



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO

LA INCOBRABILIDAD DE LAS COTIZACIONES EN EL SISTEMA DE CAPITALIZACIÓN INDIVIDUAL CHILENO Y SUS POSIBLES SOLUCIONES

PROYECTO DE MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADA EN
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DANIELA GUTIÉRREZ YÁÑEZ

PROFESOR GUÍA:
JORGE DRAGO MORALES

SANTIAGO DE CHILE
MARZO 2018

Dedicada a quienes me apoyaron incansablemente.

TABLA DE CONTENIDO

	Página
INTRODUCCIÓN.....	5
CAPITULO 1. ANTECEDENTES DEL ACTUAL SISTEMA PREVISIONAL.....	7
1.1 Origen del sistema de capitalización individual.....	7
1.2 Principios y estructura del sistema de capitalización individual. Explicación breve.....	9
1.2.1. El rol del Estado.....	11
1.3. Las administradoras de fondos de pensiones.....	12
1.3.1. Normas generales.....	12
1.3.2 Financiamiento de las AFP.....	15
1.3.3. La Superintendencia de Pensiones.....	17
CAPITULO 2. LAS COTIZACIONES PREVISIONALES.....	19
2.1 Concepto de cotización.....	19
2.2 Monto de las cotizaciones y personas obligadas al pago en nuestro Sistema de Pensiones.....	21
2.3 Forma de hacer el pago y rol del empleador.....	23
2.3.1. Declaración y no pago.....	24
CAPITULO 3. LAS COTIZACIONES PREVISIONALES IMPAGAS.....	26
3.1 Quién es responsable del pago de las cotizaciones.....	28
3.2 Medidas ante el no pago.....	29
3.3.1. Derechos del trabajador afectado ante el no pago.....	29
3.3.2. Obligaciones y facultades de la AFP ante el no pago.....	31
3.3 Procedimiento ejecutivo de cobro de cotizaciones previsionales.....	33

3.4 Ley Bustos.....	37
CAPITULO 4. EL PROBLEMA DE LA INCOBRABILIDAD.....	39
4.1 Cómo se origina.....	39
4.2 Externalización de labores de cobranza.....	43
4.3 Declaración de incobrabilidad.....	44
CAPITULO 5. SOLUCIONES TENTATIVAS AL PROBLEMA DE LA INCOBRABILIDAD.....	48
5.1. Posibles soluciones al problema de la incobrabilidad con iniciativa estatal.....	48
5.2. Posibles soluciones al problema de la incobrabilidad por parte del legislador.....	51
5.3. Posibles soluciones al problema de la incobrabilidad que implican una reforma al actual Sistema de Pensiones.....	51
5.4. Posibles soluciones al problema de la incobrabilidad de parte del sistema judicial.....	55
CONCLUSIONES.....	58
BIBLIOGRAFIA.....	60

RESUMEN

El presente trabajo es un intento por comprender cómo surgen las lagunas presentes en las cartolas de cotizaciones previsionales de los trabajadores que cotizan en el actual sistema chileno de capitalización individual. Para ello se analiza brevemente el origen y estructura del sistema de AFP y se persigue una definición de cotización previsional que introduzca al lector en el tema. Luego se analizan las obligaciones de los agentes encargados de efectuar el pago mensual del monto correspondiente a las cotizaciones previsionales en el sistema de pensiones chileno. Y se analiza la legislación vigente con el objeto de entender las herramientas judiciales que tienen los afectados por el incumplimiento de las obligaciones previsionales.

Al efectuar el análisis de la legislación que regula la materia identificamos las falencias en cuanto a la cobranza judicial de las cotizaciones adeudadas, la externalización de la labor de cobranza por parte de las Administradoras y el procedimiento ejecutivo para el cobro de cotizaciones.

Finalmente se proponen diversas soluciones, tanto en el ámbito estatal, legal, judicial y de reforma al sistema de pensiones.

INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente trabajo no es realizar un estudio profundo ni una aguda crítica al Sistema Chileno de Capitalización Individual. Tampoco pretende adentrarse en las actuales polémicas que rodean el sistema, no busca ser otra de las tantas piedras que por estos días buscan lapidarlo, tampoco una defensa ciega de sus principios y fundamentos. El presente trabajo simplemente se hace cargo de una inquietud personal arraigada durante mucho tiempo en los pensamientos de una estudiante de pregrado que pudo ser testigo en primera persona de ciertos hechos no regulados por la ley, de ciertas prácticas que escapan al tenor literal de la norma, que por ende quedan sin regulación y que muchas veces dejan a trabajadores en estado de indefensión.

De esta forma, las siguientes líneas conforman más bien un ejercicio intelectual acotado y particular respecto de qué ocurre en aquellas circunstancias en que no es posible efectuar el cobro de cotizaciones previsionales, que han sido descontadas para ser enteradas en las respectivas Administradoras de Fondos de Pensiones, pero que sin embargo jamás llegaron a las cuentas de capitalización individual de los trabajadores.

Se analiza por tanto el contexto, situando al lector con breves explicaciones respecto de los pilares del actual sistema de capitalización individual, de las obligaciones y derechos de los trabajadores, del funcionamiento y fiscalización de las Administradoras de Fondos de Pensiones y de los mecanismos que la ley contempla para regular el cobro de las cotizaciones y del vacío que deja la ley al respecto, para finalmente proponer soluciones al problema.

