccional En relación al ejercicio propiamente tal de la jurisdicción laboral, es importante señalar lo que dispone el artículo 419 del Código del Trabajo, y que corresponde a lo siguiente:

“Cada juez ejercerá unipersonalmente la potestad jurisdiccional respecto de los asuntos que las leyes encomiendan a los Juzgados de Letras del Trabajo o de Cobranza Laboral y Previsional.”

Este artículo se ve complementado con el artículo 427 del mismo cuerpo legal, el cual en relación al principio de inmediación, señala:

“Las audiencias se desarrollarán en su totalidad ante el juez de la causa, el que las presidirá y no podrá delegar su ministerio. El incumplimiento de este deber será sancionado con la nulidad insaneable de las actuaciones y de la audiencia, la que deberá declarar el juez de oficio o a petición de parte.”

Pese a lo dispuesto en el artículo 427 en su inciso primero, es en el segundo donde permite que el secretario del juzgado, en calidad de suplente, asuma el curso del juicio. Este inciso nos señala:

“Sin embargo, en los juzgados de letras que cuenten con un juez y un secretario, y sólo cuando la Corte de Apelaciones respectiva no ejerza la atribución que le confiere el artículo 47 del Código Orgánico de Tribunales, el juez, cuando hubiere retardo en el despacho de los asuntos sometidos al conocimiento del tribunal o cuando el mejor servicio judicial así lo exigiere, podrá autorizar al secretario abogado, para que, en calidad de suplente, asuma en todo el curso del juicio. En este caso, se entenderá para todos los efectos legales que el juez falta en su despacho, y sólo aquél podrá presidir la audiencia, dictar el fallo y llevar a cabo todas las actuaciones que correspondan, aplicándose a su respecto lo señalado en el inciso primero.”

²⁰⁶ PEREIRA ANABALÓN, Hugo. Op. cit., P. 22.

Por lo tanto, para la profesora Gabriela Lanata, para que ello proceda es necesario que se cumplan las siguientes condiciones:

- 1) Que se trate de un Juzgado de Letras que cuente con un juez y un secretario. Es decir, debe tratarse de aquellos tribunales con competencia común, a que se refiere el artículo 422.²⁰⁷
- 2) Que el secretario tenga el título de abogado.
- 3) Que la Corte de Apelaciones respectiva no ejerza la atribución que le confiere el artículo 47 del Código Orgánico de Tribunales, es decir, que le ordenen a los jueces de aquellos juzgados que cuenten con juez y secretario, que se aboquen de un modo exclusivo a la tramitación de una o más materias determinadas, de competencia de su tribunal, cuando hubiere retardo en el despacho de los asuntos sometidos al conocimiento del tribunal o cuando el mejor servicio judicial así lo exigiere.
- 4) Que haya retardo en el despacho de los asuntos sometidos al conocimiento del tribunal o exigirlo así el mejor servicio judicial.

En este caso, “se entiende para todos los efectos legales que el juez falta en su despacho, y sólo el secretario puede presidir la audiencia, dictar el fallo y llevar a cabo todas las actuaciones que correspondan, en las mismas condiciones que si lo hiciera un juez.”²⁰⁸

4. El Foro de la Reforma Procesal Laboral y Previsional. (FRPLP) La reforma de seguridad social, así como la reforma procesal laboral tuvieron consecuencia una importante modificación en el modelo organizativo de la justicia del trabajo y de seguridad social.

Se dio por enfrentado a través de este proceso, el problema referente al número de tribunales del trabajo, que se consideraban insuficientes, al igual que los procedimientos existentes, que provocaban lentitud y retardo en los procesos con importantes efectos en las controversias que se suscitaban y la vez en el ejercicio de la tutela efectiva a la que está llamado el órgano jurisdiccional. Es bueno tener presente y recordar que de los 32 juzgados

²⁰⁷ Artículo 422. 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.

²⁰⁸ LANATA, Gabriela. Op. cit., P. 32.

del trabajo que existían a la supresión de la judicatura especializada en 1981, estos se fueron reduciendo significativamente en los años posteriores.

Por las razones antes mencionadas es que el FRPLP comprendió que la modificación a la judicatura del trabajo “debía consagrar por una parte, la separación de las funciones jurisdiccionales, según se tratase 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 del país, de acuerdo a los antecedentes existentes en lo relativo a los ingresos de las causas y carga de los tribunales, todo ello, bajo una definición fundamental, cual era, el diseño de un procedimiento que a su vez, de acuerdo a ciertos principios concordantes con la naturaleza del juicio especializado, permitiese el acceso a la pronta justicia.”²⁰⁹ Es de esta manera que el proceso de reformas en materia laboral, consagra la separación de competencias, y a la vez, las modificaciones al modelo de procedimiento en juicio declarativo como ejecutivo.

El trabajo de este foro, constituido por académicos, magistrados de los tribunales superiores y del trabajo, abogados litigantes y representantes de los servicios públicos relacionados, asumió todas las tareas propias de su comisión desde una mirada técnica y a la vez pluralista, haciendo parte de su trabajo los distintos intereses y realidades necesarias para abarcar un tipo de debate complejo, y a la vez, especializado.

En su primer año de funcionamiento diagnosticó la situación de la justicia del trabajo y previsional en Chile, durante el segundo año se dedicó a las propuestas de reforma tanto en lo orgánico como en lo procedimental.

Es así como “las propuestas del FRPLP, constituyeron parte importante de los proyectos de ley que culminaron su tramitación parlamentaria con la aprobación de Las Leyes N°s 20.022, 20.023 y 20.087, las primeras referidas a lo orgánico y al procedimiento de ejecución; la última, al procedimiento en juicio del trabajo.”²¹⁰

Cuando la Ley 20.087 se aprobó, se mantuvo la preocupación por el número de jueces necesarios para conocer las causas laborales, es así como hubo acuerdo en postergar su entrada en vigencia, de manera de reestudiar y evaluar su implementación, lo cual se concretó con la aprobación de la Ley 20.052, publicada en el diario oficial el 15 de febrero de 2008, la cual aumentó significativamente el número de jueces. Este proceso permitió evaluar

²⁰⁹ Manual de Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional. Op. cit., P.75.

²¹⁰ Manual de Juicio del Trabajo. Academia Judicial. 2008. P. 11.

más en detalle distintos aspectos de la nueva legislación procesal, que significaba una profunda transformación y por lo tanto era necesario realizar algunos ajustes y modificaciones, para lo cual se creó una comisión de estudio que seguía el modelo del FRPLP, pero más reducido en cuanto a su composición. Esta comisión de estudio propuso modificaciones a la Ley 20.087, tanto en lo referido al juicio ordinario como en los procedimientos especiales, particularmente en el juicio monitorio.

Por su parte “la Ley N° 20.245, publicada en el Diario Oficial de la República de 10 de enero de 2008, agregó al artículo 77 de la CPR un inciso final que dispone que la ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para la entrada en vigor de esas leyes en todo el país, plazo que en todo caso no podrá exceder de cuatro años, De este modo y tal como ocurrió con la reforma procesal penal, la reforma procesal laboral ha podido entrar en vigencia parcialmente, conforme a la norma contenida en la Ley N° 20.252 que modificó el artículo 16 de la Ley N° 20.022.”²¹¹

4.1 Objetivos del Proyecto de Reforma. El proyecto de reforma no tenía como único objetivo alcanzar cambios en materia de procedimientos, sino que también buscaba un mejoramiento que permitiera asegurar oportuna y efectivamente los créditos laborales, es decir lograr una mayor celeridad cuando se trate de este tipo de obligaciones, y es aquí donde se torna fundamental la creación de los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional, en el cual resalta como característica esencial el impulso procesal de oficio del tribunal.

Se buscaba de esta manera, que a través de la mejora en los índices de recuperación de imposiciones, se fomentara o indujera el pago voluntario o cumplimiento de estas obligaciones, lo cual contribuiría finalmente a una mejora en las pensiones, disminuyendo el aporte que el Estado realizaba por medio de pensiones mínimas garantizadas.

En relación al proceso laboral es importante mencionar cuales fueron los objetivos que fueron declarados en el proyecto, los cuales consisten en los siguientes:

- 1.- *Brindar un mejor acceso a la justicia y posibilitar la efectividad del derecho sustantivo.* Sin duda se torna como fundamental en este proyecto, mejorar el acceso a la justicia que durante un largo periodo fue limitado para gran parte de la clase trabajadora, lo cual requería un aumento en el número de tribunales, pero también y de la mano, una mayor efectividad en el desarrollo de los actos procesales que

²¹¹ Manual de Juicio del Trabajo. Op. cit., P. 11.

forman parte de un proceso. Esto se traduce en la idea que ya hemos mencionado, y que es el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos laborales, lo cual requiere de mejor acceso a la jurisdicción, pero también un procedimiento de carácter oportuno y eficaz.

2.- *Agilización de los juicios del trabajo.* Analizando el proceso bajo el cual se desarrolló en nuestro país la jurisdicción laboral, hemos evidenciado como con anterioridad a la reforma contábamos con juicios de innecesaria dilación, especialmente para los trabajadores y sus demandas, quienes debían postergar en el tiempo que estas fueran satisfechas, ya que existían escasas posibilidades de alcanzar un resultado oportuno, que finalmente los llevaba a arribar a acuerdos bastante poco favorables para sus intereses y que estaban lejos de la protección que las mismas leyes les entregaban.

3.- *Modernización del sistema procesal laboral.* Un proceso de modernización que apunta a la globalidad del sistema procesal, pero que adquiere suma relevancia en materia procesal laboral, y que dice relación con las necesidades de los trabajadores ya mencionadas, principalmente la de acceder más fácilmente y de manera oportuna a la protección de sus derechos.

4.- *Configuración del proceso laboral como un instrumento de pacificación social.* De esta manera se contribuye a dar una certeza a los diversos actores sociales en la tutela de sus derechos, permitiendo otorgar una mayor seguridad a la hora de desenvolverse en sus diversas relaciones laborales.

5.- Potenciar el carácter diferenciado del procedimiento laboral. “El proceso laboral busca materializar en el ámbito jurisdiccional, las particularidades propias del derecho del trabajo, en especial su carácter protector y compensador de las posiciones disimiles de los contratantes. De ahí la necesidad de contar con un sistema procesal diferenciado claramente del sistema procesal civil, cuyos objetivos no son sólo diversos sino, en muchas ocasiones, antagónicos.” (Lanata, p. 13)

6.- Diseñar un modelo concreto de tutela de los derechos fundamentales, en el seno de las relaciones laborales. Esto es importante ya que no sólo basta con una con hacer efectiva la protección de los derechos del trabajador en cuando a trabajador, sino que también aquellos que detenta como persona, como lo son por ejemplo el

derecho a la intimidad, honor, vida privada o libre pensamiento político y religioso, entre otros.

4.2 Principales modificaciones de la Ley N° 20.087. La Ley N° 20.087 ordena el procedimiento a la debida tutela jurisdiccional de los derechos laborales, lo cual implica modificaciones en relación al acceso a la justicia, la duración de los juicios y la efectividad de los créditos laborales. “Para ello se ha establecido un procedimiento general u ordinario, en el que se reconoce un papel rector del juez, bajo el principio de intermediación y un modelo de audiencias. Asimismo, se han consagrado procedimientos especiales, de entre los que destacan el de tutela de los derechos fundamentales y el procedimiento monitorio. Todo ello bajo la aplicación ineludible de los principios formativos del proceso, en el marco del juicio oral, como forma predominante de las actuaciones procesales”²¹²

Los artículos 415 y 416 CT establecen el número, composición y asiento de los Tribunales de Letras del Trabajo y de Cobranza Laboral y Previsional, siendo los primeros parte integrante del Poder Judicial, y a sus jueces le son aplicables las normas del Código Orgánico de Tribunales en todo lo no previsto por el Código del Trabajo. La potestad jurisdiccional se ejerce de manera unipersonal por cada juez del trabajo, aun cuando el tribunal tenga carácter de colegiado. La Ley N° 20. 252 aumentó el número de Tribunales de Letras del Trabajo, modificando el Art. 415 CT. Esta Ley “se ha hecho cargo de la situación que enfrentan los tribunales de competencia común, cuyo juez debe atender materias de diversa competencia, tales como familia, civil y a veces crimen, lo que sumado a la competencia laboral en su doble aspecto, esto es, juicios declarativos y de ejecución de títulos ejecutivos laborales y previsionales, significan una carga de trabajo difícil de atender por un solo juez. Para enfrentar esto ha dotado a nueve de estos tribunales (Pozo Almonte, Taltal, Villa Alemana, La Ligua, Calera, Constitución, Aysén, La Unión y Colina) de un diseño organizacional similar al de los juzgados especiales, contando con un administrador y unidades administrativas especializadas. Sin duda que ello constituye una importante modificación en términos de acceso a la justicia no sólo en cuanto a la justicia del trabajo, pues constituye además una base de partida de los procesos de reforma procesal pendientes, atendiendo a las exigencias y particularidades de aquellos tribunales de competencia múltiple.”²¹³

²¹² Manual de Juicio del Trabajo. Op. cit., P. 12.

²¹³ Ibíd. PP. 19 y 20.

5. Juicio del Trabajo. Como reconocimos anteriormente en éste capítulo, la reforma procesal laboral y previsional llevaba a cabo en nuestro país, permitió dotar de mayor organización a la administración de justicia, produciendo una separación de funciones jurisdiccionales entre los Juzgados de Letras del Trabajo, a cargo de conflicto propiamente laborales y los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional, competentes para conocer de la ejecución de los créditos previsionales y que después se amplió a los títulos ejecutivos laborales, teniendo siempre como norte mejorar el acceso a la justicia y a una solución pronta a los conflictos que se generan en el mundo del trabajo, y que conllevó la separación entre juicios de carácter declarativo y aquellos ejecutivos.

En este título desarrollaremos brevemente rasgos que son propios de ambos tribunales, a la vez explicaremos cual es la competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo y los respectivos procedimientos declarativos que integran el Derecho Procesal Laboral, y que pese a no ser el objeto principal del estudio de este trabajo, deben ser desarrollados para comprender la organización de la Jurisdicción Laboral y la importancia de la última reforma realizada al respecto en nuestro país.

5.1 Características comunes a ambos tipos de tribunales.²¹⁴

- 1.- Ambos tribunales son especiales e integrantes del poder judicial. Siendo tribunales especiales “aquellos establecidos por la ley para juzgar a determinadas personas, o para resolver determinadas materias, las que, por circunstancias particulares, gozan de este privilegio.”²¹⁵
- 2.- En tanto a los jueces, estos se encuentran en la misma categoría que los Jueces de Letras.
- 3.- A estos mismos jueces, se le aplican las normas establecidas en el Código Orgánico de Tribunales, en lo que no se encuentra previsto por el Título I del Libro V del Código del Trabajo.
- 4.- Son aplicables a estos tribunales las normas del Código Orgánico de Tribunales para los juzgados de garantía y tribunales de juicio oral en lo penal en relación a ciertas materias, como el comité de jueces, el juez presidente, administradores de los tribunales y organización administrativa de los juzgados.

²¹⁴ LANATA, Gabriela. Op. cit., p. 117.

²¹⁵ CASARINO VITERVO, Mario. Oo. Cit., P. 71.

5.- En relación a la subrogación, se siguen las normas que regulan esta materia respecto de los juzgados de garantía.

6.- Será la Corte de Apelaciones de Santiago, la que cada año determinará las normas de distribución de causas de los juzgados de su jurisdicción.

5.2 Competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo. Es importante en primer lugar definir que entendemos como competencia. Para el profesor Eduardo Couture, “la competencia es una medida de la jurisdicción. Todos los jueces tienen jurisdicción; pero no todos tienen competencia para conocer de un determinado asunto. Un juez competente es, al mismo tiempo, juez con jurisdicción; pero un juez incompetente es un juez con jurisdicción y sin competencia. La competencia es el fragmento de jurisdicción atribuido a un juez. La relación entre la jurisdicción y la competencia, es la relación que existe entre el todo y la parte. La jurisdicción es el todo; la competencia es la parte: un fragmento de jurisdicción. La competencia es la potestad de jurisdicción para una parte del sector jurídico; aquel específicamente asignado al conocimiento de determinado órgano jurisdiccional. En todo aquello que no le ha sido atribuido, un juez, aunque sigue teniendo jurisdicción es incompetente.”²¹⁶

Es la competencia por lo tanto, la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones. Importante es señalar que de acuerdo al inciso segundo del artículo 423 CT, no procede en estas materias, la prórroga de la competencia. La prórroga de la competencia se entiende como el acto procesal por el que las partes otorgan competencia a un tribunal para que conozca de un determinado asunto cuando naturalmente no la tiene. De acuerdo al artículo recién citado, no procede la prórroga de la competencia en materia laboral, lo cual se fundamenta en el desequilibrio contractual que existe entre las partes que se encuentran vinculadas con un contrato de trabajo, que genera una relación laboral, lo cual evita que se produzca un pacto que extienda esta relación a un tribunal que resulte inaccesible para un trabajador.

En cuanto a la prórroga tácita de la competencia, se discute su procedencia. Sin embargo el artículo 447 CT dispone que es deber del juez laboral declarar de oficio la incompetencia que le afecta al conocer de la demanda, sin que la ley haya hecho distinción alguna, es decir sin distinguir entre incompetencia absoluta o relativa, por lo cual resulta improcedente toda prórroga de la competencia en sede laboral.

²¹⁶ COUTURE, Eduardo. Op. cit., P. 29.

Respecto a la competencia específica de estos tribunales, el artículo 420 del CT dispone lo siguiente:

Serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo:

- a) Las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral;*
- b) las cuestiones derivadas de la aplicación de las normas sobre organización sindical y negociación colectiva que la ley entrega al conocimiento de los juzgados de letras con competencia en materia del trabajo;*
- c) las cuestiones derivadas de la aplicación de las normas de previsión o de seguridad social, planteadas por pensionados, trabajadores activos o empleadores, salvo en lo referido a la revisión de las resoluciones sobre declaración de invalidez o del pronunciamiento sobre otorgamiento de licencias médicas;*
- d) 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 ejecutivo;*
- e) las reclamaciones que procedan contra resoluciones dictadas por autoridades administrativas en materias laborales, previsionales o de seguridad social;*
- f) los juicios iniciados por el propio trabajador o sus causahabientes, en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad contractual del empleador por los daños producidos como consecuencia de accidentes del trabajo o enfermedades*

profesionales. Respecto de la responsabilidad extracontractual se seguirán las reglas del artículo 69 de la ley N° 16.744, y

g) todas aquellas materias que las leyes entreguen a juzgados de letras con competencia laboral.

Hay que recorrer que dada la modificación orgánica de la Ley N° 20.022 con la instauración de los tribunales de cobranza laboral y previsional, son estos mismos los que conocen de la ejecución y, en su caso, el Juzgado de Letras del Trabajo, cuando no existe Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional, lo cual aparece expresamente en el artículo 421 del CT.

5.3 Procedimientos declarativos. La Ley N°20.087 establece un procedimiento general u ordinario y distintos procesos especiales, refiriéndose estos últimos a la tutela de derechos fundamentales y a la demanda monitoria. En cuanto al primero, hace referencia a los casos en que se estime se han vulnerado los derechos fundamentales que establece, y respecto al segundo, tiene relación con juicios de menor cuantía, con normas de procedimiento abreviado y previa actuación en sede administrativa, dispone además, las normas de aplicación de reclamaciones en contra de las resoluciones administrativas, en general, o las específicas referidas a multas administrativas.

De otra parte la ley también ha establecido en el artículo 183-H CT que es competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo aquellas cuestiones suscitadas entre las partes de un contrato de trabajo de servicios transitorios o entre los trabajadores y la(s) usuaria(s) de los servicios.

Como ya hemos mencionado La Ley N° 20.087 establece un procedimiento general u ordinario y procedimientos especiales en consideración a la cuantía del demandado, la naturaleza de los derechos que se reclaman ante el órgano jurisdiccional y a la naturaleza de la acción, de acuerdo a la actuación administrativa que le da origen.

5.3.1 Procedimiento Monitorio. En cuanto al procedimiento monitorio el legislador procesal laboral recoge la experiencia en el derecho comparado de procedimientos que, valiéndose de formas simplificadas, abrevian el camino a la sentencia definitiva, y en los que se genera un proceso contradictorio sólo a partir de la oposición del requerido. El procedimiento monitorio responde a la idea de obtener sentencia en un lapso breve, con una mínima intervención del órgano jurisdiccional y que admite una fase de contradicción sólo en caso de

oposición del requerido. Su consagración legislativa no ha estado exenta de dificultades y su primer diseño contenido en la Ley N° 20.087 ha sido sustituido por la Ley N° 20.260.

Respecto al ámbito de aplicación del procedimiento monitorio, el artículo 496 CT establece lo siguiente:

Respecto de las contiendas cuya cuantía sea igual o inferior a diez ingresos mínimos mensuales, sin considerar, en su caso, los aumentos a que hubiere lugar por aplicación de los incisos quinto y séptimo del artículo 162; y de las contiendas a que se refiere el artículo 201 de este Código, se aplicará el procedimiento que a continuación se señala.

Por lo cual el procedimiento monitorio tiene aplicación en los siguientes casos:

1. En las contiendas cuya cuantía sea igual o inferior a diez ingresos mínimos mensuales, sin considerar los aumentos a que hubiere lugar por aplicación de los incisos quinto y séptimo del artículo 162, es así como el legislador excluye para determinar la cuantía, la sanción pecuniaria asociada a la infracción del inciso quinto del artículo recién mencionado, que consiste en el pago al trabajador despedido de las remuneraciones hasta la convalidación del despido, en los casos en que se pone término al contrato de trabajo, y el empleador no se encuentra al día en el pago de las cotizaciones previsionales.
2. En las contiendas a las que se refiere el artículo 201 del CT, que consisten en aquellas que se originan por la infracción del fuero maternal, incluida la situación del padre adoptante.
3. Por último cabe señalar que se extiende su aplicación a aquellos casos en que se establezca la reclamación judicial en contra de las resoluciones pronunciadas por los servicios administrativos o de fiscalización en el cumplimiento de la legislación laboral y previsional, siempre que la cuantía no exceda de diez ingresos mínimos mensuales. Incluye aquellas que emanan de la Dirección del Trabajo, salvo aquellas que imponen una multa administrativa o se pronuncian sobre la reconsideración pedida, la cual se somete al procedimiento de aplicación general, según dispone el artículo 503 CT.

