Modifica la ley N° 17.322, en lo que respecta a la responsabilidad de las instituciones de previsión o seguridad social en el cobro judicial de las cotizaciones previsionales adeudadas por los empleadores

Boletín N°12357-13

1.- Exposición de Motivos.

En cada oportunidad que un trabajador se percate de que sus cotizaciones previsionales están siendo descontadas por su empleador, pero no pagadas a la AFP a la cual está afiliado, puede interponer un reclamo ante al Juzgado de Cobranza Laboral dando cuenta de esta situación. Luego, el Tribunal notificará a la AFP para que esta cumpla el mandato legal de dar inicio al juicio ejecutivo laboral que corresponde, disponiendo de un plazo de treinta días para tal efecto. Al respecto la Administradora debe enterar los montos adeudados a la cuenta de capitalización individual, viéndose expuesta a que en caso contrario sea sancionada por su actuar de carácter negligente. De acuerdo al artículo 4 bis de la ley 17.322, la negligencia de la institución de previsión o seguridad social se entenderá cuando:

1. No entabla demanda ejecutiva dentro del plazo de prescripción, tratándose de las cotizaciones

declaradas y no pagadas, o no continúa las acciones ejecutivas iniciadas por el trabajador en el plazo señalado en el artículo anterior

2. No solicita la medida cautelar especial a que alude el artículo 25 bis de la presente ley y ello genera perjuicio directo al trabajador, lo que será calificado por el juez.
3. No interpone los recursos legales pertinentes que franquea la ley y de ello se derive un perjuicio previsional directo para el trabajador.

Nos detendremos con especial hincapié en el punto tres toda vez que de él se pueden derivar consecuencias arbitrarias, lo anterior dado su ambigüedad. En concreto, la disposición se refiere a “recursos legales pertinentes” los cuales de no presentarse generan un daño para el trabajador.

En un primer acercamiento, debemos realizar una breve reseña a lo que se entiende por el concepto de recurso procesal. El profesor Eduardo Couture señala genéricamente, que los recursos son medios de impugnación de los actos procesales. A mayor abundamiento, el profesor Maturana señala que es un acto jurídico procesal de parte o de quien tiene legitimación para actuar, por medio del cual se impugna una resolución no ejecutoriada en el marco del mismo proceso que se pronuncie, y se solicita su revisión con la finalidad

de eliminar el agravio que le ha causado con su pronunciamiento.

La Administradora es la que representa los intereses del trabajador, al no presentar los recursos dentro de plazo, su actuar es significativamente negligente, afectando al trabajador.

El problema de fondo es que se presenta una situación ambigua. El mandato legal de la Administradora es efectuar la presentación de todos los recursos pertinentes establecidos por ley, de lo cual se deduce que el objeto perseguido es evitar un eventual menoscabo que puedan sufrir los intereses del trabajador. El asunto central es que queda a criterio de la Admistradora la determinación de cuáles son los recursos procedentes así como también cuáles son los perjuicios que se pretenden evitar. La realidad indica que las AFP externalizan el servicio jurídico contratando a estudios jurídicos externos quienes ejecutan la labor de representación en los juicios de cobranza laboral y previsional, frente a esta situación el criterio y el control se torna más abstracto al momento en que se determina la presentación de un recurso procesal.

En síntesis, como dijimos, la determinación de cuáles son "los recursos procesales pertinentes" en cada juicio y su correspondiente presentación queda a discreción y arbitrio de las agencias privadas, que atendido a las grandes carteras de clientes que ellos poseen derivado de la tramitación masiva, no pueden llevar un control eficaz respecto de cada juicio.

De no ser eficaz el encargado de efectuar las gestiones de cobranza, el juicio difícilmente tendrá un resultado positivo. Ante tal situación, el único afectado es el sujeto más débil de la relación laboral: el trabajador, puesto que se verá imposibilitado de obtener la recuperación de los dineros que han sido descontados de sus remuneraciones pero no enterados en su cuenta de ahorro previsional.

En lo concerniente a la denominación de “recursos procesales” en la propia disposición siendo un concepto que no es adecuado, toda vez que en la práctica ocurre que la AFP cumple simplemente con la presentación de la demanda dentro del plazo legal, incluyendo en dicho escrito una cláusula que en que solicita la medida de apremio correspondiente, quedando el resto a criterio de las entidades privadas que encuentran en esto un negocio lucrativo.

En lo relativo a la declaración de incobrabilidad, la ley 17.322 se refiere a este concepto y establece las condiciones en que las instituciones pueden efectuar esta declaración respecto de alguna cotización.

De acuerdo a cifras entregadas por la Superintendencia de pensiones en su informe de deuda previsional del año 2017 “Al 31 de diciembre de 2017, en tanto, el stock de deuda acumulada y reajustada , por concepto de cotizaciones declaradas y no pagadas, ascendió a $ 296 mil millones, lo que representó 0,2% del valor del fondo de pensiones acumulado. El monto por intereses de dicha deuda fue de $ 2.462 mil millones, 1,9% respecto del valor del fondo de pensiones. Los recargos en beneficio del afiliado ascendieron

a $ 593 mil millones, 0,5% respecto del fondo de pensiones. En tanto, el recargo de las AFP por gestiones de cobranza fue de $4 mil millones, 0,003% respecto del fondo”

Este mismo informe señala que a fines del 2016 la cantidad de juicios vigentes al 31 de diciembre fue de 1.063.108 por un monto de $2.274 mil millones, de los cuales el 39,9 por ciento corresponde a empleadores inubicables y el 9,3 por ciento a empresas en estado de quiebra.

Con cifras podemos percatarnos de la envergadura de este problema. Toda vez que la declaración de cotizaciones como incobrables genera un problema directo para el trabajador afectado, causando lagunas en su cuenta de capitalización individual, lo que finalmente hace disminuir el monto de su futura pensión.

Como sabemos, el actual problema del sistema de pensiones radica en que los trabajadores se encuentran jubilándose con exiguas pensiones, cartolas con lagunas, finalmente siendo la cifra que recibirán absolutamente insuficiente para solventar el costo de vida.

Finalmente para dar respuesta a la anterior situación es que creemos necesario lo siguiente:

Reemplazar en el artículo 4 bis de la ley 17.322, la palabra “recurso” por “gestión”, lográndose con este pequeño cambio un resultado inmensamente significativo en lo relativo a que las Administradores por medio de sus agencias de cobranza externos puedan obtener el recupero de todos los dineros

adeudados por empleador demandado y no solo se conforme con lo mínimo.

Por lo anteriormente expuesto, venimos en proponer el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo único: Introdúcense las siguientes modificaciones en la Ley N° 17.322 sobre normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social:

Reemplácese en el inciso cuarto del artículo 4 bis de la Ley N° 17.322 la expresión “No interpone los recursos legales pertinentes” por “No efectúa las gestiones”

LUIS PARDO SAINZ
DIPUTADO