Es preciso orientar al lector en cuanto a que este trabajo solo abarca una parte de nuestro sistema previsional, el de las cuentas de capitalización individual, no haciéndose cargo más que de este tipo de cotizaciones. Se dejan fuera por tanto cotizaciones por concepto de salud, seguros de accidentes del trabajo y

enfermedades profesionales, seguro de cesantía, entre otros. Ello basado fundamentalmente, en que como se dijo previamente, este trabajo nace de una inquietud personal en cuanto al sistema de capitalización individual, además de ser un tema contingente y de creciente interés público. Además este tipo de cotizaciones posee la singularidad que los efectos de su no pago se materializan, y muchas veces se evidencian, largo tiempo después de producido; al momento de la jubilación. Esta circunstancia hace que el perseguir estos fondos se vuelva mucho más complejo, sino imposible, cuestión que no ocurre con otro tipo de prestaciones, donde sus efectos son más inmediatos, como ocurre por ejemplo en el caso del pago de las licencias médicas, donde los datos del empleador son recientes, lo que hace más fácil el recupero

CAPITULO 1. ANTECEDENTES DEL ACTUAL SISTEMA DE PENSIONES

1.1 ORIGEN DEL SISTEMA DE CAPITALIZACIÓN INDIVIDUAL

La crisis que atravesaba el sistema de reparto a fines de la década de los setenta, lo debilitada que se encontraba la economía nacional y el cambio de ideología política en el poder fueron el escenario preciso para implantar una reforma profunda y radical al sistema previsional existente en ese entonces.

El nuevo sistema de pensiones implantado por la promulgación del Decreto Ley N° 3500, del 4 de noviembre de 1980, es justificado por sus propulsores principalmente en dos aspectos; uno que dice relación con la naturaleza humana y la evolución de la población chilena; y el otro que es propiamente económico.

Respecto al primer aspecto don José Piñera, el autor principal de la reforma, argumenta a grandes rasgos que la naturaleza del ser humano es individualista, que busca siempre en primer lugar satisfacer sus propias necesidades y la de sus cercanos, sin preocuparse de las necesidades de extraños más que en forma secundaria. De esta manera, el antiguo sistema de reparto se equivoca al fundar el funcionamiento del aparato previsional en la solidaridad, puesto que el hombre siguiendo sus impulsos primitivos naturales, buscará sacar el mayor provecho personal posible, corrompiendo el sistema y perjudicando su normal funcionamiento. José Piñera ejemplifica este aspecto con la corrupción, a sus ojos, evidente que existía en las Cajas de Previsión

Dentro del mismo punto además debemos considerar la evolución de la población chilena durante la segunda mitad del siglo XX, época en la que hubo un considerable aumento de la población pasiva, es decir, aquella que dejó ejercer una actividad laboral remunerada y que debía ser mantenida por el Sistema de Pensiones.

Lo anterior se debió principalmente a la baja constante de la natalidad en Chile, sumado al aumento de la expectativa de vida de las personas. Ambos provocaron que la población económicamente activa, que finalmente sustentaba el sistema de reparto, fuese cada vez menor a la población jubilada. Este escenario no era sostenible en el tiempo sin dejar saldo negativo para el antiguo sistema.

Otro importante punto a considerar dentro del marco social en que se implantó la reforma fue la inclusión progresiva de la mujer al mundo laboral. Bien sabemos que la expectativa de vida femenina es mayor que la masculina, esto sumado a que históricamente la mujer tiene una edad menor de jubilación y que por motivos culturales tiende a tener grandes lagunas en su historial de cotizaciones derivadas principalmente de la maternidad, la convierten en una carga mayor para el sistema, ya que pasará a formar parte de la población pasiva durante varios años una vez terminada su vida laboral.

Por otra parte, la arista económica que justifica la implantación de la reforma se vuelve evidente tras un simple ejercicio de suma y resta. Menor población activa implica un ingreso insuficiente para satisfacer las necesidades de una población pasiva que crece. Ante esto solo parece haber dos soluciones posibles, por un lado el aumento de la carga a la población activa, incrementando el monto de las cotizaciones a pagar mensualmente. Por otro, bajar el monto de las pensiones que reciben los jubilados mes a mes. Ninguna de estas dos opciones era políticamente viable.

Aumentar la carga económica para los trabajadores implica disminución de la remuneración mensual que perciben, lo que implica una repercusión que se escapa al análisis del presente trabajo, pero que sin lugar a duda es inmensamente perjudicial para la economía nacional. Aumentar el aporte de los empleadores para subir el monto mensual de las cotizaciones por persona, tampoco es una decisión políticamente fácil, y que deriva probablemente en el aumento de la cesantía y despidos masivos.

Por su parte disminuir las pensiones garantizadas previamente por el Estado a personas que les es muy difícil entrar nuevamente a la vida laboral o aumentar sus ingresos por otro medio, no parece justo ni viable.

Cualquiera de las posibles soluciones a la crisis del sistema de reparto en el Chile de finales de los setenta, implicaba revueltas sociales y repercusiones negativas en la economía nacional. Se configuró entonces el marco perfecto para implementar un sistema previsional absolutamente contrario, un sistema de capitalización individual.

1.2 PRINCIPIOS Y ESTRUCTURA DEL SISTEMA DE CAPITALIZACION INDIVIDUAL. EXPLICACIÓN BREVE.

El artículo 1 del Decreto Ley N° 3500 fija las bases de nuestro sistema de pensiones al decir que este deriva de la capitalización individual, la que se efectuará a través de las Administradoras de Fondos de Pensiones. Son sencillas palabras, que forman una muy breve disposición legal, pero que logran sintetizar con éxito la estructura del sistema en estudio.