5.3.2 Procedimiento de tutela de derechos fundamentales. En el caso del procedimiento de tutela de derechos fundamentales, este constituye un arbitrio procesal diferente a los procedimientos anteriores, pues dota a los trabajadores de un mecanismo de tutela en sus derechos como ciudadanos, cuya acción recoge el concepto de ciudadanía en la empresa²¹⁷ desarrollado por la doctrina. “El reconocimiento de los derechos fundamentales plantea la cuestión de la eficacia horizontal y directa de los derechos fundamentales, en tanto los derechos tienen aplicación directa en las relaciones entre privados, desplazando a la concepción originaria de los arbitrios de tutela, que los concebía sólo para reclamar de aquellos actos provenientes del Estado y porque se crea una acción para reclamar del acto vulneratorio, conforme a las reglas constitucionales, a diferencia de otros modelos procesales en que sólo puede reclamarse la vulneración del derecho fundamental contra la resolución del juez que ha infringido normas constitucionales en la interpretación de normas de menor rango.”²¹⁸

Su ámbito de aplicación está definido en el artículo 485 CT, el cual dispone lo siguiente:

El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1º, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4º, 5º, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6º, inciso primero, 12º, inciso primero, y 16º, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.

²¹⁷ “Tradicionalmente, la doctrina laboral ha estudiado los derechos fundamentales laborales, como el derecho al trabajo y a la libertad sindical, por vincularse en forma directa con el derecho del trabajo, constituyendo su fundamento último. Estos derechos fundamentales laborales específicos y su desarrollo, han concentrado los estudios de los autores ya que su plena consagración a ha redundado, qué duda cabe, en un mayor bienestar del trabajador. Cuando nos referimos a la ciudadanía en la empresa, no hablamos de estos derechos laborales específicos, sino de aquellos derechos que tiene el trabajador como ciudadano, derechos civiles y políticos que, en cierta forma, quedaban amagados en la relación de trabajo, ya sea por la necesidad de una mejora urgente de las condiciones económicas y de trabajo (por vía de derechos específicos) o por efecto de la exacerbación de la potestad de mando del empleador (reconocida expresamente en la legislación por medio del binomio poder de dirección/subordinación.” GAMONAL. Sergio. Ciudadanía en la empresa o los derechos fundamentales inespecíficos. Fundación de cultura universitaria. Edición julio 2014. PP. 13 y 14.

²¹⁸ Manual de Juicio del Trabajo. Op. cit., P. 133.

También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto.

Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigo o haber sido ofrecidos en tal calidad, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo.

Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá efectuar una denuncia de conformidad a las normas de este Párrafo, que se refiera a los mismos hechos.

De esta manera, el procedimiento de tutela laboral se aplica:

- 1.- Respecto de las cuestiones que se suscitan en la relación laboral producto de la aplicación de normas laborales.
- 2.- Que deben afectar los derechos fundamentales de los trabajadores, de acuerdo a los que se hace mención en el citado artículo.
- 3.- En caso de que tales derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades que posee el empleador.

A su vez este procedimiento aplica también en los casos de actos discriminatorios y en las hipótesis de represalias contra los trabajadores, que sean consecuencia de la acción fiscalizadora o por el ejercicio de acciones judiciales, también en el caso de denuncias respecto de aquellos actos que atenten contra la libertad sindical y la negociación colectiva.

6. Estructura Orgánica: Los tribunales de cobranza laboral y previsional.

6.1 Procedimiento Ejecutivo. En relación al procedimiento ejecutivo que establece la Ley N°17.322, este se diferencia de otros no sólo por sus materias, sino que además por las atribuciones que le concede al juez y también por las limitaciones que establece en relación

a la defensa del demandado, lo cual es sin perjuicio de la aplicación supletoria del CPC en el Título I del Libro III, que trata del juicio ejecutivo de las obligaciones de dar. Esta forma de actuar supletoriamente, debe realizarse en armonía con la naturaleza del juicio ejecutivo previsional, es decir, no pueden las normas del CPC que actúan supletoriamente alterar el contenido esencial de este juicio.

Antes de la Ley N° 20.023 el procedimiento de cobranza previsional nos permitía visualizar al menos dos particularidades que les eran propias. Por un lado, existía una limitación en el catálogo de defensas posibles del ejecutado, y por otro, la facultad de apremiar personalmente con arrestos reiterados al deudor previsional o a quien los represente legalmente, si se trata de una persona jurídica. Con la mencionada Ley N° 20.023 se introducen modificaciones, que principalmente “Vienen a acentuar los rasgos distintivos del juicio compulsivo de cobranza previsional, que asume el carácter de un procedimiento ejecutivo especialísimo. Se mantienen las defensas limitadas del ejecutado y el apremio personal del deudor. Asimismo, la Ley N° 20.023 introduce una acción especialísima de requerimiento, reconocida al trabajador y a las organizaciones que le representan. Respecto de la institución de seguridad social respectiva, a fin de que ésta proceda al cobro de las prestaciones adeudadas”²¹⁹. Otras modificaciones importantes que incluye esta ley, son el deber del tribunal de actuar de oficio en todas las etapas del proceso, la declaración judicial de actuación negligente de la institución de seguridad social en el procedimiento de cobro judicial de cotizaciones, y la consagración de una medida cautelar especial,

6.2 Competencia absoluta y relativa de los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional. El artículo 8° transitorio de la Ley N° 22.022 en su numeral tres y el artículo 421 del CT, disponen que son competencia de los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional, los juicios en que se demande el cumplimiento de las obligaciones que emanen de títulos a los cuales las leyes laborales y de previsión o seguridad social otorguen mérito ejecutivo; y, especialmente, la ejecución de todos los títulos ejecutivos regidos por la Ley N° 17. 322, que se refiere a la cobranza judicial de imposiciones, aportes y multas de los institutos de previsión.

Estas materias en los territorios jurisdiccionales donde no existen Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional, son competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo, y en aquellas comunas o agrupaciones de comunas que no sean territorio jurisdiccional de los Juzgados

²¹⁹ Manual de la Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional. Op. cit., P. 85.

de Letras del Trabajo, serán competencia de los Juzgados de Letras con competencia en lo civil.

Será competente para conocer del procedimiento de ejecución establecido en la Ley N° 17.322, el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional del domicilio del demandado o el del lugar en donde se presten o se hayan prestado los servicios, y a falta de estos, serán competentes los Juzgados de Letras del Trabajo y en su caso, los Juzgados de Letras en lo civil.

6.3 Organización interna de los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional. La composición de estos tribunales queda establecida de acuerdo a si se trata de tribunales con uno seis jueces.

De esta manera los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional con un juez (es decir Valparaíso, San Miguel y Concepción) están además por un administrador, un administrativo jefe, tres administrativos 1°, dos administrativos 2° y un auxiliar. Por su parte los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional con seis jueces (Santiago) quedan compuestos por estos jueces, un administrador, tres administrativos jefe, cinco administrativos 1°, ocho administrativos 2°, seis administrativos 3° y dos auxiliares.

A la vez estos tribunales se organizan en unidades administrativas, de manera de lograr un cumplimiento eficiente y eficaz de sus funciones. Dentro de estas unidades tenemos en primer lugar la Unidad de Atención de Público, dedicada a otorgar una adecuada atención, orientación e información a aquellos que concurran al tribunal, además de manejar la correspondencia y custodia del mismo tribunal; en segundo lugar tenemos la Unidad de Administración de Causas, encargada del manejo de causas y registro de los procesos, notificaciones, archivo judicial, ingreso y número de rol de causas nuevas, actualización diaria de la base de datos y estadísticas básicas; en tercer lugar está la Unidad de Liquidación, la cual efectúa cálculos, con especial mención del monto de la deuda, reajustes e intereses y eventualmente multas de determine la sentencia; por último está la Unidad de Servicios, la cual realiza las labores de soporte técnico de la red computacional del Juzgado, de contabilidad y de apoyo al trabajo administrativo.

CAPITULO III EL PROCEDIMIENTO DE COBRANZA PREVISIONAL VIGENTE

1. Procedimiento de cobranza laboral en general, y previsional en especial

Para poder abocarnos al estudio específico del procedimiento ejecutivo de cotizaciones previsionales actualmente vigente en nuestra legislación, debemos, en primer lugar, poder ubicar este procedimiento específico en el contexto general de las distintas alternativas de procedimiento de ejecución que existen en el juicio del trabajo.

Existen, en este sentido, dos procedimientos diferentes según cuál sea el fundamento de la obligación contenida en el título ejecutivo respectivo, esto es, en general, un procedimiento de cobro laboral, y un procedimiento de cobro previsional, que son distintos entre sí, a la vez que presentan similitudes en su tramitación.

Para comprender esta diferenciación de manera concreta, se ha señalado que la competencia de los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional incluye las materias de los títulos ejecutivos de carácter laboral o de Seguridad Social, y que “si bien la ley N°17.322 se ha referido a las cobranzas de las deudas de carácter previsional, la reforma procesal laboral y previsional ha radicado en los JCLP el conocimiento de la ejecución derivada de las sentencias declarativas del trabajo y de los otros títulos ejecutivos laborales. En unos se aplicarán las normas de procedimiento establecidas en la ley N°17.322, en los otros, las reguladas por el Libro V del CT.”²²⁰

Es posible afirmar, por lo tanto, ante la existencia de un procedimiento de cobro laboral, y uno distinto de cobro previsional, que uno de ellos se encuentra regulado íntegramente -más las complementaciones que corresponden a las normas generales del Código de Procedimiento Civil- en el libro V del Código del Trabajo. El otro, por su parte, casi completamente por la ley N°17.322. La determinación de aplicación de uno u otro dependerá de si se trata de una obligación laboral o de una previsional. Esto, por supuesto, quedará constado en el respectivo título ejecutivo que sea fundamento de la ejecución.

1.1 Los títulos ejecutivos laborales. Por lo anteriormente señalado, resulta clara la importancia de determinar qué instrumentos podemos llamar efectivamente títulos ejecutivos laborales. Al ser la centralidad de esta memoria de prueba la ejecución en materia previsional, y no la laboral, nos limitaremos mayormente a enumerar los títulos aplicables, y

²²⁰ ACADEMIA JUDICIAL DE CHILE. Manual de la Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional. Santiago de Chile. CyC Impresores. 2006.P. 86-87

no al detalle explicativo de cada uno de ellos²²¹. Su enumeración la encontramos principalmente en el artículo 464 del Código del Trabajo:

“Son títulos ejecutivos laborales:

- 1.- Las sentencias ejecutoriadas;
- 2.- La transacción, conciliación y avenimiento que cumplan con las formalidades establecidas en la ley;
- 3.- 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;
- 4.- 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;
- 5.- 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
- 6.- Cualquier otro título a que las leyes laborales o de seguridad social otorguen fuerza ejecutiva.”

Respecto del título contenido en el numeral 4 del artículo previamente citado, nos merece un comentario en cuanto hace referencia a instrumentos firmados por las partes antes el respectivo ministro de fe, en que se reconozcan obligaciones laborales o de cotizaciones de seguridad social; por lo que, claramente, en este segundo ámbito se hace referencia a un título previsional y no al ámbito laboral específico según las comprensiones de este estudio. Debemos señalar además que dicho título también se encuentra recogido en el artículo 4° de la ley 17.322, en su numeral 1°-que se estudiara posteriormente en este capítulo- con la misma literalidad del ya transcrito artículo del Código del Trabajo.

Respecto del numeral 6 que se refiere a cualquier otro título a que las leyes laborales o de seguridad social otorguen fuerza ejecutiva, como ya se señaló, el estudio de los títulos de

²²¹ Para una explicación más detallada LANATA FUENZALIDA, Gabriela. Manual de Proceso Laboral. Segunda edición. Santiago de Chile. Legal Publishing Chile. 2011. P. 240-244.

seguridad social se verá en detalle en este mismo capítulo; respecto de otros títulos laborales, debemos mencionar²²²:

a) Copias autorizadas del finiquito ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo: Se agrega este título en cuanto el artículo 464 no se refiere expresamente a las copias autorizadas que respecto de este instrumento puedan existir, lo que si ocurre, por ejemplo, en lo referido a los instrumentos colectivos del trabajo, y a las actas firmadas por las partes en que consten obligaciones de carácter laboral que cumplan con los requisitos para solicitarse su cumplimiento en juicio ejecutivo.

Esta situación se encuentra contenida en el artículo 177 del Código del Trabajo en su inciso final, haciendo referencia expresa a las copias autorizadas del finiquito ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo o alguno de los funcionarios a que se refiere el inciso segundo del propio artículo, otorgándole merito ejecutivo.

b) La carta aviso: Esta situación se expresa en el artículo 169 del Código del Trabajo. Se refiere en específico a la situación del despido del trabajador por la causal del inciso primero del artículo 161, esto es, “necesidades de la empresa”, caso en el cual procede pagar al trabajador una indemnización por años de servicio, estando obligado el empleador a pagar estos montos en un solo acto al momento de extender el finiquito. Si no es el caso, y el empleador no ha pagado dicha indemnización, el trabajador se encuentra facultado por este artículo para recurrir al tribunal y solicitar que se cumpla dicho pago en procedimiento ejecutivo, sirviendo para efecto como título ejecutivo la carta de aviso, de manera que en ella no consta el pago de esta obligación.

Respecto del incremento que se deba decretar del 150%, según dispone el artículo 468, esta resolución se tramitará incidentalmente.

c) Los pactos celebrados entre las partes, ratificados ante el juez de la causa: Este título ejecutivo se encuentra en el artículo 468 del Código del Trabajo. Se refiere a que las partes acuerden una forma de pago del crédito que se cobra en la causa, lo que deberá ser ratificado ante el juez, otorgándole dicha ratificación el mérito ejecutivo para todos los efectos legales.

²²² LANATA FUENZALIDA, G. Ob. Cit. Páginas 242-243.

Debemos destacar que dicho pacto deberá consignar los reajustes e intereses de las respectivas cuotas, y que el no pago de una o más cuotas hará inmediatamente exigible el total de la deuda, según lo dispone el inciso segundo de este artículo.

1.2 Cumplimiento de sentencia ejecutoriada

Según las disposiciones del Párrafo 4° del Libro V del Código del trabajo, en especial el entendimiento de las normas de los artículos 465 y específicamente el artículo 473, en cuanto dispone una diferenciación respecto a “títulos ejecutivos laborales distintos a los señalados en el número 1 del artículo 464”, los cuales son, las sentencias ejecutoriadas, existen dos procedimientos distintos de cumplimiento laboral, según se trate el título una sentencia ejecutoriada o por el contrario si es “otro” de los títulos laborales.

Esta diferenciación encuentra sentido en las disposiciones del derecho procesal civil, en cuanto a la ejecución de las sentencias, las cuales pueden ejecutarse dentro del llamado cumplimiento incidental si se interponen dentro del plazo de un año desde que se encuentran firmes y ante el mismo tribunal que las dictó -según los artículos 233 y siguientes- con tramitación especial y diferenciada respecto al juicio ejecutivo ordinario, con énfasis en las diferentes excepciones que puede oponer el ejecutado.

1.2.1 Normativa aplicable. Según lo establece el artículo 465 del Código del Trabajo, el cumplimiento de la sentencia se sujetará a las normas del Párrafo 4° del libro V del Código del Trabajo, y a falta de disposición expresa en dichas normas, o en leyes especiales, se aplican supletoriamente las normas del Título XIX del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil, esto es, “De la ejecución de las resoluciones”, con la consideración especial de que siempre que dicha aplicación no sea contraria a los principios que informan el procedimiento laboral.

1.2.2 Inicio del procedimiento y requerimiento de pago. Una vez que la sentencia que se trata de cumplir se encuentra firme, y haya transcurrido el plazo de cinco días sin que se acredite su cumplimiento -según lo establece el artículo 462-, se dará inicio a la ejecución de esta de oficio por el tribunal.

En este sentido, el tribunal ordenará el cumplimiento del fallo y lo remitirá, junto con sus antecedentes, dentro de cinco días al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional, cuando este exista en el territorio jurisdiccional del que se trate. Caso contrario debe remitirse al funcionario encargado dentro del tribunal para que proceda a la liquidación del crédito. En el caso de existir JCLP se remite a la unidad de liquidación propia de ese tribunal.

Una vez practicada la liquidación -dentro de tercero día- se notificará de esta mediante carta certificada a las partes, junto con el requerimiento al ejecutado para que pague dentro de los cinco días siguientes. Se señala en el inciso final del artículo 464 que cuando la ejecución haya quedado “a cargo” de un tercero, la notificación deberá ser personal. Entendemos que esta disposición se refiere a la situación en que se pide el cumplimiento contra un tercero, siguiendo el razonamiento del artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, que en tal caso dispone igualmente la necesidad de notificación personal.

Si no se produce el pago dentro del plazo establecido, se ordena por la ley al ministro de fe designado por el tribunal trabar el embargo sobre bienes muebles o inmuebles suficientes para el cumplimiento íntegro de la ejecución y sus costas, sin que sea necesaria orden previa del tribunal, según lo dispone el artículo 471.

1.2.3 Objeciones a la liquidación y excepciones del ejecutado. Una vez notificada la liquidación, ambas partes tendrán el plazo de cinco días para objetarla, esto es, sólo en los casos en que haya errores de cálculo numérico, alteración en las bases de cálculo, o elementos o incorrecta aplicación de los índices de reajustabilidad o de intereses emanados de los órganos competentes, según el artículo 469. El tribunal resolverá de plano, pudiendo oír a la contraria si lo estima necesario.

Dentro del mismo plazo de cinco días desde notificada la liquidación y el requerimiento de pago, puede el ejecutado oponer excepciones al cobro.

Esta defensa del ejecutado se encuentra muy limitada, debiendo en todo caso acompañar antecedentes escritos que fundamenten su oposición y que otorguen “debida consistencia”, según la norma del artículo 470. Las excepciones admitidas son: pago de la deuda, remisión, novación y transacción.

De esta excepción se dará traslado a la contraria por tres días, luego se resolverá, siendo esta sentencia apelable en el sólo efecto devolutivo.

1.2.4 Embargo y realización de los bienes. Como se señaló previamente, la norma del art. 471 ordena al ministro de fe designado por el tribunal a trabar embargo sobre bienes muebles e inmuebles del deudor, en cantidad suficiente, si no se ha producido el pago dentro de los cinco días siguientes a notificado que sea el requerimiento de pago.

No existiendo oposición del ejecutado, o siendo esta desechada, se ordenará sin más trámite, hacer debido pago al ejecutante con los fondos retenidos, embargados o cautelados, según el inciso segundo de la norma.

Según el inciso final, los tramites y diligencias que correspondan al apremio serán fijados por el tribunal, en consecuencia, con los principios de la judicatura laboral y teniendo como referencia las reglas de la ejecución civil. De lo señalado, y no existiendo reglas específicas en materia de remate y realización de los bienes -más allá de las del inciso segundo del artículo 471 en cuanto al porcentaje de venta que corresponde según la tasación en cada una de las subastas- debemos entender que se aplican para estas materias las normas generales de la ejecución contenidas en el Código de Procedimiento Civil.

1.2.5 Medida cautelar especial. En el artículo 467 encontramos una disposición interesante, en cuanto faculta al tribunal para ordenar -de oficio o a petición de parte- a la Tesorería General de la República a retener las sumas que por concepto de devolución de impuestos a la renta corresponda restituir al ejecutado, al monto de lo que corresponda pagar en la ejecución. Resulta interesante en cuanto constituye una posibilidad de pago bastante efectiva para el acreedor, y también por contenerse una medida similar respecto del cobro ejecutivo previsional, que posteriormente se revisará.

1.3 Ejecución de los otros títulos laborales

Como señalamos anteriormente el artículo 473 distingue en el procedimiento según se trate del cumplimiento de la sentencia, o de los “títulos ejecutivos laborales distintos” a esta resolución en específico. En ese sentido, en el mismo artículo se encuentran las disposiciones que permitirán comprender el procedimiento que se aplica a estos títulos ejecutivos laborales distintos, los que serán los enumerados del 1 al 5 en el artículo 464 del Código del Trabajo, y los demás incluidos a través del número 6 ya estudiados en este Capítulo.

1.3.1 Normativa aplicable. El artículo 473 señala que el procedimiento se regirá por las disposiciones que en él se contienen, 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, esto es, “Del juicio ejecutivo en las obligaciones de dar” y “Del procedimiento ejecutivo en las obligaciones de hacer y de no hacer”, según sea la naturaleza de la obligación de que se trate, siempre que dicha aplicación no vulnere los principios que informan el procedimiento laboral.

Las normas que son aplicables según el artículo 473 y que corresponden a las ya señaladas para el caso del cumplimiento de la sentencia, son las de los artículos 467, 468, 469, inciso primero del artículo 470 e incisos segundo y tercero del artículo 471, esto es:

-Medida cautelar especial.

-En lo relativo a acuerdo de las partes de forma de pago del crédito adeudado ratificado ante el juez de la causa.

-Posibilidad de objetar la liquidación y plazo de 5 días para realizarla.

-Mismo plazo para oponer excepciones, debiendo acompañarse antecedentes escritos de debida consistencia, y las mismas enumeradas para el caso de ejecución de la sentencia.

-Al no existir oposición o siendo esta desechada se ordenará sin más trámite el pago al ejecutante con los fondos retenidos, embargados o cautelados, y que los tramites y diligencias del procedimiento deben ser fijados por el tribunal, de forma consecuente con los principios de la judicatura laboral y con referencia a las reglas de la ejecución civil.

