



CÁMARA DE DIPUTADOS

## **Modifica la ley N° 17.322, para establecer la responsabilidad subsidiaria de las Administradoras de Fondos de Pensiones en caso de apropiación indebida de las cotizaciones previsionales**

### **Boletín N°11102-13**

Atendiendo la gravedad que significa para un trabajador enterarse, a veces, al final de su vida laboral, que tiene periodos de lagunas en su fondo de capitalización individual, ya que uno o más de sus empleadores no pagaron las cotizaciones previsionales y además los empleadores se adueñaron de su dinero, lo que por cierto afectará directamente su ya magra pensión, hemos revisado la legislación y propondremos mecanismos más efectivos que permitan primero recuperar los valores y luego sancionar ya sea a empleadores que se apropian indebidamente del dinero de las cotizaciones previsionales, como de las entidades previsionales encargadas de recibir dichos pagos y que negligentemente o sin el debido celo retrasan la cobranza judicial, de los mismos.

El tema previsional está regulado en el Decreto Ley N° 3.500 de 1980, el que establece un nuevo Sistema de Pensiones, y la Ley N° 17.322 que establece normas para la cobranza judicial, aportes y multas de las instituciones de seguridad social. Ambas normas establecen la obligación que tiene el empleador de descontar las cotizaciones previsionales al trabajador y enterarlas a las instituciones previsionales, en los 10 primeros días del mes siguiente a aquél en que se devengaron las remuneraciones, salvo que se utilice el pago electrónico donde el plazo se extiende hasta el día 13 de cada mes, aún si es sábado, domingo o festivo.

Asimismo la ley señala que si un empleador no paga las cotizaciones en la forma señalada en el párrafo anterior, está obligado a declararlas y estamos ante una Declaración y No Pago, (DNP) o se genera la Declaración y No Pago Automática (DNPA), **si no se justifica la extinción de la obligación por término de la relación laboral o por licencia médica.**

Igualmente, respecto al cobro de las cotizaciones a aquellos empleadores que no enteran los fondos dentro de plazo convenido, la Ley N° 17.322, **establece la obligación legal a las instituciones previsionales, de ejercer las acciones para el cobro de las respectivas cotizaciones adeudadas, sus reajustes e intereses.**

Para ello el Director Nacional o Gerente General de la respectiva institución, según sea el caso, deberá determinar los montos adeudados y no enterados por los empleadores, determinar los aportes legales que hayan de descontarse de las remuneraciones y aplicar las multas en que incurran los empleadores por concepto de infracción a la ley. La resolución a que se refiere la norma tendrá mérito ejecutivo y se procederá conforme a lo señalado en el Título I del Libro III del Código de Procedimiento Civil, en cuanto fueren compatibles con ellas.

Según se ha citado, la norma señala el procedimiento **pero no establece plazo** para dictar la respectiva resolución, estamos ante un caso en que la obligación tiene un plazo indefinido para ser cumplida, generando un vacío legal en la materia. Con todo, la Superintendencia de Pensiones mediante Circular N° 1504, de 2008, ha establecido un plazo para que el Gerente General de la AFP respectiva dicte tal resolución, sin embargo dicho plazo varía según el antecedente en que se funden las respectivas resoluciones por lo que no resulta vinculante para las administradoras de fondos de pensiones, cuestión que retarda la cobranza judicial.

Para intentar hacer más efectiva la cobranza, la ley N° 17.322 establece una sanción para las AFP que no realicen efectivamente la cobranza de las cotizaciones previsionales descontadas y no enteradas en el plazo estipulado señalando un plazo para que estas entablen las acciones de cobro, de tal manera que si cumplido el plazo, no se presenta la cobranza judicial y verificándose los demás requisitos se configuraría **“la negligencia de la AFPs”**

El juez que constate y califique en forma incidental, durante un proceso, la negligencia, deberá mediante resolución fundada, establecer que la institución de previsión o seguridad social actuó en forma **no diligente** en el cobro de las cotizaciones previsionales y que dicha situación ha originado el obvio perjuicio previsional al trabajador, ordenará a 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.

Por regla general la mayoría de las sanciones que contempla la ley son de naturaleza civil. No obstante, la ley también ha dispuesto la posibilidad de imponer incluso apremios físicos para el empleador que, requerido de pago no entera las cotizaciones previsionales dentro de plazo y se presume que ya no tiene intención de materializar el pago, porque ha hecho apropiación para sí de los dineros proveniente de las cotizaciones previsionales de los trabajadores en perjuicio de sus fondos y de mismo sistema previsional, cosa que hasta hoy no ha sido aplicada y los llamados a proteger a los trabajadores y al sistema previsional, quedan impunes cuando estos hechos son sancionados en sede penal al empleador.

El delito de apropiación indebida de cotización previsional por el empleador, aparece tipificado en nuestro ordenamiento jurídico a partir de la dictación del Decreto Ley N°3.500, cuyo artículo 19 hace referencia a la cotizaciones deducidas de las remuneraciones para integrar a la correspondiente cuenta de capitalización individual y ahorro de cada trabajador, artículo que en su estructura y naturaleza se repite en el actual artículo 13 de la Ley N° 17.322.