Efectivamente, y a diferencia de lo que ocurría con el anterior sistema de reparto, el actual sistema se funda en la idea de que cada trabajador ahorre durante toda su vida laboral en una cuenta personal de ahorro obligatorio mensual, que es administrada por sociedades creadas para tales efectos. Estas sociedades son las encargadas de recaudar el dinero mensual por concepto de cotización, destinarlo a la cuenta individual de cada afiliado y agrupar las cuentas en diferentes fondos. El dinero de cada fondo es invertido en el mercado, para luego retornarlo a la cuenta individual de cada trabajador incrementado según sea la ganancia obtenida, denominada rentabilidad.

Todo trabajador al ingresar al mercado laboral es afiliado automáticamente al sistema, entendiéndolo la afiliación como: *“el acto jurídico por medio del cual la persona se integra al régimen pertinente, y que genera derechos y deberes, tanto para el afiliado, como para el órgano gestor del Sistema”*¹

¹ Hector Humeres Noguera. Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Editorial Jurídica 2000, pg 49

Para los nuevos trabajadores, que ingresan al sistema por primera vez, la ley determina la Administradora a la que estará afiliado, pudiendo cambiarse luego a libre elección.

En el caso de los trabajadores que ya posean un vínculo con alguna administradora y que cambien de empleador, existe la obligación de estos de informar la institución a la que pertenecen para que el empleador pueda realizar los pagos correspondientes.

Así es como mes a mes todos los que participamos del mundo laboral estamos obligados a ahorrar el diez por ciento de nuestras remuneraciones, hasta cumplidos los sesenta y cinco años de edad en el caso de los hombres y los sesenta en el caso de las mujeres. Una vez cumplida esta edad tenemos derecho a recibir una jubilación según sea el monto final del ahorro acumulado y la rentabilidad de nuestro fondo en la AFP.

En palabras de José Piñera², el nuevo sistema concuerda con una ley básica de la naturaleza humana, la cual es respetar y fomentar la conexión entre aportes y beneficios. Esta premisa es básica para entender el funcionamiento del sistema.

Al decir que cada individuo tiene la obligación de efectuar cada mes un ahorro en su cuenta de capitalización individual y que ese ahorro representará la mayor parte del monto que constituirá luego su pensión de vejez, lo que se busca es incentivar que los trabajadores persigan incrementar lo más posible el ahorro en su cuenta durante su vida laboral, de forma que ellos sean conscientes que mientras más años trabajan mayores serán sus ahorros y mejor será luego su jubilación. Al mismo tiempo, se presume que se harán responsables de elegir aquella Administradora de Fondo de Pensiones que les otorgue una mayor rentabilidad, informándose y tomando las mejores decisiones respecto de su ahorro y los fondos de inversión. Además se incentiva al trabajador a efectuar aportes adicionales al ahorro obligatorio, por medio de ahorros previsionales voluntarios o APV.

Creemos que al concientizar a las personas de que su ahorro constituirá la calidad de su pensión de vejez, se forman también ciudadanos responsables que deben velar y fiscalizar que las instituciones hagan su trabajo, que los empleadores

² Jose Piñera, El cascabel del gato, 1980, pg 11

efectúen los descuentos correspondientes y sobre todo, que los montos descontados mensualmente lleguen efectivamente a sus cuentas de capitalización individual.

Creemos por tanto, que no es solo un derecho de los afiliados al sistema el recibir una pensión de vejez al finalizar la vida laboral, sino que también es una obligación de cada trabajador hacerse cargo de incrementar su ahorro utilizando las herramientas que la ley proporciona.

En nuestra opinión consideramos que de lograrse ese control por parte de los afiliados a las AFP, no sólo se genera un beneficio individual para cada trabajador, sino que también se cumplen en mejor medida los ideales que tuvieron en mente los propulsores del sistema al momento de su creación. Se beneficia cada trabajador, se beneficia la economía y por ende se beneficia también la sociedad toda.

1.2.1. EL ROL DEL ESTADO.

Como hemos visto, el gran protagonista de nuestro actual sistema de pensiones es el trabajador. Él es motor de dos grandes pilares del Sistema; en primer lugar el pilar obligatorio, compuesto por el ahorro mensual en las cuentas de capitalización individual; y luego el pilar voluntario, constituido por el ahorro previsional voluntario o APV.

Sin embargo existe además un tercer pilar, donde el protagonista es el Estado, hablamos del pilar solidario o asistencial, que viene a complementar el sistema creado por el Decreto Ley 3500. Es creado por la ley 20.255, promulgada el 11 de marzo de 2008, cuyo artículo primero establece *“Créase un sistema de pensiones solidarias de vejez e invalidez, en adelante, "sistema solidario", complementario del sistema de pensiones a que se refiere el decreto ley N° 3.500, de 1980, en la forma y condiciones que el presente Título establece, el que será financiado con recursos del Estado. Este sistema solidario otorgará beneficios de pensiones básicas solidarias de vejez e invalidez y aportes previsionales solidarios de vejez e invalidez”*³

³ Art 1 ley 20255, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile , año 2008

De esta forma, y como señala la disposición citada, se crea un segundo sistema de pensiones, uno solidario que opera en forma paralela al creado por el Decreto Ley 3500, destinado a proteger a quienes por diferentes causas no han podido ahorrar lo suficiente para obtener una pensión mínima y quedan por tanto desprotegidos y marginados del sistema. Este sistema es financiado directamente por el Fisco y contempla los siguientes beneficios:

- a) Pensión básica solidaria de vejez
- b) Aporte previsional solidario de vejez
- c) Pensión básica solidaria de invalidez, y
- d) Aporte previsional solidario de invalidez.

El Instituto de Previsión Social es el órgano encargado de informar y otorgar estos beneficios, debiendo también por tanto verificar que quienes postulen a ellos cumplan los requisitos que la ley exige.