1.3.2 Inicio del procedimiento y requerimiento de pago. En este sentido existen diferencias respecto del procedimiento de ejecución de la sentencia, en cuanto deberá necesariamente iniciarse a requerimiento del ejecutante, según los requisitos necesarios para interponer demanda ejecutiva. Así, se ha señalado que: “Se iniciará mediante una demanda ejecutiva, que deberá ser presentada al tribunal que corresponda, según las normas de competencia ya analizadas. El tribunal deberá examinar el título (artículo 441 del Código de Procedimiento Civil). Según lo concluido despachará o denegará la ejecución, sin audiencia ni notificación del demandado”.²²³

Una vez despachada la ejecución, el juez deberá remitir la causa a la unidad de liquidación o al funcionario encargado, para que proceda a liquidar el crédito dentro de tercer día, según el artículo 473 en su inciso segundo.

Respecto del requerimiento de pago y la notificación de la liquidación, estas se realizarán personalmente. En caso de no ser habido se notificará según el artículo 437, esto es, notificación personal subsidiaria, y aplicándose las normas de la llamada cédula de espera del juicio ejecutivo.²²⁴

²²³ *Ibíd.* P. 244-245

²²⁴ CASARINO VITERBO, Mario. *Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. Tomo V.* Editorial Jurídica de Chile. Sexta Edición. 2007. Santiago-Chile. P. 66.

1.3.3 Excepciones. Cómo ya se señaló, respecto de las excepciones que puede oponer el ejecutado, se aplican las mismas normas ya explicadas que corresponden a la ejecución de la sentencia contenidas en el artículo 470. Debemos, en todo caso, hacer referencia a una discusión que se produce sobre las excepciones aplicables a este procedimiento, en cuanto se puede generar problemas respecto de otras excepciones distintas a las enumeradas que pudieran resultar aplicables: “Nuevamente surge preocupación en cuanto a qué ocurre con otras que podrían ser procedentes, tales como incompetencia, prescripción, cosa juzgada o litis pendencia. Habiendo texto expreso no parece procedente hacer aplicación de las normas del Código de Procedimiento Civil, por lo que el tema originará más de algún problema.”²²⁵

Debemos además señalar una diferenciación en cuanto a la tramitación, pues por aplicación de las normas de CPC el traslado que debe darse a estas excepciones es por el plazo de cuatro días.

1.3.4 Embargo y realización de los bienes. En esta materia se aplican las mismas reglas que corresponden a la ejecución de la sentencia. Esto es, los tramites y diligencias serán fijados por el tribunal consecuentemente con los principios propios de la judicatura laboral, y teniendo como referencia las reglas de la ejecución civil, según el inciso final del artículo 471 del Código del Trabajo.

2. Modificaciones introducidas al procedimiento por la ley número 20.023

La mayor parte de las normas relativas al procedimiento de cobranza ejecutiva previsional se encuentran incorporadas en la ley 17.322 del año 1970, la cual ha sido modificada y adaptada con el avance del tiempo y las modificaciones al sistema previsional existente en nuestro país.

Una modificación y actualización mayor se dio a mediados de la década pasada, en un contexto general de reforma al sistema procesal laboral en su conjunto, que introdujo una serie de elementos nuevos al procedimiento del trabajo, tanto en el ámbito de normas de procedimiento como en la orgánica jurisdiccional.

En ese contexto, la ley 20.023 del año 2005 trae una serie de adaptaciones y modificaciones a la ley 17.322 de suma relevancia, en los más variados ámbitos del derecho procesal, tanto en la afirmación de principios formativos del procedimiento, en la creación de nuevas

²²⁵ LANATA FUENZALIDA, G. Ob. Cit. P. 246.

medidas cautelares, creación de nuevos títulos ejecutivos aplicables a la materia, entre otros, que serán sistematizados en este estudio; todas estas modificaciones introducidas se encuentran inspiradas por el objetivo de obtener el pago de las cotizaciones que corresponden al trabajador, esto mediante “diversos mecanismos para estimular o acelerar el cobro de las cotizaciones por parte de las instituciones previsionales”²²⁶, en consideración a la importancia y protección especial que corresponde a la seguridad social.

2.1 La ley 20.023

La ley 20.023 que modifica y actualiza de alguna manera el procedimiento de cobranza ejecutiva previsional contenido en la ley 17.322, fue promulgada el 16 de mayo del año 2005, siendo publicada en el Diario Oficial el día 31 del mismo mes y año.

Se titula esta ley como “Modifica la ley N° 17.322, el Código del Trabajo y el D.L. N° 3.500, de 1980”, constando de cuatro artículos, el primero de ellos modifica la ley 17.322, el segundo el decreto ley 3.500, y el tercero el artículo 440 del Código del Trabajo. El artículo cuarto hace referencia al seguimiento de las actuaciones procesales por vía electrónica.

Contiene además esta ley un articulado adicional de disposiciones transitorias, contando con cuatro artículos al respecto, refiriéndose a la adaptabilidad temporal de la aplicación de las normas modificadas en relación a la entrada en vigencia conjunta con el funcionamiento de los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional (artículo 1°), a la situación de los ministros de fe (artículo 2°), la aplicación de la ley procesal en cuanto al tiempo (artículo 3°), y facultando al Presidente de la República a dictar un texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley 17.322 (artículo 4°).

Como se ha señalado, esta ley que viene en modificar y adaptar la legislación relativa al procedimiento ejecutivo de cobranza previsional se encuentra enmarcada en un contexto mayor de reforma procesal laboral, llevado a cabo en la época en que esta ley se dicta, siendo necesaria esta adaptación ante la nueva forma que adopta la judicatura del trabajo con las reformas establecidas. De esta manera, por una parte, las modificaciones buscan proteger efectivamente los derechos previsionales de los trabajadores que están en juego, a la vez que adaptarlas al contexto del juicio oral e impulso de oficio establecido en la reforma, en términos generales.

²²⁶ LANATA FUENZALIDA, G. (2011). Juicio ejecutivo laboral y de cobranza previsional. En LANATA FUENZALIDA, G. (Segunda Edición), *Manual de Proceso Laboral*. Santiago, Chile: Legal Publishing Chile. P. 250.

Por otro lado, estas modificaciones vienen a adaptar el sistema de cobranza judicial en el contexto del sistema previsional de capitalización individual, cuestión que no era del todo consistente, al ser la ley 17.322 dictada el año 1970, época en la que aún existía en nuestro país el sistema de seguridad social llamado sistema de reparto.

Por ende, estas normas actualizan, pero a la vez vienen a confirmar un sistema establecido.

2.2 Estudio de las modificaciones introducidas por la ley 20.023

Para poder comprender de una manera integral las modificaciones introducidas al procedimiento de cobranza previsional por la referida legislación, consideramos necesario hacerlo en el marco del procedimiento de la ley 17.322, y no de manera parcelada y pormenorizada del articulado de la ley en sí, de manera de obtener una visión sistemática de la materia, que posteriormente permita una mejor comprensión del procedimiento en cuestión al ser estudiado propiamente tal.

De este modo, se ha señalado que existen ciertos elementos que constituyen “particularidades propias del procedimiento de cobranza previsional” en los que se incluyen:

1) Una limitación en el catálogo de defensas posibles del ejecutado. 2) La facultad de apremiar personalmente con arrestos reiterados al deudor previsional o a quién los represente legalmente. 3) Una acción especialísima de requerimiento. 4) El deber del tribunal de actuar de oficio. 5) La declaración judicial de actuación negligente de la institución de seguridad social. Y 6) Una medida cautelar especial.²²⁷

De los elementos mencionados, los puntos 3, 4, 5 y 6 han sido incorporados por la ley 20.023 y en lo demás ha acentuado los rasgos distintivos del juicio compulsivo de cobranza previsional²²⁸.

Estas modificaciones introducidas a los llamados elementos o particularidades propias del procedimiento de cobranza previsional serán la centralidad de nuestro estudio, a la cual se le agregarán otras modificaciones en concreto (como la modificación a los títulos ejecutivos aplicables y la imposibilidad de declararse el abandono del procedimiento).

²²⁷ MANUAL DE LA COBRANZA EJECUTIVA LABORAL Y PREVISIONAL. Academia Judicial. Santiago, 2006. P. 85.

²²⁸ *Ibíd.*

2.3 Reclamación o requerimiento de acción

El actual artículo 4° de la ley 17.322 contiene la llamada acción especialísima de requerimiento, o también llamada acción de requerimiento de cobranza previsional o de requerimiento de cobro previsional, la que puede más bien ser caracterizada como una reclamación o requerimiento de acción, toda vez que no cumple con los requisitos propios de una acción ejecutiva.

El antiguo artículo 4° de la ley, hacía referencia a que las resoluciones del Director General o jefe superior de la respectiva institución de previsión tendrán merito ejecutivo (lo que actualmente se contiene en el propio artículo 2° en que se mencionan), también a la posibilidad de que dichas resoluciones sean firmadas de forma mecánica, y finalmente una norma de competencia de que dichos juicios se seguirían ante los Tribunales del Trabajo y según el procedimiento del Título I del Libro III del CPC.

2.3.1 Conceptualización y legitimación activa. Dispone el actual artículo 4°, en cuanto a la materia que es de nuestro actual interés, lo siguiente:

“El trabajador o el sindicato o asociación gremial a que se encuentre afiliado, a requerimiento de aquél, podrá reclamar el ejercicio de las acciones de cobro de las cotizaciones de previsión o seguridad social por parte de las instituciones respectivas, sin perjuicio de las demás acciones judiciales o legales que correspondan.”

Debemos considerar que en nuestro actual procedimiento tanto la presentación de la demanda ejecutiva, como su posterior tramitación, corresponde exclusivamente a la institución de Seguridad Social respectiva, no pudiendo el trabajador de manera personal llevar adelante este procedimiento de cobro previsional.

Establece, por lo tanto, este artículo 4°, la modalidad a través de la cual el trabajador puede dar lugar a iniciar el juicio e integrar las cotizaciones que se le adeudan, lo cual es a través del ejercicio de esta acción de requerimiento. De esta manera, por lo demás, podrá eventualmente el trabajador obtener la declaración de cobro negligente por parte de la institución previsional, y por ende el pago de los montos adeudados por parte de esta institución con cargo a su patrimonio.

Resulta interesante, por lo tanto, concluir que la naturaleza de la “acción” que posee el trabajador para solicitar el pago de las cotizaciones que se le adeudan es la de una

obligación de hacer²²⁹ que corresponde a la institución, siendo solamente esta quien se encuentra legitimada activamente para presentar la demanda ejecutiva necesaria para llevar a cabo el cobro previsional.

Respecto de los legitimados activos para ejercer este requerimiento de acción, el texto es claro en señalar que lo serán por una parte el propio trabajador afectado con la deuda previsional, y por otro el sindicato o asociación gremial al que este pertenezca, siempre y cuando este solicite dicha diligencia a su organización. Esto último es del todo lógico en el actual sistema de pensiones, pues el beneficio de la integración de los montos eventualmente será sólo el trabajador, y no el conjunto de los pensionados.

2.3.2 Tramitación. Deducida que sea la reclamación, la tramitación dispone que deberá notificarse a la institución de Seguridad Social, la que deberá dentro del plazo de 30 días hábiles, constituirse como demandante, plazo que corre desde la notificación respectiva.

Se establece además en el propio artículo 4° inciso final que si la institución no dedujere la demanda dentro del plazo, el tribunal notificara de ello al trabajador o al sindicato que haya formulado el reclamo. Esto, para efectos de aplicar la sanción especial del artículo 4°bis, sanción que se incluye como apercibimiento al momento de notificar la acción de reclamación del trabajador o sindicato.

Si la respectiva institución presenta la demanda ejecutiva dentro del plazo, el procedimiento continuará con la notificación del requerimiento de pago y mandamiento de ejecución y embargo al empleador, lo que será estudiado en su momento.

2.4 Agregación de títulos para iniciar el procedimiento

Una de las principales características de las modificaciones introducidas por la ley 20.023 es que esta consagra nuevos títulos que pueden aducirse para el cobro previsional.

Esto, pues anteriormente, sólo era título ejecutivo válido para iniciar este cobro, la que se establece en el actual artículo 2° de la ley 17.322, como lo son las resoluciones dictadas por el Jefe de Servicio, el Director Nacional o Gerente General de la respectiva institución de Seguridad Social que determine el monto de las cotizaciones, aportes y multas adeudadas.

Los llamados nuevos títulos ejecutivos a este respecto, se encuentran en el propio artículo 4° que ya hemos mencionado, y por ende se encuentran íntimamente ligados a la solicitud de

²²⁹ Ibíd. P. 98

requerimiento de acción que puede ejercer el trabajador en este procedimiento, siendo estos un requisito esencial para poder dar inicio a dicha acción.

Estos títulos son:

“1° Actas, firmadas por las partes y autorizadas por los inspectores del trabajo, que den constancia de acuerdos producidos entre estos 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.

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

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.

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

Debemos tener en consideración, en todo caso, que si bien estos títulos permitirán iniciar el procedimiento a través de la reclamación, al momento de interponerse la demanda ejecutiva la institución de previsión deberá necesariamente emitir y acompañar el título que señala el artículo 2° de la ley.

2.5 El deber del tribunal de actuar de oficio

En el artículo 4°bis de la ley 17.322 se dispone que “una vez deducida la acción, el tribunal procederá de oficio en todas las etapas del proceso, a fin de permitir la continuidad de las distintas actuaciones procesales, sin necesidad del impulso de las partes.”

Esta modificación, introducida por la ley 20.023, se encuentra en concordancia con los actuales principios formativos del procedimiento del procedimiento laboral, en cuanto se enumera entre estos principios en el artículo 425 del Código del Trabajo el impulso procesal de oficio, el cual se exploya al respecto el artículo 429 que señala que “El tribunal, una vez reclamada su intervención de forma legal, actuará de oficio”, particularizándose en el mismo artículo respecto de las actuaciones que corresponderán respecto a la prueba y a los errores que se observen en la tramitación del juicio.

Estas normas del Código del Trabajo fueron introducidas por la ley 20.087, que se inserta dentro del mismo reformismo que inspira a la ley 20.023, por lo que esta modificación en

comento no viene sino a ser consecuente con los principios generales que impulsaron la modificación general de la judicatura del trabajo durante la década pasada.

Supone por lo tanto esta norma, la obligación del tribunal de buscar el desenlace favorable a la solución de la obligación, más allá de la posible actuación negligente de la institución previsional -la que será analizada más adelante- por la relevancia que adquieren los derechos de Seguridad Social para el trabajador en general.

2.6 Imposibilidad de alegar el abandono del procedimiento

El artículo 4° bis en su inciso segundo establece la norma a este respecto, disponiendo lo siguiente: “Acogida la acción, e incoada en el tribunal, no podrá alegarse por ninguna de las partes el abandono del procedimiento.”

No sería necesario para aplicar esta imposibilidad que se encuentre notificada la demanda. “La ley señala *acogida la acción*, esto es, incluso antes de ser notificada y se refiere a ser acogida a tramitación.”²³⁰

No podrá, por lo tanto, el deudor interesado, solicitar esta declaración ante la eventualidad de que el actor -la institución de Seguridad Social- deje de realizar las diligencias necesarias para el cobro de manera de no realizar gestiones útiles en un determinado periodo de tiempo prolongado, como es el caso cuando procede la declaración de abandono del procedimiento. En ese sentido, esta regla, junto con la de impulso procesal de oficio, y la sanción al cobro negligente de la institución previsional, buscan asegurar de la mayor manera posible, que se produzca de manera efectiva el integro de los montos adeudados al trabajador de manera de no afectar el gozo de los derechos de Seguridad Social que le corresponden.

2.7 La declaración judicial de actuación negligente de la institución de Seguridad Social

Se encuentra relacionada esta nueva institución procesal con la señalada en el punto anterior, no sólo en cuanto ambas se encuentran en el mismo artículo 4°bis, sino porqué se inspiran por un mismo objetivo, el cual es el mismo del procedimiento en su conjunto, cómo es obtener el reintegro de los fondos que corresponden al trabajador, fruto de su trabajo, y que se le adeudan por su empleador.

²³⁰ LANATA FUENZALIDA, G. Ob. Cit. P. 250

Como el objetivo es el reintegro para proveer los beneficios de Seguridad Social que corresponden, la ley establece una responsabilidad especial para la institución de previsión respectiva de que se trate, cómo lo es realizar este cobro en favor del trabajador; lo que posteriormente se traducirá en fondos que podrá administrar, por lo que de alguna manera envuelve un interés para la propia institución.

Esta responsabilidad en el cobro no es menor, ya que sólo la institución de Seguridad Social puede presentar la demanda ejecutiva y franquear el procedimiento hacia la solución de la obligación, por lo que su realización de manera negligente se traducirá en un perjuicio previsional directo para el trabajador -concepto que introduce esta norma- el que se verá desprovisto de dineros que le corresponden por el trabajo que ha realizado.

Respecto del tratamiento dado al estudio de esta institución en el presente trabajo, debemos señalar que cierta doctrina entiende que los requisitos para la declaración de cobro negligente son sólo los señalados en este acápite como requisitos generales, y los señalados requisitos específicos son casos de presunción de actuación negligente.²³¹ Entendemos la institución de la misma manera, en cuanto bastaran los requisitos generales para proceder al efecto que se sigue de la declaración de cobro negligente, a la vez que consideramos que la división dada en este trabajo puede resultar una mejor comprensión de las situaciones señaladas en la ley.

2.7.1 Requisitos generales de la declaración de cobro negligente. De esta manera, se establece en el artículo 4° bis inciso tercero de la ley 17.322: “Sin embargo cuando el juez constate y califique en forma incidental, en el mismo proceso y mediante resolución fundada, que la institución de previsión o seguridad social actuó negligentemente en el cobro judicial de las cotizaciones previsionales o de seguridad social y esta situación ha originado un perjuicio previsional directo al trabajador, ordenará que entere en el fondo respectivo, el monto total de la deuda que se dejó de cobrar, con los reajustes e intereses asociados a ella, sin perjuicio de la facultad de la institución de previsión o seguridad social de repetir en contra del empleador deudor.”

De la norma citada, podemos extraer que existen dos requisitos generales para proceder a la resolución de cobro negligente por parte del tribunal, a saber:

²³¹ LANATA FUENZALIDA, G. (2011). Juicio ejecutivo laboral y de cobranza previsional. En LANATA FUENZALIDA, G. (Segunda Edición), *Manual de Proceso Laboral*. Santiago, Chile: Legal Publishing Chile. P. 254.

- a) Calificación efectiva de actuación negligente de la institución, mediante resolución fundada y de forma incidental.
- b) Que esta situación ha originado un perjuicio previsional directo al trabajador.

Respecto de la calificación en sí, esta se especifica posteriormente por la propia ley en el inciso siguiente en lo que llamaremos requisitos específicos de la declaración de cobro negligente.

No dejara de ser objeto de atención la expresión de que el juez debe “constatar y calificar” en forma incidental esta actuación negligente, lo cual ya a primera vista resulta complejo de comprender y analizar a la luz de nuestra legislación procesal, y que ha traído problemas prácticos en esta declaración por parte del tribunal y de la efectividad del cumplimiento del objetivo de esta norma -como lo es el reintegro efectivo de los montos a la cuenta del trabajador como solución a la obligación previsional-.

Respecto del perjuicio previsional directo, lo entendemos en concordancia con lo señalado anteriormente, esto es, que la negligencia de la institución respectiva signifique el no integro de los montos adeudados por el empleador a las cuentas del trabajador, y por ende una eventual disminución del monto o el no poder acceder a las prestaciones. Cabe destacar a este respecto, que anteriormente si no existía cobro no significaba necesariamente un perjuicio previsional para el trabajador, al existir un sistema de reparto. Por ende, la norma innova también en esta materia.

2.7.2 Requisitos o situaciones específicas de la declaración de cobro negligente.

En el inciso siguiente del artículo 4° bis la norma específica los casos en que procede la declaración de negligencia de la institución de previsión, señalando los siguientes casos en comentario:

- a) Cuando no entabla demanda ejecutiva dentro del plazo de prescripción, tratándose de las cotizaciones declaradas y no pagadas.

Esta situación supone al menos dos cuestiones de nuestro interés. En primer lugar, surge la duda respecto a cómo podría tomar conocimiento el tribunal del cumplimiento de este plazo de prescripción, a menos que el propio trabajador ejerza una solicitud de requerimiento respecto de cotizaciones que a ese momento ya se encuentran prescritas, con el sólo interés de obtener esta declaración de cobro negligente y obtener finalmente el reintegro. Sería, al

parecer, la única situación aplicable, a menos que la propia institución comience el cobro, lo que parece poco aplicable en la práctica.

En segundo lugar, debemos hacer referencia al plazo específico de prescripción que se establece en la ley respecto de las acciones para el cobro de cotizaciones de Seguridad Social, el cual se encuentra en el artículo 31°bis de la ley 17.322 y corresponde al plazo de cinco años, contados desde el término de los respectivos servicios que dieron origen a esta obligación.

b) Cuando no continúa las acciones ejecutivas iniciadas por el trabajador en el plazo señalado en el artículo anterior.

Esto es, 30 días hábiles bajo el apercibimiento de ser sancionado por este artículo.

c) Cuando no solicita la medida cautelar especial a que alude el artículo 25 bis y ello genera perjuicio al trabajador.

Respecto de la medida cautelar especial, ella será objeto de estudio en el presente capítulo. Respecto del perjuicio al trabajador, señala el mismo artículo que ello debe ser calificado especialmente por el juez.

d) Cuando no interpone los recursos legales pertinentes que franquea la ley y de ello se derive un perjuicio previsional directo para el trabajador.

Supone esta situación la necesidad de obtener una sentencia favorable ante el litigio formado frente al deudor, quien puede oponer excepciones y obtener beneficios por parte del tribunal, lo que debe ser debidamente contravenido por la parte actora de este juicio como lo es la institución de previsión.