El artículo 19 del Decreto Ley N° 3.500, sobre la materia, señala entre otras cosas que; Sin perjuicio de lo establecido en artículos 12 y 14 de la Ley N° 17.322, se aplicarán las penas del artículo 467 del Código Penal al que en perjuicio del trabajador o de sus derecho habientes se apropiare o distrajere el dinero proveniente de las cotizaciones que se hubiere descontado de la remuneración del trabajador.

En el mismo orden de idea el artículo 467 del Código Penal señala que: “El que defraudare a otro en la sustancia, cantidad o calidad de las cosas que le entregare en virtud de un título obligatorio, será penado:

1º. Con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de once a quince unidades tributarias mensuales, si la defraudación **excediera de cuarenta unidades tributarias mensuales**.

***Observación:*** Para caer en esta causal, las remuneraciones que originan la deuda debieran exceder \$ 18.436.400, ya que representan el 10% del total, es decir si consideramos la información del INE, para el último año en que los ocupados en el país recibieron un ingreso promedio (medio) mensual de \$505.477, debieran estar **durante tres años impagas** las imposiciones del trabajador.

2º. Con presidio menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, si excediere de cuatro unidades tributarias mensuales y no pasare de cuarenta unidades tributarias mensuales.

3º. Con presidio menor en su grado mínimo y multa de cinco unidades tributarias mensuales, si excediere de una unidad tributaria mensual y no pasare de cuatro unidades tributarias mensuales.

***Observación:*** En este caso lo impago debe ser hasta \$ 1.843.640, que al compararlo con el Ingreso Mínimo serían más de 7 meses impagos, con estos valores no debe sorprender las inexistencias de estas condenas.

Si el valor de la cosa defraudada **excediere de cuatrocientas unidades** tributarias mensuales, se aplicará la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de veintiuna a treinta unidades tributarias mensuales. Para esta causal la apropiación debiera exceder los 180 millones de pesos, y el tiempo que debiera transcurrir supera los 30 años.

Esto hace letra muerta la potencial protección de los derechos previsionales de las trabajadoras y trabajadores de nuestro país, al fijar valores de apropiación fuera de una escala racional para un trabajador o un grupo pequeño de ellos.

Con todo lo anteriormente analizado y por el sistema de sanciones establecidas, debemos señalar que, existen empleadores que habitualmente incumplen la normativa legal vigente en perjuicio de los trabajadores al descontar los respectivos montos de las remuneraciones y no enterarlas en las respectivas entidades previsionales, ya que por el tipo de sanción resulta incluso un buen negocio para capitalizar.

La Superintendencia de Pensiones publicó la primera versión del Informe sobre deuda previsional en el año 2012, fundado en la función fiscalizadora de la Inspección del Trabajo, señalando que la deuda previsional nacional a esa fecha era de \$ 1.072.929 millones equivalente a 1.4% del total recaudado en un año.

Asimismo el informe reveló que el número de afiliados que tienen al menos una cotización impaga es de 1.830.027, mientras que los empleadores involucrados son 215.834, con una deuda promedio por empleador de \$ 4.788.879.

Realidad que no cambiará, **si no se modifica la legislación**, debido a que la misma norma establece procedimientos ineficientes para judicializar la cobranza, primero al no establecer plazo legal para dictar la respectiva resolución, y segundo que para aplicar la respectiva sanción el tribunal mediante resolución fundada configurará la negligencia de las AFPs, lo que sólo se traduce en una sanción civil, obligando a la AFP **enterar en el fondo respectivo del trabajador, 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, situación que sólo pasará si el trabajador toma conocimiento del hecho cosa que podría suceder cuando quiera iniciar el trámite de jubilación ya al final de sus días de trabajador, generando un perjuicio grave que debe soportar el sistema que también se ve defraudado.**

**Además proponemos la siguiente sanción para en lo próximo modificar el Código Penal.**

1°. Con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de once a quince unidades tributarias mensuales, si la defraudación **excediera de quince unidades tributarias mensuales.**

2°. Con presidio menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, si excediere de cuatro unidades tributarias mensuales y no pasare de quince unidades tributarias mensuales.

3°. Con presidio menor en su grado mínimo y multa de cinco unidades tributarias mensuales, si excediere de una unidad tributaria mensual y no pasare de tres unidades tributarias mensuales.

Si el valor de la cosa defraudada **excediere de cien unidades** tributarias mensuales, se aplicará la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de veintiuna a treinta unidades tributarias mensuales por trabajador.

## **PROYECTO DE LEY**

Agréguese un nuevo inciso segundo al artículo 13 de la Ley N° 17.322

### **Nuevo inciso segundo:**

**De la misma manera, se aplicarán dichas sanciones a los (directores, gerentes) de las administradoras de pensiones que hayan actuado negligentemente en el cobro de las cotizaciones previsionales. Dicha negligencia deberá constar en una resolución fundada por el juez del tribunal de cobranza judicial.**

### **Quedando:**

***“Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 12 y 14 de la Ley N° 17.322, se aplicarán las penas del artículo 467 del Código Penal al que en perjuicio del trabajador o de sus derechohabientes se apropiare o distrajere el dinero proveniente de las cotizaciones que se hubiere descontado de la remuneración del trabajador.***

***De la misma manera, se aplicarán dichas sanciones a los (directores, gerentes) de las administradoras de pensiones que hayan actuado negligentemente en el cobro de las cotizaciones previsionales. Dicha negligencia deberá constar en una resolución fundada por el juez del tribunal de cobranza judicial.”.***

**Juan Morano Cornejo**

Diputado de la República