1.3 LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES

1.3.1. Normas generales

Se encuentran reguladas en el título IV del Decreto Ley 3500 y por su reglamento el Decreto Supremo n°57 del año 1990, (en adelante también “el reglamento”). El legislador las define como: *“sociedades anónimas que tendrán como objeto exclusivo administrar Fondos de Pensiones y otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece esta ley”⁴ⁱ*.

Luego, el inciso segundo establece que cada Administradora deberá tener 4 fondos, denominados Tipo B, Tipo C, Tipo D y Tipo E. Adicionalmente podrán tener un fondo denominado Tipo A. Estos se diferencian según lo riesgoso de la inversión, siendo el Fondo Tipo A el más riesgoso y el Fondo Tipo E el más estable. Cada Tipo de Fondo invierte sus recursos en títulos financieros de renta fija y en títulos financieros de renta variable. Mayor será el riesgo cuando más se invierta en títulos

⁴ Inciso primero art 23 Decreto Ley N°3500, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile.1980

de renta variable que permite la ley, lo que se compensa con que la rentabilidad esperada también será mayor.

La ley determina quienes pueden pertenecer a cada tipo de fondo. Con un criterio más bien conservador ordena según rango etario a los afiliados para que los más jóvenes queden en fondos riesgosos y los mayores queden en fondos más estables. Esto con la lógica que los jóvenes tendrán todavía varios años de vida laboral para poder reponerse en caso de una caída en su fondo de inversión y podrán tener una mayor rentabilidad a largo plazo

Es preciso señalar que todo el dinero acumulado por el trabajador durante su vida laboral es de su propiedad, no de la Administradora. Y estos recursos constituyen por ley un patrimonio independiente del patrimonio propio de cada Administradora. Este es un ejemplo de lo rigurosamente normado que se encuentra el funcionamiento y la creación de las AFP, tanto por el propio Decreto Ley 3500, como por su reglamento.

El artículo 24 del Decreto Ley 3500 establece como requisito para la formación de una nueva AFP el que esta posea un capital mínimo de 5000 Unidades de Fomento, *“el que deberá encontrarse suscrito y pagado al tiempo de otorgarse la escritura social”*. Luego la ley complementa esta disposición al regular que a medida que aumente el número de afiliados de la AFP, el capital deberá también ir aumentando.

Si durante el funcionamiento de la Administradora sus activos llegasen a disminuir de tal forma que su patrimonio fuese menor al mínimo exigido por la disposición anterior, se le otorgará un plazo de seis meses para que lo complete nuevamente. De no ser así, se procederá a revocar su autorización de existencia y a la liquidación de la sociedad.

Todo esto para proteger los dineros de los particulares ante eventuales malas prácticas y asegurar la separación de los patrimonios antes descrita en caso de quiebra de la Administradora.

La ley también se asegura que el público general tenga acceso a la información básica de cada Administradora, obligándolas que: *“Las Administradoras de Fondos*

de Pensiones deberán mantener en sus oficinas, en un lugar de fácil acceso al público, un extracto disponible que contenga la siguiente información:

- 1) *Antecedentes de la Institución:*
 - a. *Razón social;*
 - b. *Domicilio;*
 - c. *Fecha de escritura de constitución, resolución que autorizó su existencia, e inscripción en el Registro de Comercio;*
 - d. *Directorio y Gerente General; y*
 - e. *Agencias y Sucursales.*
- 2) *Balance General del último ejercicio y los estados de situación que determine la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones. En todo caso, deberán mantener a disposición del público los dos últimos estados de situación*
- 3) *Monto del capital, de los Fondos de Pensiones, de las Reservas de Fluctuación de Rentabilidad y de los Encajes.*
- 4) *Valor de las cuotas de cada uno de los Fondos de Pensiones.*
- 5) *Monto de las comisiones que cobra.*
- 6) *Composición de la cartera de inversión de cada uno de los Fondos de Pensiones.*
- 7) *Porcentaje de cotización adicional de cada tipo de Fondo. Se deberá informar, separadamente, la parte que se destina al financiamiento de la Administradora y aquella que se destina al pago del seguro a que se refiere el artículo 59.”⁵*

Las Administradoras también están obligadas a mantener un sitio en la web con la información anterior actualizada y con las herramientas necesarias para que cualquier afiliado pueda efectuar preguntas y tramites básicos mediante la página. El Decreto Ley 3500 también impone a las AFP la obligación de otorgar cada cuatro meses un informe a cada afiliado con el detalle de los movimientos en sus cuentas durante ese lapso, además del costo de las comisiones y del comportamiento del Fondo al que se encuentre adscrito.

En concordancia con lo anterior, la ley sanciona como delito a aquellas instituciones que sin serlo se publiciten o hagan denominar por cualquier medio como administradora de fondo de pensiones, otorgando incluso una acción pública para

⁵ Art 26 Decreto Ley N° 3500, año 1970 Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 1980

denunciar esta situación. También sanciona a aquellas AFP que hagan publicidad antes de haber cumplido con todos los requisitos para su correcta puesta en funcionamiento.

En nuestra opinión, las normas anteriormente descritas nos permiten inferir nuevamente que la ley persigue la formación de trabajadores informados y conscientes. Por medio de estas disposiciones el legislador otorga las herramientas para que cada afiliado sea responsable de sus dineros y pueda denunciar en caso de que se presente alguna irregularidad en la formación o funcionamiento de una Administradora.

1.3.2. Financiamiento de las AFP.

El artículo 28 del Decreto Ley 3500 establece que cada AFP tendrá derecho a una comisión deducible de la cuenta de capitalización individual o de retiro, según sea el caso. Misma idea repite el artículo 59 y siguientes del Reglamento. La ley se refiere a estas específicamente como una “retribución”. Podemos entender entonces que por medio de estas comisiones los usuarios del sistema remuneran a las Administradoras por el ejercicio de sus funciones.