Finalmente, respecto de los casos específicos de cobro negligente señalados, resulta necesario comentar respecto de que en los nombrados como a) y b) no se señala específicamente el perjuicio previsional al trabajador, y en los casos c) y d) sí. A este respecto, se ha comentado: “Llama la atención que el legislador, exigiendo como presupuesto de la calificación de negligencia en la norma general del inciso tercero del artículo 4° bis, al señalar los casos específicos en que se verifica la hipótesis general, requiera sólo en dos de ellos de tal forma de perjuicio. Sólo cabe pensar que las dos

hipótesis primeras tendrían lógicamente aparejadas tal situación de perjuicio por el sólo hecho de verificarse, lo que hace innecesario una calificación del juez.”²³²

2.7.3 Sanción aplicable. Una vez producida la respectiva calificación de cobro negligente por parte del tribunal, mediante resolución fundada, señala el artículo 4° bis que se ordenará a la respectiva institución de Seguridad Social que entere en el fondo respectivo, el monto total de la deuda que se dejó de cobrar, con los reajustes e intereses asociados a ella, sin perjuicio de la facultad de la institución de repetir en contra del empleador deudor.

Es decir, la sanción contra la institución que actuó de manera negligente en el cobro de cotizaciones de Seguridad Social, es que debe esta misma reintegrar los fondos, con dineros de su propio patrimonio.

Puede posteriormente, de igual manera y siempre que no sea el caso de prescripción el aplicable, cobrar posteriormente estos fondos al empleador deudor, no quedando del todo claro si corresponde aplicar este mismo procedimiento especial o el juicio ejecutivo general del CPC, en cuanto si bien se trata del pago de cotizaciones, estas no irán en definitiva a beneficios de Seguridad Social, sino a integrarse al patrimonio de la propia institución previsional.

Una duda similar podría producirse respecto de la institución que, pese a esta declaración de cobro negligente, no proceda a enterar los fondos en la cuenta del trabajador. Esto pues respecto de ella el título de cobro sería la respectiva sentencia, la cual difícilmente podría solicitar su cobro el trabajador mediante una acción de requerimiento para que la propia institución promueva este procedimiento en su contra.

2.7.4 Declaración de cotizaciones incobrables. Se establece en el artículo 35 de la ley 17.322 la posibilidad de que la institución de Seguridad Social declare incobrables las cotizaciones, aportes u otras obligaciones morosas, situación que se encuentra de alguna manera relacionada con la declaración de cobro negligente por su parte, en cuanto resulta claro que no podría darse lugar a determinar que se actuó de manera negligente cuando dichos montos han sido objeto de esta declaración.

Se precisa en dicho artículo que se aplica la norma para aquellas instituciones fiscalizadas por la Superintendencia de Seguridad Social, y requerirán previamente a dicha declaración un informe previo favorable de dicha Superintendencia. Se agrega que las instituciones

²³² Ibíd. P. 101

regidas por el D.L. 1.263 de 1975 requerirán además autorización del Ministerio de Hacienda.

Respecto de las hipótesis que podrían justificar esta declaración, asumimos que se trata de situaciones en que el deudor no contaba con bienes necesarios y suficientes para proceder al cobro del monto respectivo, o estos no fueron habidos por los respectivos ministros de fe, o pudiendo recaer la declaración respecto del saldo insoluto que exista una vez ejecutados todos los bienes del deudor, o no se pudo trabar la relación procesal respecto de aquel, o situaciones similares.

2.8 Medida cautelar especial

Encontramos en este procedimiento ejecutivo especial, una medida cautelar con un gran potencial de efectividad en obtener el pago de la deuda de la que se trata, como lo es la contenida en el artículo 25°bis de la ley 17.322, y que supone la posibilidad de retener montos que correspondan al empleador de la devolución de impuestos a la renta que se realiza de manera anual. Similar medida la podemos encontrar en nuestra legislación respecto de otras obligaciones, incluso dentro del procedimiento de cobro que se establece en el Código del Trabajo.

Se establece en el mencionado artículo que para proceder a tal medida debe en primer lugar encontrarse interpuesta la demanda. Luego, su solicitud puede corresponder tanto al trabajador o a la institución ejecutante, a lo que el tribunal debe ordenar -y no de manera facultativa como en la norma del artículo 467 del Código del Trabajo²³³- la retención de la devolución de impuestos a la renta que corresponde al empleador, por los montos que se encuentran impagos según conste en el título ejecutivo que sirve de fundamento a la demanda. Dicha orden se dicta a la Tesorería General de la República.

Una vez que se encuentren retenidos los montos, el tribunal de oficio o a petición de parte, ordenará a la Tesorería imputar el pago de la deuda previsional, girando en favor de la institución respectiva los montos retenidos, de manera de dar solución efectiva a la obligación. Debemos destacar que esta disposición resulta llamativa tratándose de una medida cautelar, pues resulta en la terminación de la finalidad misma del procedimiento de cobro.

²³³ LANATA FUENZALIDA, G. Ob. Cit. P. 261

Finaliza la norma señalando que si el monto de la devolución de impuestos fuere menor a la cantidad adeudada, se mantendrá esta obligación para el deudor por el saldo insoluto.

2.9 Menciones respecto a adaptaciones al sistema de capitalización individual

Por motivos lógicos, las normas que actualizan el cobro de cotizaciones de seguridad social, vienen a su vez a adaptar algunas de las normas que se encontraban establecidas respecto del anterior sistema de reparto existente al momento de la dictación de la ley 17.322, respecto del nuevo sistema de seguridad social impuesto por el D.L. 3500 de 1980.

Si bien este es un tema que podría dar lugar a un estudio más profundo, nuestro interés es destacar algunos de estos cambios que pueden resultar relevantes para análisis posteriores.

Posiblemente, la mayor relevancia de estas modificaciones se encuentra respecto a la nominatividad del título ejecutivo. El anterior artículo 2° de la ley 17.322 establecía, al igual que el actual artículo 2°, que será el director general o jefe de servicio de la respectiva institución de Seguridad Social quien mediante resolución fundada dará lugar al título ejecutivo necesario para iniciar el cobro ejecutivo, determinando el monto de las imposiciones adeudadas, entre otras consideraciones.

Sin embargo, una diferencia sustancial se da respecto de dicha resolución del jefe de servicio o institución, señalada en la modificación que se hace en el artículo 3°. En dicho artículo se establecía que no era necesario individualizar al trabajador cuyos montos se adeudaban: “Las resoluciones que sobre las materias que se refiere el artículo 2° dicten los jefes superiores de las instituciones de previsión, no requerirán la nominación de los dependientes respectivos. Sin embargo, dichas resoluciones deberán indicar, a lo menos, la o las faenas, obras, industrias, negocios o explotaciones a que ellas se refieren; los períodos que comprenden las imposiciones adeudadas, y los montos de las remuneraciones por las cuales se estuvieron adeudando imposiciones.”²³⁴

Esta norma fue modificada sustancialmente, rigiendo en la actualidad de manera expresa que dichas resoluciones requerirán la individualización de los trabajadores respectivos.

Lo anterior resulta lógico, en cuanto la norma anterior, al dictarse en el contexto de un sistema integrado y solidario, no era relevante para el propio trabajador ni para la institución de Seguridad Social su determinación, sino sólo el hecho que dichos montos se adeudaban, pues pasaban a formar parte de los montos con los que las instituciones cubrían las distintas

²³⁴ ACADEMIA JUDICIAL DE CHILE. Manual Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional. Ob. Cit., P. 181

prestaciones de seguridad social de aquellos afiliados que estuvieran en condiciones de recibir dichos beneficios. En la actualidad, al existir un sistema individual y de capitalización en cuenta individuales, resulta absolutamente relevante determinar a quien se le adeudan los montos, pues dichos valores irán de manera directa a su propia cuenta individual, y no a un fondo común de la institución previsional.

3. Inicio del procedimiento de cobro previsional

Ya estudiados específicamente los procedimientos de cobro laboral y de cumplimiento de sentencia en materia laboral; así como repasadas las principales modificaciones que se han realizado por la ley número 20.023, y con ello el estudio de algunas instituciones fundamentales que se aplican actualmente al procedimiento de cobro previsional, debemos ahora adentrarnos en la tramitación propiamente tal que corresponde para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de Seguridad Social, según dispone la ley número 17.322.

En este sentido, y como ya hemos señalado previamente en este estudio, este procedimiento podrá tomar como “impulso inicial” (a) la reclamación que realice el trabajador o (b) la demanda ejecutiva que presente la respectiva entidad previsional; la cual, cuando el procedimiento de cobro se inicie justamente con la reclamación del trabajador, será la continuidad de dicho reclamo: “El procedimiento ejecutivo de la ley N° 17.322 reconoce una serie de etapas, a partir del impulso inicial del trabajador o de la propia institución previsional. Ya se ha señalado lo concerniente al procedimiento de requerimiento o de reclamación, que, al tenor de lo dispuesto en la propia ley, tiene continuidad cuando la entidad de seguridad social procede a entablar la respectiva demanda. Si no ha existido ése, el impulso procesal de inicio del juicio ejecutivo corresponderá entonces a la demanda ejecutiva que ésa deduzca, por sí.”²³⁵

Respecto de las entidades a las cuales se aplica este procedimiento, y que se consideran por lo tanto como “instituciones de seguridad social”, se ha señalado: “En cuanto a su campo de aplicación, el procedimiento regulado en la Ley 17.322, se aplica a la cobranza de:

1. Cotizaciones Previsionales (AFP; INP).
2. Cotizaciones de Salud (Isapre, Fonasa).
3. Cotización de Seguro de Cesantía (AFC).
4. Cotización Ley 16.744, sobre accidentes del trabajo (Mutuales de Seguridad).

²³⁵ ACADEMIA JUDICIAL DE CHILE. Manual Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional. Ob. Cit., P.102.

5. Crédito Social (Cajas de Compensación).²³⁶

3.1 Inicio por reclamación

Respecto de esta institución, establecida en el artículo 4° de la ley número 17.322, ya la hemos explicado y conceptualizado en el número 2.3 del presente estudio.

Resulta necesario recordar, que la naturaleza de esta reclamación que posee el trabajador para iniciar el cobro previsional es la de una obligación de hacer, que corresponde ejecutar a la institución de previsión, consistente en la presentación de la demanda ejecutiva dentro del plazo que establece la ley, puesto que como se ha señalado la legitimación activa propiamente tal corresponde sólo a la institución de Seguridad Social.

Para realizar esta reclamación, el trabajador no requiere patrocinio de abogado, pero si deberá acompañar a la presentación alguno de los títulos que señala el artículo 4°, los que pasaremos a repasar. Previamente, debemos destacar que si bien dichos títulos o instrumentos son necesarios para dar la tramitación correspondiente a la reclamación del trabajador, en un sentido estricto el único título que va a fundamentar la demanda ejecutiva va a ser el establecido en el artículo 2°, esto es, la resolución de la respectiva institución de Seguridad Social que determine el monto de las cotizaciones, aportes y multas que se deben cobrar.

Señala el artículo 4° de la ley número 17.322 que debe el trabajador que efectúa la reclamación “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 entre estos 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.

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

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.

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

²³⁶ DÍAZ MÉNDEZ, Marcela. Manual de procedimiento del trabajo. Santiago de Chile. Editorial Librotecnia. 2017. Página 181.

Dispone posteriormente el mismo artículo 4° que la tramitación del reclamo una vez deducido, consistirá en que el juez ordenará notificar a la institución de previsión señalada por el trabajador, la que deberá, dentro del plazo de 30 días hábiles -contado desde dicha notificación-, constituirse como demandante y continuar con las acciones ejecutivas que establece la ley número 17.322, **bajo apercibimiento** de ser sancionada conforme al artículo 4°bis, esto es, declaración de cobro negligente, ya explicado previamente en este estudio.

3.2 Demanda ejecutiva (sujeto legitimado)

La demanda ejecutiva, requisito esencial para el desarrollo del procedimiento de cobro, puede ser presentada de manera exclusiva por la institución de Seguridad Social de que se trató, ya sea por su propia iniciativa, o por la reclamación que efectuó el trabajador.

Respecto de la demanda ejecutiva, se ha señalado en general, a propósito de las características generales que corresponden a este tipo de acción, que: “se entiende por *demanda ejecutiva* el acto procesal por cuyo medio el acreedor deduce su acción y exhibe el título en que la funda. En consecuencia, la demanda ejecutiva, como todo escrito de demanda, deberá ajustarse a los *requisitos* generales de los escritos y, además, a los específicos de las demandas.”²³⁷

Debemos reparar, en consideración a lo expresado anteriormente, que no aplica exactamente a nuestro procedimiento en estudio, en cuanto no es propiamente tal el *acreedor* quién deduce la acción, sino la institución de previsión, siendo el verdadero acreedor el respectivo trabajador, lo que sin duda es una curiosidad relevante respecto de este procedimiento.

Respecto de los requisitos formales del escrito en que se contiene esta demanda, nada ha señalado la ley número 17.322 ni disposición alguna del Código del Trabajo u otras leyes, por lo que por lo establecido en el artículo 3° del Código de Procedimiento Civil, corresponde aplicar los requisitos generales de la demanda del artículo 254 del mismo Código. Así se ha señalado.²³⁸

Dicho artículo establece:

“La demanda debe contener:

²³⁷ CASARINO VITERBO, Mario. Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. Tomo V. Editorial Jurídica de Chile. Sexta Edición. 2007. Santiago-Chile. Páginas 62-63.

²³⁸ ACADEMIA JUDICIAL DE CHILE. Manual Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional. Ob. Cit., P. 105.

- 1° La designación del tribunal ante quien se entabla;
- 2° El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandante y de las personas que lo representen, y la naturaleza de la representación;
- 3° El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandado;
- 4° La exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya; y
- 5° La enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión de las peticiones que se sometan al fallo del tribunal.”

Respecto de las peticiones que se someten al fallo del tribunal, estas deben consistir, al menos, en que “se despache mandamiento de ejecución y embargo en contra del deudor por la obligación de que se trate, y que, en definitiva, se acoja la demanda y se rechacen las excepciones, en caso de oposición, disponiéndose, al mismo tiempo, seguir adelante la ejecución hasta hacer entero pago al acreedor de su crédito.”²³⁹

3.2.1 Respecto de los requisitos generales de la acción ejecutiva

El estudio general del juicio ejecutivo ha establecido ciertos requisitos básicos que deben cumplirse para intentarse cualquier acción ejecutiva, sea esta una obligación de dar, hacer o no hacer; sea que se le aplique el procedimiento ejecutivo ordinario o uno especial -como en este caso-, por lo que al intentarse esta acción deben considerarse y cumplirse.

Resultará, por lo tanto, relevante para nuestro estudio considerar dichos requisitos y aplicarlos a las características especiales que encontramos en el procedimiento de cobro de seguridad social.

Dichos requisitos copulativos son:

- “a) Que la obligación de cuyo cumplimiento se trata conste de un *título* al cual la ley le atribuye *mérito ejecutivo* (arts. 434, 530 y 544 C.P.C.);
- b) Que la obligación sea actualmente exigible (arts. 437, 530 y 544 C.P.C.);
- c) Que la obligación sea *líquida*, tratándose de obligaciones de dar; *determinada*, en el caso de obligaciones de hacer; y *susceptible de convertirse en la de destruir la obra hecha*, si se está en presencia de una obligación de no hacer (arts. 438, 530 y 544 C.P.C.); y

²³⁹ CASARINO VITERBO, Mario. Manual de Derecho Procesal. Tomo V. Ob. Cit. P. 63.

d) Que la acción ejecutiva *no esté prescrita* (arts. 422, 531 y 544 C.P.C.).²⁴⁰

Respecto del título en que debe fundarse la acción, esto se estudiará en el punto 3.2.2 de este capítulo. Que la obligación sea actualmente exigible, significa que esta no se encuentra sujeta a modalidad que impida su cumplimiento, esto es en términos generales, que no esté sujeta a plazo, modo o condición. Esto no será problemático en cuanto el pago de las obligaciones de Seguridad social no puede someterse a modalidad sino a la establecida por la ley, siendo obligatorio su pago para el empleador dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones, por lo que cumplido dicho plazo son *actualmente exigibles*.

Que la obligación sea líquida en las obligaciones de dar, significa que los montos que se adeudan deben resultar claros en el respectivo título; en todo caso, según se estudiará, al proceder a la ejecución la ley exige que se practique la respectiva liquidación del crédito por el funcionario respectivo. Finalmente, respecto de la prescripción, dispone el artículo 31°bis de la ley número 17.322 corresponde al plazo de 5 años, contados desde el término de los respectivos servicios.

3.2.2 Título ejecutivo en que se debe fundamentar

El título ejecutivo, como se señaló, es un requisito esencial para cualquier acción ejecutiva, en cuanto este procedimiento busca el cumplimiento de una obligación indubitada, justamente porque consta en un título fehaciente, al que la ley le otorga dicho mérito. En este sentido, el procedimiento de la ley número 17.322 no presenta diferencias en cuanto a su exigibilidad.

En este procedimiento, el título que se debe acompañar a la presentación de la acción ejecutiva será exclusivamente el título establecido en el artículo 2°, esto es, resolución fundada del Jefe de Servicio, Director Nacional o Gerente General de la respectiva institución, en que, según corresponda, deberá:

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

²⁴⁰ *Ibíd*, p. 45.

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

Otros requisitos que debe cumplir esta resolución de las instituciones de Seguridad Social, que fueron modificadas por la ley número 20.023, son:

- “1. Individualización de los trabajadores;
2. Obra o faena;
3. Periodos demandados;
4. Monto de las remuneraciones por las cuales se estuviere adeudando cotizaciones.”²⁴¹

Respecto de la reclamación del trabajador, debe acompañarse alguno de los títulos que se señalan en el artículo 4° de la ley número 17.322, ya estudiados y señalados. Sin embargo, si bien dichos títulos fundamentaran la reclamación, al momento de presentarse la demanda la institución de previsión deberá emitir la respectiva resolución y acompañarla como título ejecutivo.

3.2.3 Proveído y notificación

Una vez deducida la respectiva demanda ejecutiva por la institución de Seguridad Social, el tribunal procederá a examinar el libelo, verificando si se cumplen con los requisitos de la acción ejecutiva, esto es, que la obligación sea líquida, actualmente exigible, no prescrita, y se acompañe el título ejecutivo respectivo.

Cumplidos dichos requisitos, dispone el artículo 4° de la ley número 17.322, que el tribunal ordenará dentro del plazo de 15 días notificar el requerimiento de pago y mandamiento de ejecución y embargo al empleador. Resulta curiosa dicha disposición, en cuanto establece un plazo para el propio tribunal.

Por ende, en dicha resolución, el tribunal debe dar curso a la demanda y ordenar se despache mandamiento de ejecución y embargo, dando comienzo a la tramitación del cuaderno de apremio, según las reglas generales del juicio ejecutivo.

²⁴¹ DÍAZ MÉNDEZ, Marcela. Manual de procedimiento del trabajo. Santiago de Chile. Editorial Librotecnia. 2017. Página 182.

Otros efectos relevantes que se producen con la interposición de la acción se encuentran en el artículo 4° bis de la ley; el primero de ellos se encuentra en el inciso primero, que señala que una vez deducida la acción, el tribunal procederá de oficio en todas las etapas del proceso, a fin de permitir la continuidad de las distintas actuaciones procesales, sin necesidad de impulso de las partes. Esta resulta ser una característica especialísima, que no se encuentra en otros procedimientos ejecutivos de nuestra legislación.

El segundo de estos efectos, se establece en el inciso segundo del mencionado artículo, que establece que acogida la acción -a tramitación- e incoada en el tribunal, no podrá alegarse por ninguna de las partes el abandono del procedimiento.

Otra relevancia procesal de esta etapa, corresponde al momento de la notificación, en la cual se traba la relación procesal, según las reglas generales; pudiendo desde este momento, tomar distintos cursos posibles el procedimiento, según la actitud del deudor: “Practicada que sea la notificación de la demanda ejecutiva y del requerimiento de pago y mandamiento, el procedimiento da paso a la solución de las obligaciones que lo causa o bien, a la controversia, dependiendo de la actuación del ejecutado, sea que se allane y pague, sea que oponga las excepciones a que la ley le autoriza o, en último término, que no practique oposición. En el primero y en el último de esos casos, se debe entonces liquidar el crédito, y en caso de no haberse producido oposición, a la realización de los bienes. En el caso de haberse opuesto el ejecutado, tiene lugar la prueba de las excepciones respectivas.”²⁴²

4. Excepciones del ejecutado

Como se señaló anteriormente, una de las posibilidades del juicio, una vez notificado según los requisitos legales el requerimiento de pago y mandamiento de ejecución y embargo, es la oposición de excepciones por parte del deudor, es decir, su defensa.

Respecto de esta posibilidad, el procedimiento de cobro de cotizaciones, aportes y multas de Seguridad Social, presenta algunas similitudes respecto del juicio ejecutivo ordinario del CPC, como así también diferencias importantes. Respecto de las similitudes, más allá de los elementos específicos del procedimiento que se estudiarán, existe una similitud de fundamento de la posibilidad de oposición del ejecutado: “En consecuencia, requerir de pago al deudor significa también emplazarlo al juicio, poner en su conocimiento la demanda ejecutiva que se ha iniciado en su contra para que haga su correspondiente defensa; y la

²⁴² ACADEMIA JUDICIAL DE CHILE. Manual Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional. Ob. Cit.. P. 102.

defensa en el juicio ejecutivo, como en todo juicio, se manifiesta por el hecho de que el demandado oponga a la acción las correspondientes excepciones.”²⁴³

Por lo tanto, frente a esta posibilidad, se forma oposición y controversia en el juicio, la cual deberá ser tramitada entre las partes, debiendo resolverse por el tribunal, dando lugar a la respectiva sentencia absolutoria o condenatoria, según las reglas generales del juicio ejecutivo.

4.1 Listado de excepciones que puede oponer el ejecutado

Las excepciones admitidas en este procedimiento especial se encuentran en el artículo 5° de la ley número 17.322, el cual es considerado taxativo; aunque además existe la posibilidad de interponer la excepción de falta de personería, situación que se revisará más adelante en este estudio.