Este es uno de los puntos más sensibles y cuestionados de nuestro actual sistema de pensiones. Por lo mismo es contingente mencionar al lector que las críticas surgen del hecho que, como vimos anteriormente, la afiliación al sistema es obligatoria y automática al momento de ingresar al mercado laboral formal. Parece injusto por tanto, a los ojos de los detractores de las AFP, que todos los trabajadores sean obligados a cotizar en un sistema que no eligieron y aún más, a financiar sociedades privadas mediante un aporte también obligatorio. Por su parte quienes defienden el sistema argumentan que esas comisiones están destinadas a cubrir gastos operacionales y no representan necesariamente una ganancia para el sector privado.

Las comisiones fijadas por la AFP deben tener el carácter de general y uniforme para todos sus afiliados. Las comisiones que afectan a las cotizaciones periódicas, es decir a aquellas que son descontadas mensualmente por concepto de

administración del ahorro obligatorio, se establecen de un porcentaje de la remuneración o renta imponible que de origen a la cotización.

La información respecto del monto de las comisiones debe ser oportunamente informada a la Superintendencia de Pensiones y los afiliados en la forma que determina el Reglamento. Particularmente sensible es el caso en que la Administradora aumente el porcentaje que constituye la comisión, ya que en este caso podrá hacer válido el nuevo cálculo solo noventa días después de ser informada de ello la Superintendencia y a los usuarios, quienes podrán decidir permanecer en su actual AFP o cambiarse a una que tenga un porcentaje menor de comisión.

Finalmente podemos agregar que el Reglamento es minucioso al momento de definir cuándo se puede hacer cobro de estas comisiones. El artículo 59 inciso cuarto reza: *“Sólo podrán ser objeto de cobro de comisiones las siguientes operaciones:*

- a. El depósito de las cotizaciones periódicas;*
- b. Los retiros que se practiquen por concepto de renta temporal o retiro programado de acuerdo con las letras b), c) y d) del artículo 61 de la Ley.*
- c. La administración del saldo originado en cotizaciones voluntarias, depósitos convenidos, aportes de ahorro previsional voluntario colectivo, depósitos de ahorro voluntario y depósitos a que se refiere el inciso primero del artículo 20 E de la ley;*
- d. La transferencia de cotizaciones voluntarias, depósitos convenidos, ahorro previsional voluntario colectivo y depósitos de ahorro previsional voluntario hacia otras Administradoras o las Instituciones Autorizadas que el afiliado haya seleccionado;*
- e. La transferencia de cotizaciones previsionales realizadas para un afiliado voluntario por su cónyuge, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 92 M de la ley, y*
- f. Los traspasos de saldos de las cuentas personales, cuando se efectúen más de dos traspasos en un año calendario entre Fondos de una misma Administradora, de acuerdo al inciso tercero del artículo 32 de la Ley.”*

1.3.3. La Superintendencia de Pensiones

En el contexto histórico, político y social en que se promulgó el Decreto Ley 3500 había desconfianza y temor en relación a que fueran empresas privadas las encargadas de guardar y administrar el dinero de las pensiones de todos los trabajadores chilenos. Es por ello y para garantizar el control dentro del sistema que se crea la Superintendencia de AFP, hoy Superintendencia de Pensiones.

El título decimo del Decreto Ley N° 3500 es el encargado de este aspecto. Comienza con el artículo 93 que nos entrega las características generales de la Superintendencia señalando que será una organización autónoma, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con una duración indefinida, regida por un estatuto orgánico especial y que se relacionará con el gobierno por medio del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Su principal función es la vigilancia de las Administradoras de Fondos de Pensiones, velando por el correcto funcionamiento del sistema según lo prescrito en la ley. A su vez, la Superintendencia estará bajo el control de la Contraloría General de la República, pero solo respecto de las cuentas de entradas y salidas de gastos.

Diversas son las atribuciones que la ley le concede a la Superintendencia, entre las más relevantes encontramos:

- a) Autorizar la constitución de las Administradoras de Fondos de Pensiones, de sus filiales y sociedades administradoras de carteras de recursos,
- b) Fiscalizar su correcto funcionamiento,
- c) Interpretar la ley y el reglamento de forma vinculante para las sociedades,
- d) Fiscalizar el encaje y la inversión que realicen,
- e) Liquidar las Administradoras en los casos que señala la ley,
- f) Aplicar sanciones y revocar la autorización de existencia de las Administradoras de sus filiales y sociedades administradoras de carteras de recursos,
- g) Informar a los afiliados respecto del funcionamiento del sistema,

La Superintendencia de Pensiones es la continuadora legal de la Superintendencia de AFP. Fue creada por la ley 20.255 en marzo de 2008 y se rige

por el Decreto Ley 101 del año 1980. Su autoridad máxima es el Superintendente, quien es designado por el Presidente de la República, a su entera confianza.

CAPITULO 2. LAS COTIZACIONES PREVISIONALES

2.1. CONCEPTO DE COTIZACIÓN

El profesor Héctor Humeres define la cotización como “una forma de descuento coactivo ordenada por la ley con respecto a determinados grupos, afecta a garantizar prestaciones de Seguridad Social”⁶. Enfatiza en la idea de que es una obligación de derecho público y que no tiene su origen en la voluntad de las partes ni en un vínculo contractual.

Otra definición doctrinal es la que nos entrega el profesor Guillermo Arthur Errázuriz: “Cotización es la parte de la remuneración o de la renta declarada, que los trabajadores dependientes e independientes, respectivamente, están obligados a enterar en la administradora a la que se encuentran afiliados, para financiar las prestaciones que establece la ley y para pagar la remuneración que corresponde a la Administradora”.

Siguiendo al profesor Humeres nos encontramos con diversas teorías que intentan explicar la naturaleza jurídica de la cotización, entre ellas las siguientes:

- a) Teoría de la Remuneración Diferida o del Complemento de Remuneración: esta sostiene que la cotización es una parte de la remuneración del trabajador, cuyo pago no se realiza por el empleador directa y periódicamente, sino que se difiere en el tiempo, para ser pagado luego por el organismo de seguridad social correspondiente. Esta teoría se ha desestimado por cuanto olvida el origen legal de la obligación de cotizar.
- b) Teoría del Tributo de Derecho Público: quienes promueven esta idea la sostienen ciertas similitudes que existirían entre la cotización y los demás tributos de derecho público, como por ejemplo la obligatoriedad, las tasas fijadas por ley y que el dinero

⁶ HECTOR HUMERES NOGUER. Derecho del trabajo y de la seguridad social, 16 ed actualizada al 31 de julio de 2000. Editorial jurídica de Chile

recaudado se destina a un servicio público. Sin embargo en Chile debemos rechazar esta teoría por cuanto los tributos y las cotizaciones están regulados por estatutos jurídicos distintos y porque las últimas no están destinadas a financiar los gastos generales del Estado.

- c) Teoría de la Tasa: esta teoría se fundamenta en que la cotización sería la contraprestación que el Estado exige a quien hace uso de determinados servicios públicos. Este supuesto se rechaza por cuanto asume una especie de voluntariedad por parte del cotizante.
- d) Teoría de la Contribución Especial: la cotización vendría a ser una especie de aporte obligatorio por el uso de ciertos servicios otorgados por el Estado. Se impone a particulares que si bien no han consentido en el origen de la obligación, sí resultan beneficiados. Esta teoría se descarta porque no explica que las empresas deban cotizar obligatoriamente sin obtener beneficio directo alguno por parte del Estado.
- e) Teoría del Tributo: Esta teoría se basa en la idea de que en el Estado moderno existen dos categorías de finanzas, por un lado aquella destinada a satisfacer las necesidades económicas generales que el Estado asume directamente, y una segunda encargada de satisfacer necesidades específicas que obedecen a un principio de organización administrativa dentro de las cuales encontramos la Seguridad Social. Esta teoría se critica por cuanto crea una división artificial de los tributos.

El autor concluye señalando que para la mayor parte de la doctrina local la cotización tiene la naturaleza jurídica de Tributo, que se diferencia de los otros por tener un contenido específico que configura un estatuto jurídico particular, que debería conocerse como “Cuota de Seguro Social”⁷.

⁷ HECTOR HUMERES NOGUE. DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. 16° ED actualizada al 31 de julio de 2000. Editorial jurídica de Chile

2.2. MONTO DE LAS COTIZACIONES Y PERSONAS OBLIGADAS AL PAGO EN NUESTRO SISTEMA DE PENSIONES.

Existen dos tipos de cotizaciones que provienen del trabajador, las voluntarias y las obligatorias. Las primeras son aquellas que se efectúan libremente para hacer crecer la cuenta de capitalización individual con el fin de aumentar el monto de la futura pensión o para financiar una posible jubilación anticipada. También serán cotizaciones voluntarias aquellas que tengan por fin incrementar una cuenta de ahorro previsional voluntario. Para ellas no se fija un monto mínimo ni un límite, sino que dependen de la voluntad del ahorrante, según lo dispuesto en el artículo 13, inciso segundo del Reglamento. Las cotizaciones voluntarias pueden ser de tres tipos: aquellas destinadas directamente a la cuenta de ahorro individual; cotizaciones voluntarias que formen una cuenta de ahorro voluntario; y depósitos convenidos.

Las cotizaciones obligatorias son aquellas a las que se refiere el artículo 17 del Decreto Ley 3.500, y que corresponden al diez por ciento de las remuneraciones mensuales, en el caso de los trabajadores dependientes, o de las rentas imponibles, cuando se trate de trabajadores independientes. A estas cotizaciones están obligados los hombres menores de sesenta y cinco años y las mujeres menores a sesenta. Estos montos se destinan directamente a las cuentas de capitalización individual de cada afiliado.

Para fines de esta norma debemos entender el concepto de remuneración como toda contraprestación en dinero o en especies avaluadas en él, que reciba el trabajador a cambio de sus funciones por parte del empleador en razón del contrato de trabajo suscrito entre ambos. Las especies referidas las avalúa para estos efectos la Superintendencia. La ley sigue en esta materia al Código del Trabajo en el sentido de no considerar como remuneración las prestaciones señaladas en el artículo 41 del mencionado texto legal.

La base que se utiliza para calcular el diez por ciento obligatorio tiene un límite establecido por el artículo décimo sexto del Decreto Ley 3.500, que lo fija en 78,3 unidades de fomento reajustadas conforme a la variación del índice de

remuneraciones reales que determina el Instituto Nacional de Estadísticas entre noviembre del año anteprecedente y noviembre del precedente, respecto del año en que comenzará a aplicarse. Este máximo se establece tanto para trabajadores dependientes como independientes; estos últimos tienen además regulado un monto mínimo por el cual se debe calcular su cotización mensual, el cual corresponde a equivalente a un salario mínimo.

Para los hombres y mujeres que han alcanzado la edad para jubilar por vejez, no es obligatorio el seguir cotizando en su cuenta de capitalización individual, sin embargo, podrán continuar haciéndolo voluntariamente según lo dispone el artículo 69 del Decreto Ley 3.500. Para ellos la Administradora deberá fijar una cotización adicional diferenciada, que será menor a la general del diez por ciento.