Dice el artículo 5°: “La oposición que formule el ejecutado en este procedimiento sólo será admisible cuando se funde en alguna de las excepciones siguientes:

- 1° Inexistencia de la prestación de servicios;
- 2° No ser imposables, total o parcialmente, los estipendios pagados, o existir error de hecho en el cálculo de las cotizaciones adeudadas;
- 3° Errada calificación de las funciones desempeñadas por el trabajador;
- 4° Compensación en conformidad al artículo 30 del decreto con fuerza de ley N°150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión social, y
- 5° Las de los números 1, 3, 9, 11, 17 y 18 del artículo 464° del Código de Procedimiento Civil.

Las excepciones de los números 9 y 11 del artículo 464° del Código de Procedimiento Civil sólo podrán ser declaradas admisibles cuando se funden en un principio de prueba por escrito.”

4.2 Características de las excepciones posibles

a) Respecto de la excepción de inexistencia de la prestación de servicios: El sentido de esta causal ha sido entendido que se refiere a la inexistencia de vínculo laboral entre las partes,

²⁴³ CASARINO VITERBO, Mario. Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. Tomo V. Editorial Jurídica de Chile. Sexta Edición. 2007. Santiago-Chile. P. 76.

por lo que la obligación carece de causa, no configurándose los elementos necesarios para el nacimiento de la obligación previsional entre las partes.²⁴⁴

Merece alguna duda esta aplicación de la excepción señalada ya que, desde algún punto de vista, la falta de relación laboral podría subsumirse en la causal del numeral segundo, al no ser imponibles los estipendios pagados, el cual es el típico caso -por ejemplo- de los trabajadores a honorarios, donde el empleador negará el vínculo laboral, pero no la inexistencia de los servicios, como señala la literalidad del numeral 1°.

Ratifica esta duda el hecho de que se ha señalado como caso posible de aplicación de esta excepción, el pago realizado por concepto de cotizaciones con un cheque robado a un cuentacorrentista²⁴⁵, por lo que podría entenderse que está destinado a aplicarse a casos en que existe una intención de fraude por parte de un posible trabajador, o en que se está intentando el cobro de un mes de remuneración que no fue efectivamente trabajado.

b) No ser imponibles, total o parcialmente, los estipendios pagados: Esta excepción ha sido entendida que se refiere al caso en que se intente el cobro de cotizaciones sobre pagos que no corresponden a remuneración, como las asignaciones de movilización o alimentación²⁴⁶, o a la existencia de errores de cálculos numéricos en la determinación de los montos.

Según lo señalado respecto de la excepción anterior, entendemos que una interpretación posible, sería incorporar en esta excepción la falta de vínculo laboral. Aquella cuestión va a depender, finalmente, del significado que se le dé al término “servicios”.

c) Errada calificación de las funciones desempeñadas por el trabajador: Sobre esta causal, se ha señalado que existe actualmente como un resabio del antiguo sistema previsional, en que la calificación de las funciones resultaba determinante para efectos previsionales: “La del número tres 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.”²⁴⁷

²⁴⁴ ACADEMIA JUDICIAL DE CHILE. Manual Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional. Ob. Cit., P. 120.

²⁴⁵ Ibid.

²⁴⁶ Ibid.

²⁴⁷ Ibid. P. 121.

d) Compensación en conformidad al artículo 30 del DFL N°150 de 1981: La única posibilidad de compensación que se ofrece en materia previsional es la contemplada en este numeral 4° del artículo 5° de la ley número 17.322.

No se aplica la compensación como modo de extinguir las obligaciones como ocurre ordinariamente, y según los requisitos que ordinariamente se exigen, sino que se encuentra exclusivamente reducido a este caso, que consiste en una deuda que pueda tener la institución previsional que recibe el pago de la asignación familiar o maternal respecto del empleador, por un pago excesivo por parte de este. “Esta disposición permite a los empleadores que paguen asignaciones familiares y maternas a sus trabajadores, deducir el monto pagado por este concepto, de las cotizaciones que deben enterar en las instituciones de previsión. La norma establece la forma de proceder y agrega que las instituciones deben pagar a los empleadores, dentro del mes calendario en que se enteren dichas cotizaciones, los saldos que se produzcan a favor de estos en los casos en que los montos pagados por concepto de asignaciones familiares y maternas sean mayores que las cotizaciones. Si no les son enteradas dentro de los diez primeros días del mes siguiente al pago de aquellas, deben pagarse con los reajustes e intereses establecidos en la ley N° 17.322, los que serán de cargos de la respectiva institución. Así, entonces, si no se han pagado, el empleador puede oponer la excepción de compensación por los montos que corresponda.”²⁴⁸

e) Las excepciones de los números 1, 3, 9, 11, 17 y 18 del artículo 464° del CPC: Se trata de las excepciones dilatorias de incompetencia del tribunal, y de litis pendencia ante tribunal competente; y respecto de las perentorias las de pago de la deuda, la concesión de esperas o la prórroga del plazo, la prescripción de la deuda o sólo de la acción ejecutiva, y la cosa juzgada.

Bastante se ha dicho respecto de estas causales, sin que merezcan un comentario específico mayor respecto del procedimiento que despierta nuestro estudio. Si se ha mencionado por algunos autores que llama la atención la inclusión de estas excepciones respecto de este procedimiento, y no respecto del de cobro de títulos ejecutivos laborales.

f) Falta de capacidad o personería: Si bien esta excepción no aparece en la lista de excepciones posible que establece el artículo 5° de la ley, del texto mismo del artículo 18° de la ley 17.322 se deduce la posibilidad de su interposición, bajo ciertos requisitos copulativos.

²⁴⁸ LANATA FUENZALIDA, G. Ob. Cit. P. 263-264.

En este sentido, dicho artículo establece la “obligación de información” que tienen los empleadores establecidos en el inciso primero del mismo, de declarar ante las instituciones de Seguridad Social a que estén afiliados sus dependientes, los nombres de sus gerentes, administradores o presidentes, y comunicar los respectivos cambios en esas designaciones o en el domicilio legal de unos y otros, dentro de los 30 días de producidos. En el inciso tercero del mismo artículo se prescribe que “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 consideraran 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.”

De lo anterior es posible deducir que efectivamente la ley permite esgrimir dicha excepción (“el tribunal sólo podrá acoger a tramitación...”) pero bajo dos requisitos: (i) si el empleador comprueba documentalmente haber dado cumplimiento a la obligación de información del inciso primero, y que por ende la persona a quien se ha emplazado no se encuentra legitimada como tal para representar en juicio; y (ii) que previamente consigue, a la orden del tribunal, el monto máximo de la multa establecida en el inciso tercero, esto es, 18 unidades de fomento.

4.3 Plazo para deducir excepciones

El artículo 5° de la ley número 17.322 establece el plazo de cinco días para oponer excepciones, contados desde el requerimiento de pago.

Respecto de la ampliación de este plazo, no existe norma que se refiera a ella en la propia ley o en otra legislación al respecto, por lo que entendemos que por remisión del artículo 2° respecto del Título I del Libro III del CPC, le serían aplicables las normas de los artículos 459, 460 y 461 de dicho código, ampliándose en cuatro días desde el requerimiento de pago si se practica dentro del territorio jurisdiccional en que se ha promovida el juicio, pero fuera de la comuna asiento del tribunal.

4.4 Forma de oponer las excepciones

Siguiendo las reglas del artículo 5° de la ley 17.322, y lo establecido respecto del juicio ejecutivo ordinario del CPC en el artículo 465 del mismo código, podemos establecer que los requisitos para oponer las excepciones son:

- a) Todas las excepciones deberán oponerse en un mismo escrito (art. 465 CPC).
- b) La oposición deberá: (i) ser fundada; y (ii) deberá ofrecer los medios de prueba. Todo dentro de los cinco días desde el requerimiento de pago.
- c) Las excepciones de los números 9 y 11 del artículo 464 del CPC, esto es, pago de la deuda y la concesión de esperas o prorrogas del plazo, sólo podrán ser admisibles cuando se funden en un principio de prueba por escrito.

Respecto del último requisito, se discute si deberán acompañarse en conjunto con el escrito de oposición la prueba por escrito que fundamentaría dichas excepciones²⁴⁹, siendo razonable considerar que bastará con ofrecerlas, debiendo ser acompañadas en el respectivo periodo de prueba.

4.5 Contestación y proveído a las excepciones

Presentado que sea el escrito que contiene las excepciones del ejecutado, no existe norma específica en la ley 17.322 sobre cómo se debe proseguir la tramitación de dicha oposición, por lo que corresponde aplicar las reglas generales del juicio ejecutivo que establece el CPC.

Al respecto, el artículo 466 del referido cuerpo legal, dispone que se comunicara traslado al ejecutante, para que dentro de cuatro días exponga lo que juzgue oportuno. “El ejecutante, por su parte, dispondrá de cuatro días para presentar su escrito de *responde* a las excepciones, en el cual consignará las razones de hecho y de derecho que, a su juicio, hacen improcedentes dichas excepciones.”²⁵⁰

Según dispone el propio artículo 466 del CPC, 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.

Por ende, de las normas legales señaladas anteriormente, podemos comprender que transcurrido el plazo de 4 días del traslado dado al ejecutante, haya o no evacuado esa parte

²⁴⁹ ACADEMIA JUDICIAL DE CHILE. Manual Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional. Ob. Cit., P. 122-123.

²⁵⁰ CASARINO VITERBO, Mario. Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. Tomo V. Editorial Jurídica de Chile. Sexta Edición. 2007. Santiago-Chile. P. 83.

el correspondiente escrito, el tribunal tiene las siguientes opciones respecto a las excepciones opuestas:

- a) Declararlas inadmisibles: si las excepciones opuestas no corresponden a las señaladas por el artículo 5° de la ley 17.322 -más la falta de capacidad o personería- o si estas se han opuesto sin los requisitos y en el plazo que establece la ley.
- b) Declararlas admisibles: si por el contrario considera el tribunal que las excepciones opuestas corresponden efectivamente a las ya indicadas, y se han cumplido con todos los requisitos formales que establece la ley. En esta posibilidad, el tribunal tiene además dos opciones:
 - (i) Si considera el tribunal que existe al respecto hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos, recibirá la causa a prueba
 - (ii) Si no considera necesaria la prueba, dictará la sentencia de inmediato.

Por ende, en el caso en que se admitan las excepciones opuestas, y el tribunal considere que existe controversia sobre los hechos en que estas se fundan, dictará una sola resolución en que declaré ambas situaciones, debiendo dictar auto de prueba – es decir, los puntos sobre los que esta deberá recaer- según el artículo 469 del CPC, y dando lugar a la siguiente etapa del procedimiento.

4.6 Prueba de las excepciones

Respecto de este punto, nuevamente debemos remontarnos a las normas generales de tramitación que establece el CPC, las que están principalmente contenidas en los artículos 468 y 469 de dicho código; recordando eso sí, que respecto de las excepciones de (i) pago de la deuda y (ii) concesión de esperas o prórroga del plazo, deberán fundarse en prueba por escrito, según dispone el artículo 5°. Asimismo, respecto de la excepción (iii) de falta de capacidad o personería del artículo 18°, pues se dispone que debe el empleador comprobar documentalmente haber dado cumplimiento a lo establecido en el inciso primero de dicho artículo.

Respecto de las reglas que establece el código de procedimiento civil para la prueba de las excepciones, podemos acotar:

- a) Regla general: establece el artículo 469 que “La prueba se rendirá del mismo modo que en el juicio ordinario.” Al respecto, entendemos se refiere principalmente a los medios de prueba admitidos -con las salvedades ya realizadas- y que frente a cualquier vacío en la aplicación de las normas del juicio ejecutivo debe remitirse a las

que se disponen al respecto en el juicio ordinario. También se ha señalado que “referente a las listas de testigos, como en el juicio ordinario de mayor cuantía, deberán ser presentadas por las partes dentro de los cinco días contemplados en la disposición legal ya citada (...)”²⁵¹

- b) Término probatorio: dispone el artículo 468 del CPC que el término probatorio se extenderá por diez días, pudiendo ampliarse hasta diez días más, a petición del acreedor. También, por acuerdo de ambas partes, podrán concederse los términos extraordinarios que ellas designen.
- c) Carga de la prueba: Según las reglas generales de las obligaciones del código civil, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta (art. 1698), por lo que la carga de la prueba de las excepciones opuestas corresponde al ejecutado.
- d) Observaciones a la prueba: Señala el artículo 469 que vencido el termino probatorio, quedarán los autos en la secretaría por espacio de seis días a disposición de las partes, antes de pronunciar sentencia. Se establece en el mismo artículo que durante dicho plazo podrán presentarse escritos de observaciones a la prueba. Vencido dicho termino, se hayan presentado escritos o no, el tribunal citará a las partes a oír sentencia.

5. Sentencia en el procedimiento ejecutivo

5.1 Clasificación

Tradicionalmente en el juicio ejecutivo, entendemos que la sentencia que se pronuncie resolviendo la controversia puede clasificarse en sentencia condenatoria y absolutoria; pudiendo subclasificarse, a su vez, la sentencia condenatoria en sentencia de pago o sentencia de remate.

“Como se sabe, las sentencias propias del juicio ejecutivo se clasifican en absolutoria 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 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

²⁵¹ Ibíd. P. 85.

parcialmente condenatoria si ordena seguir adelante la ejecución por parte de la obligación demandada.”²⁵²

Respecto de la sentencia condenatoria, además se ha señalado: “La sentencia definitiva condenatoria puede ser subclasificada en de pago y de remate. (...) Sentencia de pago es la que se pronuncia cuando el embargo ha recaído sobre dinero o sobre la especie o cuerpo cierto debido. Sentencia de remate es la que se dicta cuando el embargo recae sobre bienes que es preciso realizar para hacer pago al acreedor.”²⁵³

Es posible concluir, por lo tanto, que la clasificación entre sentencia condenatoria y absolutoria hace referencia al fondo de la resolución que se pronuncie: según si acoge o no las excepciones opuestas. Por su parte, la subclasificación entre sentencia de pago y de remate, está referida a cuáles son los bienes sobre los que ha recaído el embargo.

5.2 Formas de arribar a la sentencia

En este procedimiento, como hemos señalado, existe la posibilidad que el tribunal dicte sentencia definitiva luego de un procedimiento que incluye la presentación de excepciones, su traslado, recibimiento de la causa a prueba, etc.; pero también cabe la posibilidad de arribar a la sentencia en este tipo de procedimiento de otras maneras distintas. Las distintas posibilidades son:

- a) Si el ejecutado no opone excepciones: Es el caso previsto en el artículo 472 del CPC. En esta hipótesis, se señala que se “omitirá” la sentencia y bastará el mandamiento de ejecución para que el acreedor pueda perseguir la realización de los bienes embargados y el pago. Es decir, el mandamiento de ejecución “hará las veces” de sentencia definitiva en la causa.
- b) Si el ejecutado opone excepciones, y estas son declaradas inadmisibles: tendrá el carácter de sentencia definitiva la resolución que declare inadmisibles las excepciones.
- c) Si el ejecutado opone excepciones, y estas son declaradas admisibles: será sentencia definitiva la que las acoja o rechace, ya sea total o parcialmente, ya sea recibiendo la causa a prueba o resolviendo de plano. Esta será condenatoria o absolutoria, según lo ya explicado anteriormente.

5.3 Requisitos y contenido de la sentencia

²⁵² ACADEMIA JUDICIAL DE CHILE. Manual Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional. Ob. Cit., P 125-126.

²⁵³ CASARINO VITERBO, Mario. Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. Tomo V. Editorial Jurídica de Chile. Sexta Edición. 2007. Santiago-Chile. P. 85-86.

Sobre esta materia, debemos guiarnos por lo dispuesto en el artículo 7° de la ley 17.322, por lo que debemos subclasificar en menciones comunes a las sentencias emitidas en los juicios ejecutivos, y menciones propias del procedimiento ejecutivo de cotizaciones, aportes y multas de seguridad social.

- a) Menciones comunes a las sentencias emitidas en los juicios ejecutivos: En este sentido, no existe regla especial en el título I del Libro III del CPC, por lo que debemos remitirnos a las reglas generales que rigen la forma de la sentencia definitiva, contenidas en el artículo 170. Será necesario considerar que “la parte resolutive tendrá buen cuidado, en caso que acepte una o más excepciones, de rechazar la demanda ejecutiva y ordenar el alzamiento del embargo, sin más trámite; y, en caso que rechace todas las excepciones, de aceptar la demanda ejecutiva y ordenar que la ejecución siga adelante hasta hacer al acreedor entero y cumplido pago de su crédito. Si son varias las excepciones opuestas, tendrá que haber decisión sobre todas y cada una de ellas, observándose especial esmero en el fallo de las diversas excepciones, que pueden ser diferentes entre sí (...).”²⁵⁴
- b) Menciones propias del procedimiento de la ley 17.322: En el artículo 7° de la ley, se señala que la sentencia deberá contener, además de las menciones comunes, (i) 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; y (ii) 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, esto es, distintas reglas de pago y de imputación al pago referidas a las deudas previsionales de los empleadores.

Respecto de la referencia al secretario del tribunal, se ha señalado: “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.”²⁵⁵

Sobre los recursos procedentes en esta materia, se tratará en el capítulo respectivo de esta memoria de título.

²⁵⁴ *Ibíd.* P. 86.

²⁵⁵ ACADEMIA JUDICIAL DE CHILE. Manual Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional. Ob. Cit., P. 125.

6. Medidas cautelares y de apremio aplicables

6.1 Concepto de medidas cautelares

Para comprender las medidas cautelares, debemos enmarcarlas en el contexto de lo que es la tutela provisional en el derecho procesal, lo que abarca tanto a las medidas cautelares como a los procesos de urgencia o sumarios²⁵⁶.

Las medidas cautelares o medidas precautorias, en el ámbito civil, se pueden definir como: “providencias que puede adoptar el tribunal, a petición de parte, para hacer posible al demandante la eventual y posterior tutela definitiva, es decir, para asegurar el resultado de la acción deducida.”²⁵⁷ También se las puede definir como “aquellas resoluciones que se dictan durante el curso de un proceso y que tienen por objeto otorgar al actor la anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, para prevenir el daño jurídico que podría derivar del retardo en la dictación de la misma”²⁵⁸

En el juicio del trabajo el tribunal puede adoptar dichas providencias de oficio, de acuerdo al artículo 444 del Código del Trabajo.

Las medidas cautelares tienen por objetivo asegurar el resultado de la acción, con la consideración de que en el periodo de tiempo que existe entre que se inicia un procedimiento, y que se dicte finalmente una sentencia que resuelva el asunto, o se pueda efectivamente cumplir dicha sentencia o proceder al pago de lo adeudado al acreedor, las circunstancias pueden modificarse de tal manera que la resolución del asunto quede sin aplicación práctica, siendo finalmente burlados los derechos del actor.

Resulta por ende fácil comprender la necesidad e importancia de las medidas cautelares en un sistema procesal que busca ser efectivo, pues su existencia busca conjugar y permitir la convivencia entre el necesario transcurso del tiempo para conocer de un asunto, con la necesidad de proteger el eventual resultado del juicio favorable para el actor. “Es que, como enseña Alsina, si el Estado prohíbe a los individuos la autodefensa de sus derechos – salvo supuestos excepcionalísimos-, no puede desentenderse de las consecuencias de la demora

²⁵⁶ MATURANA MIQUEL, Cristian. Las medidas cautelares. Apuntes Universidad de Chile. Marzo 2007. Apunte MAT 5023, Biblioteca Central, Facultad de Derecho Universidad de Chile. Página 7.

²⁵⁷ FIGUEROA, Juan Agustín. MORGADO, Erika. Procedimientos Civiles e Incidentes. LegalPublishing Chile. Santiago de Chile. 2013. Página 25.

²⁵⁸ CALAMANDREI, Piero. Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares. Librería El Foro. 1996. Buenos Aires, Argentina. Página 45.

que necesariamente ocasiona la instrucción del proceso, y debe por tanto proveer las medidas necesarias para prevenirlas.”²⁵⁹

La regla general respecto de la adopción de las medidas cautelares en nuestro derecho es que estas cumplen una función de *status quo*, es decir, mediante ellas no se accede provisionalmente a la pretensión del actor, sino que simplemente buscan mantener la situación existente al momento en que se dictan, de manera de que en la eventualidad de que se acoja por sentencia firme la pretensión el cumplimiento de aquella no se vea afectado por el transcurso del tiempo ocurrido durante el conocimiento del proceso.

6.2 Características y presupuestos generales

Las principales características de las medidas cautelares que podemos mencionar son:

- a) Instrumentalidad: Como ya hemos mencionado, las medidas cautelares tienen por objeto asegurar el resultado acción, por ende su existencia es instrumental a dicho fin y a dicha acción. Así se establece en el inciso primero del artículo 290 del Código de Procedimiento Civil. A mayor abundamiento, podemos mencionar que las medidas cautelares son instrumentales “por cuanto carecen de un fin en sí mismas, y se encuentran subordinadas y ordenadas funcionalmente a un proceso principal del cual dependen, en miras a asegurar el cumplimiento de la sentencia a dictarse en aquél”²⁶⁰. Por lo demás, dicha instrumentalidad les establece una limitación, en cuanto estas se limitan a aquellas cuestiones que son necesarias para asegurar el resultado del juicio, y no más allá de aquello.
- b) Provisionalidad: La provisionalidad dice relación con que estas medidas se dictan dentro de un proceso para evitar el peligro que se pueda ocasionar producto de la demora en la dictación de la sentencia que resuelva el asunto, por lo tanto, una vez que dicha sentencia se encuentra firme, o hayan cambiado las circunstancias fácticas que determinaron su dictación, estas pueden levantarse. Así se establece en el artículo 301 del Código de Procedimiento Civil. De aquello se colige que la resolución que las decreta es un auto²⁶¹
- c) Flexibilidad: Esta característica se relaciona con que las medidas cautelares de manera general se relacionan con asegurar el resultado de la acción, por lo que el tribunal cuenta con la flexibilidad de adoptar las medidas que estime necesarias para

²⁵⁹ KIELMANOVICH, Jorge. Medidas Cautelares. Culzuni Editores. Buenos Aires, Argentina. 2000. Página 15.

²⁶⁰ Ibid. Página 42.