Aquel trabajador que preste funciones para más de un empleador, debe sin embargo, cotizar en una sola Administradora. Lo mismo para aquellos trabajadores que perciban remuneraciones como dependientes y al mismo tiempo declaren rentas por alguna actividad que realicen sin estar afectos a algún vínculo de subordinación y dependencia. En ambos casos deberán sumarse las remuneraciones y las rentas para aplicar el límite de las sesenta unidades de fomento. En el supuesto de que la suma exceda el límite legal, el trabajador deberá cotizar por la remuneración que sea mayor. Este hecho deberá acreditarlo a los empleadores con el respectivo certificado de remuneraciones. El monto que exceda el límite de cotización obligatoria se considerará para estos efectos como cotización voluntaria.

Para aquellos trabajadores dependientes que se encuentren bajo incapacidad laboral sujetos a subsidio, la obligación de cotizar continúa mientras dure la licencia médica. En estos casos es la institución pagadora del subsidio la que deberá efectuar las respectivas retenciones y enterar los montos correspondientes.

La Ley 18.156 de 1982 regula la situación de los trabajadores técnicos extranjeros, estableciendo para ellos la exención de cotizar en nuestras Administradoras, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

“a) Que el trabajador se encuentre afiliado a un régimen de previsión o de seguridad social fuera de Chile, cualquiera sea su naturaleza jurídica, que le otorgue prestaciones, a lo menos, en casos de enfermedad, invalidez, vejez y

muerte,

y

b) *Que en el contrato de trabajo respectivo el trabajador exprese su voluntad de mantener la afiliación referida.*⁸

Es preciso señalar que esta exención es válida solo en materia de pensiones, no comprendiendo riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

Aquellos técnicos extranjeros que hubiesen hecho pago de cotizaciones en el sistema chileno, sin acogerse al beneficio que concede esta ley, y que reúnan las condiciones anteriormente señaladas, podrán pedir la devolución de sus fondos según lo establece el artículo 7 de la ley en comento.

El concepto de “técnico extranjero” ha sido entendido como aquel trabajador que llegue a nuestro país estando titulado de alguna carrera profesional o técnica, no siendo por tanto aplicable esta ley a los estudiantes que vengan a Chile a cumplir con su práctica profesional.

2.3. FORMA DE HACER EL PAGO Y ROL DEL EMPLEADOR.

Al momento de llevarse a cabo la reforma se estableció, como ya vimos, que uno de los principios fundamentales del nuevo sistema de pensiones sería la relación directa entre el monto del ahorro y el beneficio percibido por el trabajador al momento de jubilar. Es por ello que el Decreto Ley 3.500 estableció que el diez por ciento obligatorio a cotizar mensualmente debe ser de cargo del trabajador, de esta forma se logra una percepción más concreta respecto del ahorro y se concientiza al afiliado respecto de la importancia de cotizar regularmente, además de buscar hacerlo responsable de ejercer un control sobre el estado de sus ahorros. Por lo anterior, el obligado a soportar el costo mensual de las cotizaciones es el trabajador, independiente de la persona que la ley designe para hacer la declaración y el pago efectivo de las mismas.

⁸ Artículo 1 de la ley 18.156, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, año 1982

Según las circunstancias en las que se origine la obligación de cotizar el obligado a enterar su pago puede ser el empleador, el trabajador independiente o la institución encargada del subsidio por incapacidad.

El acto de la declaración y pago de las cotizaciones debe hacerse en la Administradora donde el trabajador se encuentre afiliado dentro de los primeros diez días del mes siguiente al que se devengaron las remuneraciones, las rentas o que fue aprobada la licencia médica, según sea el caso. En aquellos caso en que el plazo vence un día sábado, domingo o festivo, este se prorroga para el siguiente día hábil. Para quienes realicen el pago a través de internet el plazo será de 13 días, sin importar si este vence un día no hábil.

2.3.1. DECLARACIÓN Y NO PAGO.

Es una modalidad establecida por la ley para evitar que las circunstancias negativas que pueda afrontar una empresa durante un mes perjudiquen al trabajador respecto de sus cotizaciones, de esta forma, está facultado el empleador para realizar la declaración y postergar el plazo del pago del dinero hasta 180 días desde que se declaró. Retardar el pago de las cotizaciones es un beneficio establecido para el empleador, del que solo podrá acogerse si efectúa la declaración dentro de plazo, que por regla general es de 10 días.

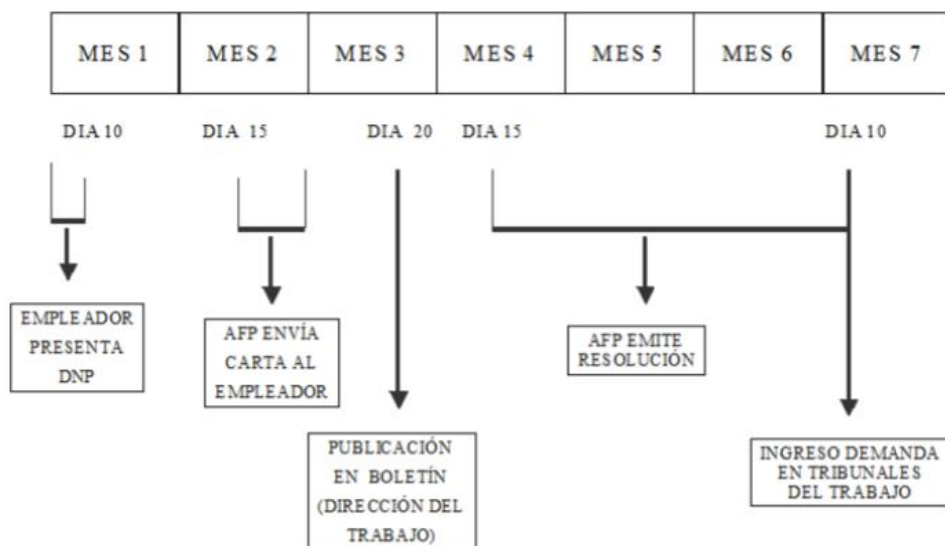
Para aquel empleador que no realice el pago dentro de plazo, o efectúe una declaración errónea o incompleta, se establece una sanción de 0,5 UF por cada trabajador afectado. Sin embargo, para aquellas declaraciones incompletas o erróneas, que la Dirección del Trabajo no considere maliciosa, y cuyo pago sea realizado dentro del mes siguiente al que se devengaron las respectivas remuneraciones, no les será aplicable la multa referida.