²⁶¹ FIGUEROA, Juan Agustín. MORGADO, Erika. Procedimientos Civiles e Incidentes. LegalPublishing Chile. Santiago de Chile. 2013. Página 27

asegurar dicho resultado, aunque estas no se encuentren expresamente contempladas en la ley. Así se desprende del artículo 298 del Código de Procedimiento Civil, que al referirse a la necesidad de rendir caución al actor para responder de los perjuicios que se puedan originar por la dictación de una medida cautelar, señala que esta se exigirá “no tratándose de medidas expresamente autorizadas por la ley”, por lo que se entiende que existe flexibilidad en este sentido para las solicitudes que pueda hacer el actor y otorgar el tribunal, siempre que se cumpla con el objetivo de asegurar el resultado del juicio.

Desde otro punto de vista, esta flexibilidad se refiere a que se puede solicitar la ampliación de estas medidas, su mejora, o sustitución, y en el caso del afectado, su sustitución por otra menos gravosa, el reemplazo de los bienes cautelados o la reducción del monto por el que fue establecida.²⁶²

- d) Autonomía: La autonomía de las medidas cautelares dice relación con la finalidad de aquellas, en relación con la finalidad de la acción en que aquella se dicta, y esto es así en cuanto la medida cautelar busca por regla general mantener el *status quo* existente al momento de su dictación, el cual será distinto al de la acción “principal”. Así se ha señalado que “la pretensión cautelar es autónoma por su propia naturaleza y porque no se confunde con la pretensión objeto del proceso contencioso o con la petición que constituye el objeto del proceso contencioso con la petición que constituye el objeto del proceso extracontencioso, sino que se trata de una pretensión, o si se quiere una acción, diversa de la pretensión o petición actuada en el proceso principal, llamada a tener una virtualidad provisorio, por más que pueda mediar alguna coincidencia entre el ‘bien de la vida’ aprehendido en una y otra”²⁶³.
- e) Eventualidad: Por regla general las medidas cautelares son eventuales, es decir, el tribunal es libre para concederlas o denegarlas, a la luz del contenido de la petición y de los antecedentes que se hagan valer en el proceso.
- f) Dispositivas: Por regla general, las medidas cautelares se dictan exclusivamente a petición de la parte demandante, quien tiene el interés de asegurar el resultado de la eventual sentencia favorable. Excepcionalmente, el tribunal podrá decretarles de oficio, como ocurre en los juicios del trabajo, por disposición del artículo 444 del Código del Trabajo.

²⁶² KIELMANOVICH, Jorge. Medidas Cautelares. Culzuni Editores. Buenos Aires, Argentina. 2000. Página 47.

²⁶³ Ibid. Página 49.

- g) No taxativas: Como ya hemos señalado, dentro de las normas del Código de Procedimiento Civil el artículo 298 abre la puerta a la dictación de medidas no contempladas expresamente por la ley, por lo que la enumeración que se realiza en el título V del Libro II no es taxativa, sino que se puede decretar cualquier medida que tienda a asegurar el resultado de la acción. Lo mismo en los juicios del trabajo, en que se habla de “todas las medidas que estime necesarias para asegurar el resultado de la acción”.

Respecto de los requisitos generales de la aplicación de una medida cautelar, estos son:

- a) Verosimilitud del derecho: Este requisito, que se conoce como *fumus boni iuris*, o humo de buen derecho, dice relación con que la pretensión del demandante debe estar revestida de fundamento plausible que permita al tribunal apreciar que hay una alta probabilidad que el derecho que se reclama existe, y por ende debe ser protegido su eventual cumplimiento. En nuestro derecho se desprende del artículo 298 del Código de Procedimiento Civil, que exige al demandante, al solicitar una medida cautelar, acompañar comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama.
- b) Peligro en la demora: Se desprende del artículo 301 del CPC que señala que las medidas cautelares deberán hacerse cesar siempre que “desaparezca el peligro que se ha procurado evitar”, y del propio artículo 290. Es referido a que exista un razonable peligro en que en el periodo que transcurra entre la solicitud de la medida y la dictación de la providencia definitiva en la causa que resuelva el asunto, puedan quedar burlados los derechos que se reclaman por el actor. “La procedencia de las medidas cautelares se halla condicionada también a que el interesado acredite el peligro en la demora, esto es, la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que la actora aguarda pueda frustrarse en los hechos, porque, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes, de acuerdo al juicio objetivo de una persona razonable, o por la propia actitud de la parte contraria.”²⁶⁴
- c) Contra cautela: En algunos casos para proceder a la dictación de una medida cautelar la ley exige que el actor rinda una contra cautela o caución de los perjuicios que dicha dictación pueda provocar en el demandado. Así, se exigen en el artículo 298 respecto de medidas no autorizadas expresamente por la ley, o cuando lo estime

²⁶⁴ Ibid. Página 52.

necesario, y también en el artículo 299 cuando en casos graves y urgentes no se acompañen los comprobantes requeridos.

6.3 Medidas cautelares aplicables al cobro previsional

Respecto de las medidas aplicables a este juicio en específico, no existen normas especiales en la ley que las señalen, más allá del artículo 25° bis y las que tratan del embargo. Sin perjuicio de aquello, entendemos que por lo extendido que la aplicación de estas medidas se permite en nuestro derecho, estas se pueden solicitar en cualquier estado del juicio.

La ley 17.322 trata específicamente una medida cautelar, la cual es como ya mencionamos la contenida en el artículo 25° bis de la citada ley.

Esta medida obliga al tribunal a ordenar como medida cautelar, a petición de la institución de Seguridad Social o del trabajador, la retención de los montos que se encuentren en la Tesorería General de la República por concepto de devolución de impuesto a la renta que le correspondiere al empleador, de modo de imputarlos al pago de los montos que se adeudan en la causa.

Es similar esta disposición a la contenida en el artículo 467 del Código del Trabajo, a propósito del cobro de los títulos ejecutivos laborales.

Merece comentario esta institución, en cuanto faculta al trabajador a actuar personalmente solicitando esta retención, no correspondiendo exclusivamente al actor. También en cuanto esta medida no es facultativa para el tribunal, como lo son las reglas generales de las medidas cautelares, y en cuanto sólo es requisito para si solicitud la interposición de la demanda.

Finalmente, señala la ley, si procediere -es decir, ya habiendo transcurrido la etapa de discusión y quedado firme la deuda del monto solicitado- el tribunal de oficio o a petición de parte, ordenará se giren los fondos respectivos para el pago de la deuda previsional.

Si el monto retenido fuere insuficiente para cubrir el total de la deuda, esta subsistirá por el saldo insoluto.

6.4 El embargo

El embargo merece cuestionamientos en su carácter de medida cautelar. Esto, pues si bien cumple muchas veces funciones propias de estas medidas, el análisis de sus características

principales nos lleva a concluir que esta institución no se enmarca completamente dentro de las características de las medidas cautelares, que hemos revisado.

La principal diferencia, radica en los requisitos necesarios para decretarlo: no existe entre ellos la necesidad de peligro en la demora, pues el demandado puede ser en lo absoluto solvente, pero en caso de no pagar al momento de requerírsele de pago, debe procederse a trabar embargo sobre bienes de aquel. Su dictación dependerá exclusivamente de los requisitos necesarios para dar tramitación a la acción ejecutiva.

Del mismo, existe una fina diferencia respecto de sus fines: el embargo busca poner bienes a disposición del actor para la realización de ellos a efectos de pagar el monto de lo adeudado, o para pagar con aquellos derechamente, y no busca el aseguramiento del resultado de una pretensión principal, como en el caso de las medidas cautelares.

Sin perjuicio de aquello, cumple funciones similares a las medidas cautelares, en cuanto excluye del comercio humano los bienes sobre los que recae el embargo, al ser considerados entre de la prohibición de enajenar contenida en el artículo 1464 numeral 3 del Código Civil.

Por aquello, esta institución que se presenta como de carácter mixto, de igual modo presenta características que la hacen asimilable a las medidas cautelares, pues de alguna u otra manera, permite que aquellos bienes comprendidos en él se encuentren a disposición del actor para el pago del crédito que se le adeuda.

Se le puede considerar, por lo tanto, y con las salvedades realizadas, entre las medidas que permitirán al actor asegurar el resultado de su acción dentro de este procedimiento.

6.5 Medidas de apremio

Referirse a medidas de apremio dentro de un procedimiento no criminal, aunque este sea respecto del cobro de una obligación, resulta una cuestión bastante *sui generis*. Sin embargo, no existe un mejor concepto para referirse a la medida contenida en el artículo 12 de la ley N°17.322.

No cabe referirse a ella, por ejemplo, como una medida cautelar personal; toda vez que no cumple las mismas funciones que corresponden a las medidas cautelares, a la vez porque aquella idea se encuentra restringida a las correspondientes medidas cautelares aplicables al procedimiento penal, el que cumple objetivos muy distintos al procedimiento civil o laboral como es este caso.

Es necesario distinguirlo también, por encontrarnos en el estudio de un juicio ejecutivo, del concepto de apremio a que se refiere el Código de Procedimiento Civil. Dispone el artículo 458 que “se formará ramo separado con las diligencias relativas al embargo, a su ampliación y al procedimiento de apremio, que tiene por objeto realizar los bienes embargados y hacer pago al acreedor.” De la simple lectura del artículo se desprende que el “apremio” así entendido se refiere a los tramites de embargo de los bienes, su realización y pago.

Por lo demás, aunque los tramites del cuaderno de apremio se puedan entender como representativos del “aspecto compulsivo o de fuerza que va envuelto en todo juicio ejecutivo”²⁶⁵, esta fuerza o compulsión se ejerce sobre el demandado para la disposición de sus bienes y su posterior realización para el pago de la deuda, pero no sobre su persona misma.

El referido artículo 12 de la ley N° 17.322 establece la posibilidad de apremiar al empleador que no consignare las sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores, y sus reajustes e intereses penales, correspondientes a los montos de cotizaciones de Seguridad Social, con la medida de arresto hasta por quince días, bajo las condiciones en las que aquel artículo establece. Dicha obligación se encuentra específicamente contenida en el artículo 19 del DL 3500.

Esta medida corresponde a una posibilidad de apremio sobre la persona del ejecutado, y sin duda corresponde a una medida bastante particular dentro de nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que establece la posibilidad de arrestar a la persona del ejecutado dentro de un procedimiento civil, cuestión que actualmente se encuentra excluida de nuestro sistema jurídico en cualquier otro tipo de obligaciones pecuniarias, con la excepción de los montos que se adeudan por concepto de alimentos en el derecho de familia.

La existencia de esta medida está lejos de ser pacífica, toda vez que sería contraria a la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 7.7, el que prohíbe que una persona pueda ser detenida por deudas, el cuál además expresamente excluye de esta prohibición a los “deberes alimentarios”.

Al respecto, entre los distintos análisis que se han formulado, se ha planteado que al tratarse el caso de cotizaciones previsionales de descuentos o retenciones que el empleador debe realizar sobre las remuneraciones de los trabajadores, no se trata de una detención o arresto

²⁶⁵ CASARINO VITERBO, Mario. Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. Tomo V. Editorial Jurídica de Chile. Sexta Edición. 2007. Santiago-Chile. P. 62.

por deuda, por lo que no se vulnera el citado pacto internacional²⁶⁶. Otra visión de la doctrina, que encuentra sustento por ejemplo en la sentencia rol 2744-2015 del Tribunal Constitucional, se fundamenta en que la prohibición de prisión por deuda se restringe a aquellas que derivan de la voluntad de las partes, y no incluiría aquellas que se establecen por la ley²⁶⁷. Sin embargo, dicha fundamentación parece adaptarse más a la disposición del artículo 11 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que establece que “Nadie será encarcelado por el sólo hecho de no poder cumplir una obligación contractual”.

Señalado lo anterior, parece más plausible la tesis de que estas obligaciones derivan de un descuento que realiza o debe realizar el empleador, y no propiamente de una deuda contraída, más allá de que sea la ley quién establezca dicha obligación; lo relevante parece ser la imperiosidad de realizar el descuento de una suma de dinero que es parte de la remuneración del trabajador, que es lo que finalmente busca proteger el derecho.

De hecho, el propio artículo 12 realiza una diferenciación respecto del total de las cotizaciones adeudadas, respecto de aquellas que el empleador descontó o debió descontar de las remuneraciones de los trabajadores, debiendo la administradora aceptar un pago parcial respecto de estos montos. Se diferencia, por lo tanto, entre las cotizaciones que son de cargo del empleador, de aquellas que lo son de la remuneración del trabajador, aplicándose la posibilidad de apremiar con arresto sólo respecto de los montos de estas últimas y no sobre el total.

Esta medida de apremio presenta un carácter completamente distinto a la de las medidas cautelares analizadas bajo este párrafo, toda vez que aquellas sólo recaen sobre bienes del ejecutado, y además, como ya se mencionó, tienen por objeto mantener *el status quo* existente hasta el momento de la dictación o cumplimiento de la sentencia. Por el contrario, esta medida recae sobre la persona del ejecutado, y además busca con aquello compeler al ejecutado a cumplir con esta obligación.

Sin duda esta medida es una demostración más de la relevancia que da nuestro ordenamiento jurídico a la protección de los montos correspondientes a Seguridad Social, tanto por la exclusividad de su aplicación en materias de juicio ejecutivo, como por la

²⁶⁶ ACADEMIA JUDICIAL DE CHILE. Manual Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional. Ob. Cit., Página 130.

²⁶⁷ DECIMOCTAVO: Que, en relación a la temática de la prisión por deudas, esta Magistratura ha señalado: “Los tratados internacionales que prohíben la prisión por deudas tienen por objetivo que no se utilice el poder coactivo del Estado en obligaciones netamente civiles donde rige la voluntad de las partes. Sin embargo, la obligación de cotizar es un deber de orden público que persigue el interés público, por lo que no hay vulneración a los tratados.” (STC Rol N° 576, considerandos 25° a 29°).

urgencia que pone sobre la persona del empleador en el hecho de cumplir con esta obligación.

Respecto de los requisitos para que proceda esta medida de apremio, estos son:

- a) Que el empleador no haya consignado las sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores, y sus reajustes e intereses penales.
- b) Plazo: dicho pago no se haya efectuado dentro del plazo de 15 días, contados desde: (I) la fecha del requerimiento de pago, si no se opusieron excepciones; o (II) desde la notificación de la sentencia que niegue lugar a las excepciones.
- c) Certificación por parte del secretario del tribunal o ministro de fe respectivo respecto del vencimiento del término señalado anteriormente y el hecho de no haberse efectuado la consignación.
- d) Petición de parte.

Este apremio podrá repetirse hasta obtener el pago de las sumas retenidas o que han debido retenerse, y de sus reajustes e intereses penales. Cesarán estos apremios, además de por el pago de estas sumas, por la declaración de quiebra del empleador.

Las resoluciones que decreten estos apremios serán inapelables, por expresa disposición del artículo 12.

6.6 Delito sancionado

Una cuestión distinta, pero que merece ser mencionada en este contexto, es el del delito contemplado en el artículo 13 de la ley N°17.322, respecto del que en perjuicio del trabajador o de sus derechohabientes, se apropiare o distrajere el dinero proveniente de las cotizaciones que se hubiese descontado de la remuneración del trabajador.

Respecto de esta situación, la ley hace aplicables las penas del artículo 467 del Código Penal, el que está referido al delito de estafa, el que contempla penas desde el presidio menor en su grado mínimo a presidio menor en su grado máximo, en proporción al valor de lo defraudado.

Esta situación revela una vez más que bajo la lógica de la legislación los montos correspondientes a cotizaciones que se descuentan a las remuneraciones de los trabajadores son propiedad de aquellos, y no del empleador ni de la institución de Seguridad Social, por lo que la importancia en su protección se enmarca en la amplia protección que

establece el sistema jurídico respecto a las remuneraciones, en concordancia con ciertos principios del derecho del trabajo.

7. El embargo y la realización de bienes

7.1 Resolución despáchese mandamiento de ejecución y requiérase de pago

Una característica general del juicio ejecutivo aplicable en nuestra legislación, es la existencia dentro de este procedimiento de dos cuadernos o ramos de discusión: un cuaderno principal o ejecutivo, en que se provee la demanda y eventualmente se oponen las excepciones y estas se fallan, y un cuaderno de apremio, en que se contienen las gestiones relativas al requerimiento de pago al deudor, el eventual embargo de bienes suficientes de aquel para responder por el crédito, sus intereses y costas, y la posterior realización de aquellos y el pago con su producto al acreedor.

Todas las gestiones realizadas en este cuaderno de apremio tienen su origen en una resolución del cuaderno principal, la cual es la resolución que proveyendo la demanda ejecutiva y comprobado que esta cumple los requisitos que exige la ley para iniciar la ejecución, resuelve “despachar la ejecución”, según lo dispone el artículo 441 del CPC; despachar la ejecución “significa ordenar que se extienda el correspondiente mandamiento de ejecución”²⁶⁸, debiendo por lo tanto procederse a confeccionar mandamiento de ejecución por el tribunal.

Se trata, por lo tanto, de dos actuaciones distintas: una resolución contenida en el cuaderno principal, que provee la demanda comprobando que esta cumple con los requisitos de la acción ejecutiva, y a la vez ordena -al propio tribunal- se despache mandamiento de ejecución -y embargo- o se despache la ejecución.

Y por otro lado, una resolución contenida en el cuaderno de apremio y que encabeza este ramo como primera actuación contenida en aquél, que ordena se requiera de pago al deudor por la suma reclamada por el acreedor, y en caso de no pago en el acto, se le embarguen bienes en cantidad suficiente para cubrir la deuda con sus intereses y las costas; por tanto, la orden de requerir de pago al deudor y de embargarla en caso de no pago es “el mandamiento de ejecución mismo.”²⁶⁹

²⁶⁸ CASARINO VITERBO, Mario. Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. Tomo V. Editorial Jurídica de Chile. Sexta Edición. 2007. Santiago-Chile. P. 64.

²⁶⁹ Ibid.

Esta orden será cumplida por un ministro de fe, generalmente un receptor judicial, quién cumplirá dicha actuación en conformidad a las disposiciones del CPC, en especial consideración de las disposiciones del artículo 443, poniendo en conocimiento del demandado el libelo de demanda ejecutiva, su proveído, y en seguida lo requerirá para el pago de lo presuntamente adeudado. No cumpliéndose con el pago en dicho acto, se procederá a intentar la traba del embargo por parte del ministro fe sobre bienes del deudor, la cual será distinta según varios factores, principalmente si el actor señaló o no bienes del deudor, si estos son muebles o inmuebles, si el acto se realiza con auxilio de la fuerza pública o no, quien se ha designado como depositario previsional, etc.

En el procedimiento que corresponde a nuestro estudio, una vez deducida la respectiva demanda ejecutiva por la institución de Seguridad Social, el tribunal procederá a examinar el escrito, verificando si se cumplen con los requisitos de la acción ejecutiva; cumplidos dichos requisitos, dispone el artículo 4° de la ley número 17.322, que el tribunal ordenará dentro del plazo de 15 días notificar el requerimiento de pago y mandamiento de ejecución y embargo al empleador. Tal como se ha señalado, de no producirse el pago de las cotizaciones adeudadas en el mismo acto, debe procederse a la traba del embargo por parte del receptor o ministro de fe.

7.2 El embargo y sus características generales

El embargo constituye un trámite fundamental dentro del juicio ejecutivo; desde un punto de vista, por la relevancia de sus efectos jurídicos, y desde otro, por la necesidad de aquél como trámite necesario para contar con bienes suficientes del deudor para proceder a su realización y posterior pago.

Pese a su relevancia, este trámite no encuentra una definición precisa dentro del Código de Procedimiento Civil, aunque de varias de sus disposiciones fluyen sus características y requisitos más relevantes.

Puede, además, existir conceptos más amplios o restringidos de lo que significa el embargo, a propósito por ejemplo del artículo 1464 del Código Civil, que se refiere a que hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas que se encuentran embargadas por decreto judicial. Respecto de esta idea de “embargo”, se entiende que no se refiere exclusivamente al trámite específico del embargo correspondiente al juicio ejecutivo en cumplimiento de la resolución despáchese, sino que a cualquier prohibición decretada por un tribunal al respecto.

Respecto del trámite específico referido al procedimiento ejecutivo, se le ha conceptualizado como “una actuación judicial que consiste en la aprehensión de uno o más bienes del deudor, previa orden de autoridad competente, ejecutada por un ministro de fe, con el objeto de pagar con esos bienes al acreedor, o de realizarlos y, en seguida, de pagar con su producido a este último.”²⁷⁰

Sobre la base de esta conceptualización, y siguiendo al mismo autor, podemos nombrar como sus características generales:

a) Se trata de un acto material: Aquello fluye del artículo 450 del CPC que señala que “el embargo se entenderá hecho por la entrega real o simbólica de los bienes al depositario que se designe”. Esto, pese a casos en que existen reglas especiales respecto a su perfeccionamiento, como las contenidas en el artículo 444 y 451 inciso final del CPC, o en relación a sus efectos respecto de terceros, en especial de aquellos bienes sujetos a régimen de inscripción, como los inmuebles y entre los muebles, por ejemplo, los vehículos motorizados, según lo establece el artículo 35 de la Ley de Tránsito.

Pese a las posibles excepciones reguladas especialmente por la ley, y de que en los hechos pueda no existir un retiro de los bienes del demandado -por ejemplo por designarse a este como depositario previsional, caso en el cual cambia el título de tenencia del demandado ya no como dueño, sino que como depositario²⁷¹- desde un punto de vista conceptual, el embargo se trata de un acto jurídico que se perfecciona con la entrega de bienes del demandado al depositario, para los efectos de proceder al pago de la deuda que se reclama en la causa. Desde aquel momento comienza a producir sus efectos jurídicos.

b) Es un acto que produce efectos jurídicos civiles y procesales: Estos efectos se producen por el hecho de ser el objetivo del embargo el pagar con estos bienes al demandante, ya sea con ellos mismos en especie, o con su producido. Desde el punto de vista del derecho civil, el principal efecto del embargo es el relacionado con el artículo 1464 de aquel código, que dispone que habrá objeto ilícito en la enajenación de estos bienes, lo que es sancionado con la nulidad absoluta del acto, según el artículo 1682. Desde el punto de vista del derecho procesal, el efecto que se produce es que el demandado pierde la administración de estos bienes, autoridad que ahora pasa al depositario previsional, al menos hasta la eventual designación del depositario definitivo. Otro efecto que se produce al respecto es que los

²⁷⁰ Ibid. Página 125-126.

²⁷¹ FIGUEROA, JUAN. MORGADO, Erika. Procedimiento Civiles e Incidentes. Página 327.

bienes embargados -y según consten en el acta respectivo- quedan ligados al juicio para los efectos de responder al pago de la deuda que se reclama.

c) Es un acto de autoridad: Desde que se dicta por la autoridad judicial competente que conoce de la causa, y debe ser efectuado por un ministro de fe, el cual comúnmente será el receptor judicial; además, eventualmente en su realización, y previa orden del tribunal respecto, deberán intervenir en él el auxilio de la fuerza pública.

7.3 Reglas especiales en el procedimiento de cobro laboral y previsional respecto del embargo

Son acotadas las reglas de la ejecución previsional que introducen diferencias sobre este trámite respecto de las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil. Las cuales podemos resumir en el artículo 471 del Código del Trabajo, y disposiciones contenidas en los artículos 4 y 11 de la ley N°17.322.

El artículo 471 del CT agrega a los tramites ordinarios del embargo, el hecho de que el ministro de fe que lo efectuó deberá en el acta respectiva designar una tasación prudencial de los bienes que se contienen, que deberá realizar por su cuenta.

El artículo 4 de la ley 17.322 dispone en su inciso cuarto un plazo de 15 días para el tribunal desde la presentación de la demanda para que ordene se notifique el requerimiento de pago y mandamiento de ejecución y embargo al empleador.

Por su parte, el artículo 11 que esta referido a los efectos que la quiebra del empleador produce sobre los créditos de seguridad social que se encuentren pendientes, en su inciso segundo señala que tratándose de los bienes no comprendidos en el desasimio, y respecto de aquellos que las instituciones de Seguridad Social puedan trabar embargo, podrán continuar con la tramitación general establecida en la ley 17.322 hasta el pago de dichos créditos.

7.4 Forma de realización de los bienes

Sobre la forma en que los bienes deben realizarse, no hay normas especiales contenidas en la ley N°17.322 que regula el procedimiento de cobro previsional. La única norma atingente que modifica lo regulado respecto del juicio ejecutivo civil, es el artículo 471 del Código del Trabajo, respecto de la regulación del apremio en el juicio de cobranza laboral; dicho artículo, en su inciso segundo, dispone la tasación prudencial del receptor o ministro de fe -la cual podría llegar a producir efectos respecto de los montos de su realización-.

Por su parte, el inciso final, faculta al tribunal para disponer, como de mejor forma estime, las reglas que regularan el procedimiento de realización de bienes, en resguardo de los principios propios de la judicatura laboral y teniendo como referencia las reglas de la ejecución civil. En la práctica, los tribunales suelen ajustarse fielmente a las normas que regular el procedimiento de realización en el juicio ejecutivo civil.

Basándonos en esa precisión, las normas serán distintas según sean bienes que requieren de tasación previa, o aquellos que no la requieren.

Respecto de estos últimos, en ellos se encuentran comprendidos: (a) bienes sujetos a corrupción, susceptibles de próximo deterioro o de difícil o dispendiosa conservación; son vendidos por el depositario, previa autorización del tribunal. (b) Efectos de comercio realizables en el acto, que se venderán en el acto por un corredor de bolsa designado conforme a la regla de la designación de los peritos. Y (c) los bienes muebles no comprendidos en las dos situaciones anteriores; estos se realizarán en martillo.

Para este efecto, debe solicitarse por el ejecutante que se designe martillero en la causa, y se proceda al retiro de las especies, de ser necesario, inclusive con el auxilio de la fuerza pública. Para otorgar dicho auxilio, los tribunales suelen exigir se constate previamente oposición al retiro.

Respecto de aquellos que requieren tasación previa, son aquellos que se deben realizar en pública subasta. Corresponderá típicamente a los bienes inmuebles, y demás muebles que contengan reglas especiales, como por ejemplo los derechos en sociedades de personas. Este trámite contiene mayores solemnidades, debiéndose realizar, entre otros trámites, la tasación previa, la fijación de bases del remate, la purga de las hipotecas, y el otorgamiento de escritura pública para el adjudicatario.

Ejecutados todos los actos necesarios para la realización, habiéndose ya adjudicado el o los bienes correspondientes el adjudicatario, habiéndose además consignados los fondos al tribunal, procede luego se certifique la consignación de los montos, y finalmente, al giro de los fondos a nombre del acreedor en la causa; en este procedimiento, se harán a cargo de la respectiva institución de previsión. Deberán, además, liquidarse el monto de los intereses producidos, y procederse a la tasación de costas procesales y personales.

8. Régimen de recursos aplicables a los juicios ejecutivos laborales y de seguridad social

8.1 Los recursos y la impugnación. Conceptos generales.

Los recursos y la impugnación tienen una relación de género-especie, en la cual la impugnación es el concepto genérico dentro del cual uno de los medios de impugnación que existen dentro del proceso son los recursos.

En este sentido, se ha señalado que la impugnación, dentro del proceso, consiste en “la acción y efecto de atacar o refutar un acto judicial, un documento, la declaración de un testigo, el informe de un perito, etc. con el fin de obtener su revocación o invalidación.”²⁷² Es decir, se extiende a toda la refutación posible a los actos procesales, más allá de solamente las resoluciones judiciales.

Por su parte, el recurso se encuentra acotado a la impugnación de una resolución judicial o sentencia. Sin embargo, no es el único medio que permite realizar aquello, por lo que es necesario precisar más el concepto.

Así, se ha señalado que son medios de impugnación de las resoluciones judiciales, además de los recursos, el juicio ordinario posterior a la sentencia en las querellas posesorias, la renovación de la acción ejecutiva, el incidente de nulidad procesal del rebelde, el incidente de alzamiento de medidas precautorias, entre otras.

De este modo, es posible categorizar los medios de impugnación que proceden contras las resoluciones judiciales de 3 maneras:

- a) Medios de impugnación consistentes en un nuevo proceso, distintos a aquel en que se ha dictado la referida resolución. Se incluiría en esta categoría la revisión de las sentencias firmes, los juicios declarativos posteriores en juicios sumarios, entre otros.
- b) Medios de impugnación consistentes en incidentes de oposición a una resolución concreta, en específico, respecto de las medidas cautelares acordadas sin previa audiencia del demandado.
- c) Y, los recursos, que consisten en “Medios de impugnación dirigidos a producir una nueva cognición de cuestiones ya resueltas mediante resoluciones que no son firmes y que se han dictado con las ordinarias posibilidades de audiencia previa de las partes.”²⁷³

²⁷² MOSQUERA RUIZ, Mario; MATURANA MIQUEL, Cristián. Los Recursos Procesales. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 2014. Segunda Edición. Página 23.

²⁷³ Ibid.. Página 25.

Podríamos señalar, por lo tanto, que los medios de impugnación contra las resoluciones judiciales pueden clasificarse en dos grandes categorías: Los que proceden contra una resolución en el mismo proceso en que esta se ha dictado, y los que lo hacen fuera de aquel.

Y dentro de los primeros, los recursos se refieren a un nuevo conocimiento de cuestiones que se han resuelto con posibilidad de audiencia previa de las partes, diferenciándose de la cuestión respecto a las medidas precautorias que se dictan sin conocimiento previo del demandado.

Es necesario agregar, que para parte de la doctrina, solo serían recursos aquellos actos que lleven al conocimiento de la cuestión a un tribunal superior jerárquico de aquel que dictó la resolución; en caso de que se realice la revisión por el mismo tribunal que la dictó, se habla de remedios.

Se hace necesario adicionar un comentario respecto a dos cuestiones fundamentales para comprender en términos generales a los recursos procesales.

En primer lugar, la importancia del concepto de agravio.

La posibilidad de interponer un recurso se entiende por tender el proceso al logro de la justicia, por ende, debe existir la posibilidad para las partes de impugnar una resolución injusta o contraria a derecho. Como dicha cuestión se vuelve difusa, se recurre al concepto de agravio, el cual permite impugnar una resolución por el sólo hecho de agraviar a la parte que lo interpone, dando un criterio objetivo para poder deducirlo.

Dicho criterio se establece como requisito general en nuestro sistema procesal, existiendo recursos que sólo exigen dicha condición, y por ende llamados ordinarios, y aquellos que exigen más requisitos y por tanto llamados extraordinarios, y algunos de derecho estricto, requiriéndose que se señale precisamente cuales de las normas jurídicas que habilitan a interponer el recurso se ha infringido con la dictación de la resolución.

Otra cuestión que se torna fundamental, es comprender que el sistema de recursos resulta determinante para la estructura procesal de los sistemas jurídicos, tanto en el establecimiento de los Tribunales de Justicia -en que existen tribunales creados para el conocimiento de la segunda instancia como las Cortes de Apelaciones, o la propia Corte Suprema cuyo origen se remonta a la Corte de Casación-, como en el establecimiento de las instancias propiamente tales que existen para conocer de una cuestión.

Además, porque la existencia de recursos dentro del sistema procesal se vincula a los derechos fundamentales, en específico al derecho a un debido proceso: “En general, puede hablarse de la existencia en el proceso de un derecho a recurrir, cuya naturaleza es estrictamente procesal, siendo uno de los varios que surgen de esta particular relación jurídica. Se trata de un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso a cualquier título y condición, para que se corrijan los errores del juez que le causan gravamen o perjuicio. De allí que, como veremos más adelante, se ha contemplado en los tratados de derechos humanos el derecho a recurrir como uno de los elementos que deben concurrir para que nos encontremos en presencia de un debido proceso”²⁷⁴.

8.2 Visión general de los recursos aplicables al procedimiento laboral

Los recursos procedentes en contra de las distintas resoluciones que puedan dictarse dentro del procedimiento laboral, se encuentran regulados en el libro V del Código del Trabajo, en específico dentro del párrafo 5° de dicho libro titulado *De los recursos*, y que contiene la generalidad de las normas aplicables al respecto.

Dentro de esta regulación, hay características generales del régimen de recursos que merecen ser mencionadas.

8.2.1. Supletoriedad de las normas: el artículo 474 del Código del Trabajo establece la norma de aplicación supletoria en materia de recursos en los juicios del trabajo. Establece que los recursos se regirán por las normas del párrafo 5°, y de manera supletoria se aplicarán las normas establecidas en el Libro I del Código de Procedimiento Civil.

Si bien, como revisaremos, las normas laborales en este sentido establecen importantes diferencias de la tramitación civil respecto a los recursos, sobre todo respecto a las resoluciones respecto a las cuales proceden, ha generado un cierto cuestionamiento la forma en que se ha redactado esta norma, en cuanto a diferencia de otras que establecen la supletoriedad de normas dentro del juicio del trabajo, en esta ocasión no se hizo expresa referencia a que la aplicación supletoria se realizará siempre que aquellas normas *no sean contrarias a los principios que informan el procedimiento del trabajo*, como lo hacen por ejemplo los artículos 432, 465 y 473.

Dicha omisión podría generar algunos problemas en la determinación de las normas a aplicar en el conocimiento de los recursos. Esto, si bien se encuentra debidamente

²⁷⁴ Ibid.. Página 27.

resguardado el principio de inmediación, podría eventualmente conflictuar con otros principios como la celeridad y la actuación de oficio del tribunal.

8.2.2. Restrictiva aplicación del recurso de apelación: Dentro del párrafo 5°, la norma del artículo 476 dispone que sólo serán susceptibles del recurso apelación dentro del proceso laboral: a) Las sentencias interlocutorias que pongan termino al juicio o hagan imposible su continuación; b) Las resoluciones que se pronuncien sobre medidas cautelares; y c) las que fijen el monto de las liquidaciones o reliquidaciones de beneficios de seguridad social.

Como se puede apreciar, se ha excluido expresamente su aplicación respecto de la sentencia definitiva, lo cual es una característica distintiva respecto del procedimiento civil, en el cual este recurso es la principal herramienta con la que cuentan las partes para proceder a revisar y enmendar dicha resolución.

Esta situación se ha regulado de esta manera pues se busca proteger la primacía del principio de inmediación en los juicios laborales, de modo que quien determine los hechos que se han probado en juicio sea el mismo juez persona natural que decepcionó directamente las pruebas en las respectivas audiencias, no pudiendo revisarse la determinación de los hechos por los jueces de segunda instancia, a menos que se hayan infringido las normas reguladoras de la prueba, según lo permiten las reglas del recurso de nulidad.

Por este mismo motivo, y según tendremos la posibilidad de revisar en este estudio, es que no se ha excluido la posibilidad de apelar de la sentencia definitiva en los juicios ejecutivos laborales y previsional, pues en esta tramitación no se aplica el principio de inmediación, en cuanto la prueba se rinde de manera escriturada.

8.2.3. Revisión de la sentencia es de derecho estricto: Como ya hemos señalado, la aplicación del recurso de apelación en el procedimiento del trabajo se encuentra restringida en comparación a la aplicación de las normas que rigen el procedimiento civil, sobre todo por no ser aplicable dicho recurso a la resolución que será la sentencia definitiva de instancia, estableciéndose por lo tanto la única instancia en materia laboral.

Esto es así en cuanto el artículo 476 dispone que “Sólo serán susceptibles de apelación las sentencias interlocutorias que pongan termino al juicio o hagan imposible su continuación, las que se pronuncien sobre medidas cautelares y las que fijen el monto de las liquidaciones o reliquidaciones de beneficios de seguridad social.”

Si bien esta situación presenta excepciones tratándose del juicio ejecutivo, por lo que tendremos la posibilidad de revisar dicha situación en este estudio, aquella determinación de la legislación laboral no está exenta de polémicas, en cuanto es considerado que la existencia de la doble instancia y la posibilidad de revisión de las resoluciones por los tribunales superiores de justicia forma parte del derecho a un debido proceso. A pesar de aquello, se opta por darle preferencia al principio de inmediación en las causas laborales, pero permitir de igual modo la revisión de la sentencia definitiva por los tribunales superiores, a través de un recurso que se considera de derecho estricto, como lo es el recurso de nulidad.

Las causales que hacen procedente el recurso de nulidad se encuentran en los artículos 477 y 478 del Código del Trabajo, y permiten aquellas, en términos generales, resguardar la protección de los derechos fundamentales, tanto en la tramitación del procedimiento como en la dictación de la sentencia, la revisión de la aplicación de la ley en el caso, e incluso la revisión de la aplicación de las normas reguladoras de la prueba, entre otras, pero no la revisión directamente de los hechos determinados por el tribunal a quo, debiendo invocarse una causal establecida por la ley con toda exactitud para su interposición.

Por estos motivos, y por los especiales requisitos, que la interposición y eventual acogimiento por parte de los tribunales superiores requiere, es que este recurso no constituye instancia y es considerado como un recurso extraordinario y de derecho estricto, siendo una característica especial del procedimiento laboral aplicable en nuestro país.²⁷⁵

8.2.4. La unificación de jurisprudencia: Respecto de la posibilidad de recurrir a la revisión de las causas laborales por la Corte Suprema, se ha establecido un recurso especial en nuestro sistema, al no ser aplicables los recursos de casación en la forma y en el fondo a estos procedimientos, aunque si bien las causales que contempla el recurso de nulidad laboral son bastantes similares a la aplicación de algunos de ellos.

Se ha establecido así el recurso de unificación de jurisprudencia, para aquellos casos en que resoluciones provenientes de un recurso de nulidad resuelvan alguna materia que ha sido fallada de diversas maneras por los tribunales superiores de justicia, tratándose de un recurso de derecho estricto y con especiales requisitos.

²⁷⁵ Ver LANATA FUENZALIDA, GABRIELA. El sistema de recursos en el proceso laboral chileno. 2011. LegalPublishing, Santiago de Chile, páginas 138-139.

Señala expresamente el artículo 483 del Código del Trabajo: “Excepcionalmente, contra la resolución que falle el recurso de nulidad, podrá interponerse recurso de unificación de jurisprudencia.

Procederá el recurso de unificación de jurisprudencia cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio existieren distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de Tribunales Superiores de Justicia.”

Se establece, además, por la ley, la obligación del recurrente de relatar en la interposición del recurso cuales son aquellas distintas interpretaciones existentes, y la obligación de acompañar copia de él o los fallos que se invocan como fundamento, según lo dispone el art. 483-A.

8.3 Recursos procedentes en los juicios ejecutivos del trabajo y de Seguridad Social

Para comprender el régimen de recursos de los juicios ejecutivos laborales, debemos distinguir entre los procedimientos posibles de que estos se traten, esto es: A) El cumplimiento de la sentencia (título del artículo 464 N°1), B) Ejecución de los demás títulos laborales (los demás numerales del artículo 464), y C) El procedimiento especial de cobro de cotizaciones, aportes, y multas de seguridad social de la ley N°17.322.

Esto, pues distintas serán las normas aplicables respecto de los recursos según cual de aquellos procedimientos se trate; si bien, podría plantearse que respecto del cumplimiento de la sentencia y de la ejecución de los demás títulos del art. 464 del Código del Trabajo se aplican las mismas reglas respecto de los recursos, según se explicará, por lo que podría entenderse que el estudio debería dividirse entre los recursos procedentes según se trate de los procedimientos contemplados en el Código del Trabajo y el aplicable por la ley N°17.322.

A pesar de existir normas específicas de aplicación de los recursos para cada uno de ellos, el régimen de recursos aplicable a los juicios ejecutivos laborales presenta características propias generales, que las diferencian de las características aplicables tanto a los demás juicios laborales como de las normas ordinarias del juicio ejecutivo contenidas en el Código de Procedimiento Civil.

Entre esas características generales podemos mencionar: 1) La aplicación del recurso de apelación a la sentencia definitiva, lo que la diferencia de las características generales del juicio laboral. 2) Ser inapelables las demás resoluciones dictadas en los juicios del párrafo 4° del Libro V del Código del Trabajo, por el artículo 472, y limitado a las enumeradas en el

artículo 8 de la ley N°17.322, diferenciándose tanto de los demás juicios laborales como de las normas comunes del juicio ejecutivo del CPC. 3) La procedencia exclusiva de la reposición como recurso aplicable a las demás resoluciones, de tal relevancia como la resolución que reciba a prueba la causa, las que se pronuncien sobre medidas cautelares, y las sentencias interlocutorias en general, diferenciándose tanto de los demás procedimientos del trabajo como del juicio ejecutivo del Libro III del CPC.

Entre los motivos que justifican estas diferencias en el régimen de recursos, se encuentra la necesidad especial de celeridad que estos juicios tienen; no sólo por la existencia de un título en el que consta una obligación al que la ley le otorga especial relevancia por la presunción de buena fe que respecto de ella existe, sino además por ser estas obligaciones provenientes de relaciones laborales, en la que en el caso de las obligaciones liquidadas laborales corresponden al sustento de un trabajador, como en el caso de las obligaciones previsionales, que están destinadas al financiamiento de un derecho esencial básico como lo son las prestaciones de Seguridad Social.

Así, por ejemplo, si bien se permite la apelación respecto de la sentencia definitiva en estos juicios, en el caso del procedimiento de cotizaciones de seguridad social, se establece la obligación de consignar para el apelante si este es el ejecutado, de todo el monto de lo adeudado; lo mismo respecto si el apelante es la institución previsional, cuando esta ha sido declarado el cobro negligente.

8.4 Recurso de apelación.

8.4.1 Cumplimiento de la sentencia: Respecto del procedimiento de cumplimiento de la sentencia laboral, se aplica el procedimiento contenido en el párrafo 4° del Libro V del Código del Trabajo.

Sobre la procedencia de la apelación en este procedimiento, deben considerarse especialmente las normas de los artículos 470 y 472 del Código del Trabajo.

El primero de ellos dispone que la sentencia que se dicte luego de opuestas las excepciones por el ejecutado será apelable en el sólo efecto devolutivo. Por su parte, el artículo 472 señala que las resoluciones que se dicten en los procedimientos regulados en el párrafo 4° serán inapelables, excepto lo ya dicho que establece el artículo 470.

Por lo tanto, en el procedimiento de cumplimiento de sentencia laboral, sólo es apelable la sentencia definitiva que se pronuncie sobre las excepciones opuestas por el ejecutado.

Respecto de aquella norma del artículo 470, se ha dicho que es excepcional desde dos puntos de vista²⁷⁶: a) Respecto de la norma del artículo 477 del CT, que establece que tratándose de las sentencias definitivas sólo será procedente el recurso de nulidad; y b) Respecto de la norma del artículo 476, que al señalar las resoluciones que son susceptibles del recurso de apelación en el procedimiento laboral, no incluye a las sentencias definitivas.

Sobre las medidas cautelares que se dicten en este procedimiento, podría existir alguna duda sobre si estas son apelables, al existir un aparente conflicto entre la norma del artículo 472 y la del artículo 476, que hace apelables las resoluciones que se pronuncien sobre medidas cautelares. Respecto de aquel conflicto, se ha considerado que debe primar la aplicación específica del artículo 472, por referirse especialmente a este tipo de procedimiento.

Un conflicto similar podría suscitarse entre la aplicación del recurso de apelación de las demás resoluciones que señala el artículo 476, esto es las sentencias interlocutorias que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación, o las demás en que se contempla este recurso respecto de las normas comunes del Código de Procedimiento Civil, optándose por darle primacía a la especificidad ya referida del artículo 472, por lo que no sería apelable ninguna otra resolución que la sentencia definitiva respecto de las excepciones opuestas por el ejecutado.

Sobre la tramitación de la apelación en este procedimiento, ya se ha señalado que procede en el sólo efecto devolutivo, no existiendo otras normas especiales aplicables a la tramitación de la apelación en este tipo de procedimiento, por lo que se aplican para él las normas ordinarias de la apelación, con las especiales de todo juicio laboral, como la preferencia para su vista y fallo.

8.4.2 Ejecución de los demás títulos ejecutivos laborales: Respecto de la procedencia del recurso de apelación en este procedimiento, existen diferentes tesis interpretativas de las normas de los artículos 470, 472 y 473 del Código del Trabajo, según las cuales procederá este recurso en contra de la sentencia definitiva que resuelve las excepciones, pero no contra las demás resoluciones, o procederá según la norma del artículo 476, o simplemente no procederá contra ninguna resolución dictada dentro de este procedimiento.

²⁷⁶ Ver *Ibíd.* Página 72.

Según plantea Lanata²⁷⁷, la cuestión debe resolverse determinando la aplicación o no del artículo 472 a este procedimiento.

Esto pues el artículo 473, que regula específicamente la ejecución de los demás títulos ejecutivos laborales distintos a al cumplimiento incidental de la sentencia, no hace aplicable expresamente la mencionada norma.

Según si es aplicable o no, existen distintas posibilidades de procedencia de la apelación. a) Si no es aplicable, deberá determinarse a su vez si son aplicables las normas del juicio ejecutivo ordinario de obligaciones de dar del Código de Procedimiento Civil, o bien las normas especiales de recursos del Código del Trabajo, lo que respecto a la apelación significa su procedencia según el artículo 476, y para la sentencia definitiva sería aplicable el recurso de nulidad e incluso eventualmente el de unificación de jurisprudencia. b) Si es aplicable, a su vez plantea el problema de que el artículo 473 no menciona expresamente entre las normas que rigen este procedimiento al inciso segundo del artículo 470, por lo que ninguna resolución sería apelable; o bien considerar que el artículo 472 hace aplicable para ambos procedimientos el inciso segundo del artículo 470, por lo que sería apelable la sentencia que resuelve los incidentes en el solo efecto devolutivo.

De las distintas hipótesis aplicables, el no aplicar el artículo 472 a este tipo de procedimiento parece no sólo transgredir de alguna manera lo dispuesto por aquella norma, sino que además introduce una dilación que parece ser excesiva para este juicio.

En específico, el artículo 472 dispone que las resoluciones que se dicten en los procedimientos regulados por el Párrafo 4° del Libro V del Código del Trabajo, serán inapelables, salvo lo dispuesto en el artículo 470.

En primer lugar, se entiende que al referir a “procedimientos”, en plural, y por encontrarse ambos regulados en el Párrafo 4°, se refiere, tanto a el procedimiento de cumplimiento incidental, como de ejecución de los demás títulos laborales.

Es la norma del artículo 470 en su inciso segundo, a su vez, la que señala que de la resolución que se resuelva las excepciones opuestas por el ejecutado será apelable en el solo efecto devolutivo. Si se considera el artículo 473 excluye la aplicación de este inciso, todas las resoluciones dictadas en este procedimiento serán inapelables.

²⁷⁷ Ibíd, página 78

Por lo tanto, la hipótesis que parece conciliar la necesidad de una mayor celeridad en este tipo de juicios, por lo distintos motivos tanto de objetivos del procedimiento como de normas que así lo establecen, con la necesidad y derecho de las partes de concurrir a la revisión de las sentencias por los tribunales superiores de justicia, es la que señala que el artículo 472 hace aplicable ambos incisos del artículo 470 a ambos tipos de procedimiento regulados en el Párrafo 4°, pese a la omisión realizada del inciso segundo de dicho artículo por el artículo 473.

8.4.3 Ejecución de cotizaciones, aportes, y multas de Seguridad Social: La regulación de la apelación en este procedimiento se encuentra en el artículo 8° de la ley N°17.322. Las resoluciones respecto de las cuales procede el recurso se rigen exclusivamente por las determinaciones de este artículo, tanto por su propio texto como por el artículo 1° de la ley.

a) Resoluciones respecto de las cuales procede: El artículo 8° de la ley señala que el recurso de apelación sólo procederá contra: (1) La sentencia definitiva de primera instancia. (2) La resolución que declare la negligencia en el cobro señalado en el artículo 4° bis. (3) La resolución que se pronuncie sobre la medida cautelar del artículo 25 bis, esto es la retención por parte de Tesorería de los montos que correspondan al deudor por concepto de devolución de impuesto a la renta.

b) Obligación de consignar: En el inciso primero del artículo 8° se establece la obligación de consignar el total de los montos liquidados a partir de la sentencia definitiva para hacer procedente el recurso, en caso de que el apelante sea el ejecutado o la institución de previsional, en el entendido que esta sea condenada al pago por la declaración de cobro negligente.

Podría considerarse a este requisito, un requisito de admisibilidad del recurso, toda vez que señala la ley que esta consignación debe hacerse “previamente”; por lo que, si no existe esta consignación, no se acogerá a tramitación el recurso.

Sobre la referencia al artículo 7°, esta se refiere a que el monto de la consignación debe ser aquel que se liquide por el Secretario del tribunal o quien haga las veces de ministro de fe en el mismo, por orden de la propia sentencia que resuelva de las excepciones opuestas por el ejecutado. Esta deberá hacer mención a las cotizaciones adeudadas además de los intereses devengados desde que el deudor incurrió en mora y hasta la fecha del fallo.

Sin duda que este requisito significa una carga adicional importante para el litigante que recurra de apelación, de modo que busca evitar la dilación excesiva del proceso al poner

desde ya las sumas debidas por el demandado a disposición del ejecutante, reafirmando el carácter protector que establece el sistema procesal en general respecto de las obligaciones patrimoniales de Seguridad Social.

Respecto de las sumas que el ejecutante retenga, en el caso de que el apelante sea el ejecutado, la institución previsional quedará obligada a las restituciones que se hagan obligatorias por determinarlo la sentencia de termino que se pronuncie; dispone la ley que esta restitución deberá realizarse dentro del plazo de 15 días desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada, bajo el apercibimiento de comenzar a generar interés mensual de 3% a partir de la ejecutoriedad del fallo.

c) Conocimiento del recurso: El inciso final del artículo 8° establece que del recurso de apelación se conocerá en cuenta, a menos que las partes de común acuerdo soliciten los alegatos.

8.5 Recurso de reposición

Como se señaló previamente, al encontrarse limitada la apelación a las situaciones específicas determinadas por ley para cada uno de los juicios ya estudiados, el recurso de reposición adquiere especial relevancia, por ser el recurso procedente contra la mayoría de las resoluciones.

Así, procederá no sólo contra autos y decretos, según las reglas generales, sino además respecto de las sentencias interlocutorias, incluyendo las resoluciones que reciban a prueba la causa, las que pongan termino al juicio o hagan imposible su continuación, o las que establezcan medidas cautelares, con la excepción en el juicio de cobranza previsional de la resolución que establezca la medida del artículo 25 bis, la cual es apelable.

Respecto de los plazos para interponerlo, no hay reglas especiales en la ley 17.322, y en el Código del Trabajo se limita su plazo para interponérsele dentro de tercero día, según lo establece el artículo 475.

8.6 Recurso de nulidad

La procedencia de este recurso se encuentra limitada a las sentencias definitivas dictadas en los juicios del trabajo. Respecto de los juicios en estudio en este capítulo, respecto del cobro de cotizaciones previsionales y del cumplimiento de la sentencia, procede respecto de la sentencia definitiva que se dicte en aquellos procedimientos el recurso de apelación. Cabe la duda en la discusión doctrinaria respecto de la sentencia definitiva dictada en el juicio

ejecutivo de títulos laborales, respecto de la cual, si esta fuera inapelable, y en aplicación de los derechos que emanan del derecho al debido proceso, en el entendido que toda resolución judicial debe ser susceptible de apelación, cabría la posibilidad de recurrir de nulidad respecto de dicha resolución, e incluso posteriormente, al recurso de unificación de jurisprudencia.

Sin embargo, como mencionamos en el acápite respectivo, parece ser más concordante con la legislación el aceptar la procedencia del recurso de apelación respecto de aquella resolución, por lo que la posibilidad de recurrir de nulidad en los juicios ejecutivos del ramo se encuentra excluida, por lo que no es necesario su estudio.

Conclusiones.

La Seguridad Social se presenta hoy en día como una institución fundamental de la convivencia en sociedad de las sociedades modernas. Su establecimiento como institución propia se vio precedida de un largo trayecto histórico de luchas sociales, auto organización de los trabajadores, y sistematización teórica por parte de los juristas de distintos países.

Su importancia radica, sin lugar a duda, por la vinculación que mantiene hasta nuestros días con aquella institución con la que siempre se encuentra aparejada: el trabajo. Es el trabajo el gran creador de la riqueza de las naciones, y asociado a él, entre otros factores, se encuentra la necesidad de protección de los trabajadores y trabajadoras ante las distintas contingencias sociales que son previsibles en la vida en sociedad.

Además de esta vinculación de origen con el trabajo y la importancia económica que de allí se deriva, la Seguridad Social se amplía en cuanto a las personas cubiertas y se consolida como una institución que aspira ser universal en su cobertura de las personas y de los estados de necesidad que se producen en una colectividad, siendo un avance teórico en aquél sentido de la Previsión Social.

La existencia de un sistema de Seguridad Social se encuentra hoy en día reconocida por importantes instrumentos internacionales, y en prácticamente todas las Constituciones políticas del mundo occidental. Viene aquello a confirmar que la necesidad de prevenir determinadas contingencias sociales, constituye hoy en día una necesidad vital para las personas.

Hemos podido revisar en este estudio, que el desarrollo teórico de esta rama llega a ser vasto, correspondiéndole una serie de principios, entre los que destacan la propia universalidad subjetiva ya mencionada, como así mismo la universalidad objetiva, la solidaridad, suficiencia, integridad, y unidad.

Por la importancia social, económica y teórica que la Seguridad Social adquiere, el estudio del sistema de cotizaciones previsionales se vuelve relevante para la ciencia jurídica. Este tipo de obligación, si bien tiene un origen histórico y una concepción social bien definida, aún se muestra bastante difusa para los estudiosos del derecho.

Su naturaleza jurídica es objeto de un amplio debate, cuyas conclusiones son etéreas, y donde finalmente, en términos prácticos, prima su aplicación por las normas jurídicas positivas existentes, antes que una real comprensión de su naturaleza.

Más allá de la falta de precisión en su determinación, hemos podido comprender que su naturaleza jurídica no corresponde a la de un tributo, si bien comparte varios de sus elementos fundamentales; del mismo modo, que una visión meramente privatista presenta deficiencias teóricas para comprender íntegramente a la cotización, por su carácter de interés público, por más que tome fuerzas la visión privada con el régimen establecido en Chile para las pensiones de vejez.

A la comprensión que hemos llegado en este estudio, al menos respecto de las cotizaciones correspondientes al régimen de pensiones de vejez y de cesantía, es que estas presentan la naturaleza de un ahorro forzoso con fundamento en la previsión. Respecto de las correspondientes a la protección del riesgo de accidentes y enfermedades profesionales, y de salud en general, son caracterizables como los tributos, pero afectados, y sin ser destinados estos fondos a la Tesorería.

Más allá de aquellas diferencias conceptuales, existe una claridad general del interés público que revisten estas obligaciones, por lo que el sistema jurídico chileno le otorga especial protección a todas las cotizaciones previsionales, mediante una serie de instituciones ya estudiadas, pero que conviene repasar brevemente: la existencia de tribunales especiales para el cobro de este tipo de obligaciones, un procedimiento ejecutivo especial para su realización, la posibilidad y obligación del juez de decretar medidas cautelares especiales, e incluso medidas de apremio, la imposibilidad de declarar el abandono del procedimiento en estos juicios, etc.

Aquella especial protección se enmarca, por un lado, en la protección general que intenta realizar el sistema jurídico al trabajador, sus derechos en general, y sus remuneraciones, y por otro, en la protección específica de las materias de Seguridad Social, por la relevancia social que esta institución adquiere.

Todos los elementos referidos anteriormente son los que explican la existencia de un procedimiento de cobro especial para las cotizaciones de Seguridad Social, contenido en la ley N°17.322, modificado en el año 2005 por la ley N°20.023, y que ha sido extensamente explicado en esta memoria de prueba.

Lo anteriormente expuesto nos lleva a conclusiones críticas respecto a los aspectos sustantivos de la Seguridad Social en nuestro país, en especial respecto del régimen de pensiones de vejez establecido en el decreto ley N°3.500 del año 1980. Pensamos que no se condicen los fines y principios de la Seguridad Social con aquél régimen, por al menos dos

cuestiones fundamentales: 1) al dar una protección o seguridad muy baja al trabajador respecto del monto de la pensión que finalmente podrá obtener, basándose exclusivamente en el ahorro privado, y en la posibilidad de obtener un buen rendimiento económico los fondos en el mundo bursátil, nivel de seguridad que es inferior no solo a lo que corresponde a un seguro social, sino que incluso a lo que corresponde a un seguro privado. Al existir un determinado número de cotizaciones, el trabajador debería tener asegurado al menos el monto de una pensión, independiente del resultado financiero de su fondo individual. Y 2) Por promover un excesivo individualismo en el sistema, el cual se basó históricamente en la solidaridad y cooperación entre los trabajadores, y que al basarse exclusivamente en el esfuerzo individual para mejorar el monto de las pensiones, excluye la idea de cooperación social y además la posibilidad de re distribución de los recursos para una mayor equidad social.

Aquello, además, se ve acentuado con un régimen de administración exclusivamente privado y con fines de lucro.

Por lo mencionado, consideramos que urge la modificación del régimen de pensiones de vejez en nuestro país, por uno que no sólo recupere la legitimidad social que corresponde a un tema tan importante, sino que además este acorde a los principios básicos que inspiran la idea de la Seguridad Social, donde al menos exista la posibilidad de optar entre la cooperación colectiva o el ahorro individual por parte de los cotizantes para su pensión, y que otorgue seguridades mínimas respecto de los montos que se pueden obtener al final de la vida laboral.

En otro aspecto y del mismo modo, hemos querido explicar el entramado jurisdiccional y doctrinario en que se encuentra el juicio ejecutivo de cotizaciones, explicando la función y los orígenes de los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional, como asimismo su organización interna; los elementos que fundamentan el derecho procesal laboral como rama propia del derecho, además de la vinculación necesaria de aquella rama con los elementos sustantivos que la fundamentan.

De aquello se desprende la necesidad de una judicatura especial para el tratamiento de los temas laborales, cuestión que fue impulsada constantemente por los juristas del siglo pasado, y que en un cierto modo se vio concretada en nuestra historia jurisdiccional, y que con la reforma procesal laboral realizada principalmente el año 2005, vio consolidada aquella independencia propia del tratamiento de aquellas materias, con la consolidación además de

un procedimiento basado en principios que buscan dar una adecuada y rápida protección a los derechos laborales de los trabajadores.

Hemos repasado brevemente las características fundamentales del juicio del trabajo en nuestro país, algunos de los procedimientos aplicables, y la aplicación de los juicios de cobro y ejecución laborales.

Dentro de lo concluido en esta memoria, tiene gran relevancia la existencia de un juicio ejecutivo especial para el cobro de las cotizaciones. El juicio ejecutivo responde al momento jurisdiccional específico del cumplimiento de lo resuelto, el cuál es entendido desde varios puntos de vista como el elemento distintivo de la norma jurídica respecto de las demás normas sociales. La coercibilidad, o posibilidad o promesa de cumplimiento compulsivo, es el elemento distintivo de un sistema jurídico. Por eso, la existencia de normas especiales, que escapan muchas de ellas de algunos principios que inspiran la ejecución civil -como el impulso procesal de oficio, o la posibilidad de decretar medidas de apremio- son demostrativas de la importancia que da el sistema jurídico al cumplimiento rápido y oportuno de este tipo obligaciones, por sobre otras, y del fin público que estas cumplen.

Respecto del juicio de cotizaciones de Seguridad Social, resulta fundamental la modificación realizada mediante la ley N°20.023, la cual otorgo parte importante de los elementos característicos del procedimiento aplicables, como los son: la posibilidad de reclamación del trabajador, la declaración de cobro negligente del ente administrador, imposibilidad de declarar el abandono del procedimiento, la medida cautelar especial aplicable, entre otras.

De igual manera, pudimos revisar el régimen de recursos procesales aplicables al juicio ejecutivo laboral y al previsional, y las discusiones vigentes en la materia, para otorgar una visión completa del procedimiento aplicable.

Bibliografía

- ACADEMIA JUDICIAL DE CHILE. Manual de la Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional. Santiago de Chile. CyC Impresores. 2006. Disponible en línea: <http://intranet.academiajudicial.cl/Imagenes/Temp/Manual-de-cobranza-ejecutiva-laboral-Academia-Judicial-2006.pdf>
- ACADEMIA JUDICIAL DE CHILE. Manual de Juicio del Trabajo. Santiago de Chile. LOM Ediciones. 2008.
- ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio. Tratado de las Obligaciones. Segunda edición. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2004.
- BARROS BOURIE, Enrique. Relación jurídica y derechos subjetivos. Materiales preparados sobre la base de apuntes de clases (1999). Separata N°08128, Facultad de Derecho Universidad de Chile 2009.
- CALAMANDREI, Piero. Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares. Liberaría El Foro. 1996. Buenos Aires, Argentina.
- CALAMANDREI, Piero. Proceso y Democracia. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1960.
- CASARINO VITERBO, Mario. Manual de Derecho Procesal. Sexta edición. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2005. Tomos I y V.
- CIFUENTES, Hugo, ARELLANO, Pablo y WALKER, Francisco. Seguridad Social. Parte General y Pensiones. Santiago de Chile. Editorial Librotecnia. 2013.
- CORRAL TALCIANI, Hernán. Como hacer una tesis en derecho. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2008.
- COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Tercera edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Depalma. 1958.
- COUTURE, Eduardo. Vocabulario Jurídico. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1987.
- DE BUEN. Sobre la organización y competencia de la jurisdicción del trabajo. un folleto. Madrid. 1935.
- DE FERRARI, F.: "Los Principios de la Seguridad Social", Montevideo, 1955.
- DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. 11ª. Edición. México. 1969.
- DE LA OLIVA, A., y FERNÁNDEZ, M.A.. Derecho Procesal Civil, Tomo I. Cuarta Edición. Ceura. Madrid. 1995.

- DÍAZ MÉNDEZ, Marcela. Manual de procedimiento del trabajo. Santiago de Chile. Editorial Librotecnia. 2017.
- ESCRÍBAR MANDIOLA, Héctor. La jurisdicción especial del trabajo ante el Derecho. Internacional en Revista Jurídica del Trabajo, N°s 10-11.1983.
- FIGUEROA, Juan Agustín. MORGADO, Erika. Procedimientos Civiles e Incidentes. LegalPublishing Chile. Santiago de Chile. 2013.
- GAETE BERRIOS, Alfredo. PEREIRA ANABALÓN, Hugo. Retrospectiva escritos de Derecho Chileno del Trabajo. Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social N° 2-2001.
- GIULANI, CARLOS. Derecho Financiero. Buenos Aires. Tomo I. 1962.
- GUASP, Jaime. Comentarios a La ley de Enjuiciamiento Civil. Tomo I. Segunda Edición. Madrid. 1984.
- HUMERES NOGER, Héctor. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Decimonovena edición. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2016. Tomo I.
- HUMERES NOGER, Héctor. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Decimoctava edición. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2009. Tomo III.
- KIELMANOVICH, Jorge. Medidas Cautelares. Culzuni Editores. Buenos Aires, Argentina. 2000.
- LANATA FUENZALIDA, Gabriela. Manual de Legislación Previsional. Santiago de Chile. Legal Publishing Chile. 2015.
- LANATA FUENZALIDA, Gabriela. La aplicación del derecho civil en el derecho del trabajo. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Volumen 4 (Número 7). 2013.
- LANATA FUENZALIDA, Gabriela. El sistema de Recursos en el Proceso Laboral Chileno. Santiago de Chile. Legal Publishing Chile. 2011.
- LANATA FUENZALIDA, Gabriela. Manual de Proceso Laboral. Segunda edición. Santiago de Chile. Legal Publishing Chile. 2011.
- LENTOJA, Alexander, NEYRA, Bárbara, REYES, Juan, ZARHI, Rodrigo. 2008. Nociones de Derecho Tributario. Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile. Universidad de Chile.
- LUELMO MILLÁN, Miguel Ángel. RABANAL CARBAJO, Pedro. Los principios inspiradores del proceso laboral. Editorial McGraw-Hill. Madrid. 1999.

- MATURANA MIQUEL, Cristian. Las medidas cautelares. Apuntes Universidad de Chile. Marzo 2005. Apunte MAT 5023, Biblioteca Central, Facultad de Derecho Universidad de Chile.
- MOSQUERA RUIZ, Mario; MATURANA MIQUEL, Cristián. Los Recursos Procesales. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 2014. Segunda Edición.
- NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Derecho de la seguridad social. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1977.
- PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos; ALVARÉZ DE LA ROSA, Manuel. Derecho del Trabajo. Editorial Universitaria Ramón Areces. Decimoséptima Edición. Madrid. 2009.
- PEREIRA ANABALON, Hugo. Derecho Procesal del Trabajo. Segunda edición. Santiago de Chile. Editorial Jurídica Conosur. 1984.
- PÉREZ BOTIJA, Eugenio. Curso de Derecho del Trabajo. Quinta edición. Madrid, España. Editorial Tecnos. 1957.
- PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo. Cuarta edición. Montevideo, Uruguay. Fundación de Cultura Universitaria. 2015.
- SQUELLA NARUDCCI, Agustín. ¿Qué es el derecho? Una descripción del fenómeno jurídico. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2010.
- TAPIA GUERRERO, Francisco. El nuevo procedimiento en juicio del trabajo en la ley N° 20.087. Apuntes para el diploma de Derecho Procesal Laboral. Universidad de Concepción. 2006.
- TAPIA GUERRERO, Francisco. La necesidad de Reforma Procesal Laboral y Previsional: Una constatación empírica. Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social N°2-2001. Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio. Manual de Derecho del Trabajo. Tomo III. Tercera edición actualizada y aumentada. Editorial Jurídica de Chile.
- ZAROR MIRALLES, Danielle. Bases Para un Juicio Oral del Trabajo. Memoria de Prueba. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción. 2004.