A continuación un esquema nos explica de forma muy simple el proceso cuando existe declaración y no pago.⁹

⁹ SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES. Informe anual de deuda previsional, agosto de 2017. Página 5

Figura N° 1

Cronograma de declaración y no pago de cotizaciones previsionales



CAPITULO 3. LAS COTIZACIONES PREVISIONALES IMPAGAS

Como ya dijimos anteriormente, el sujeto obligado a efectuar el pago de la cotización a la Administradora varía según la circunstancia en la que nace la obligación. De esta forma el obligado puede ser el empleador, el trabajador independiente o la institución pagadora del subsidio por enfermedad o incapacidad laboral.

En este capítulo nos referiremos específicamente a aquel supuesto en que la obligación de cotizar nace de la relación laboral, aquella formada por un trabajador sometido a un lazo de subordinación y dependencia, y un empleador obligado mes a mes a retener y pagar a la AFP la suma correspondiente a la cotización previsional obligatoria del primero. Nos haremos cargo de este supuesto por parecernos el más grave y por ser el que origina la inquietud que hizo nacer el presente trabajo.

Bajo este contexto son dos las situaciones que podemos encontrar; en la primera de ellas existe una relación laboral, mas no se da cumplimiento a las formalidades exigidas por la ley. Tenemos acá el típico y lamentable caso en que no existe un contrato que regule el vínculo y por ende, como suele ocurrir, no se da cumplimiento a las obligaciones previsionales. Debemos reconocer que este tipo de situaciones son más comunes en los sectores vulnerables de la sociedad, donde los trabajadores se encuentran desprotegidos, normalmente ignorantes de sus derechos laborales y de las herramientas que el marco jurídico les entrega para defenderlos. En un caso como este, lo común será que el trabajador acepte prestar servicios de esta manera ante el apremio de tener algún tipo de ingresos para él y su familia. Evidentemente este trabajador esta fuera de los supuestos regulados por el DL 3500, dado que al no tener una relación de trabajo formal, aparecerá sin movimientos en su cuenta de ahorro voluntario y el sistema asumirá que se encuentra cesante.

La segunda situación en la que podemos encontrar un caso de incumplimiento de la obligación del empleador de pagar las cotizaciones de sus dependientes, es aquella en la que habiendo una relación formal, con un contrato de trabajo de por medio y habiéndose cumplido con todos los requisitos legales que norman la formación del vínculo laboral, el empleador descuenta el monto correspondiente a la cotización del trabajador, pero no realiza el pago a la Administradora. En este caso el afectado no tendrá conocimiento del daño que está sufriendo, dado que en el papel todo está en regla, incluso puede que reciba periódicamente sus liquidaciones de sueldo y que estas reflejen los descuentos legales, ignorando que ese dinero no está siendo derivado donde corresponde, sino que el empleador se está quedando con él.

El legislador entiende lo grave de esta situación, estableciendo multas para el empleador, obligaciones para las AFP y para la Dirección de Trabajo e incluso catalogando como delito este proceder por parte del empleador. De esta forma el DL 3500 en su artículo 19, inciso 23 otorga las penas del artículo 467 del Código Penal a los empleadores que se apropien o distraigan los dineros correspondientes a las cotizaciones previsionales de sus trabajadores. El mismo artículo establece que los juicios de cobranza se tramitarán según lo dispuesto en la ley 17.322 que fija las *normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social*. El artículo 13 de esta norma nos remite nuevamente al artículo 467 del Código Penal que regula el delito de defraudación. De esta manera y realizando un entendimiento armónico de las normas citadas entendemos que el empleador que descuenta dinero a sus trabajadores por concepto de cotizaciones, pero que luego no los paga a la entidad correspondiente, apropiándose de ellos, no solo está vulnerando los derechos laborales y de seguridad social de los afectados, sino que está cometiendo un delito tipificado por nuestra ley penal.

Según datos proporcionados durante la investigación que origina el presente trabajo por don Marco Lillo M., administrador de Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel, durante el año 2017 se decretaron 203 órdenes de arresto contra empleadores por no pago de cotizaciones previsionales, esto recordemos solo dentro del rango de jurisdicción del mencionado tribunal. Sin duda

representa una cifra pequeña si consideramos que anualmente ingresan aproximadamente 9500 causas dentro de la jurisdicción de San Miguel por cobro de cotizaciones. La pregunta que cabe hacerse es si son los demandantes quienes no solicitan la aplicación de esta medida, o la tramitación de orden de arresto se vuelve muy engorrosa para los tribunales y por ello prefieren no otorgarla.

3.1 QUIÉN ES RESPONSABLE DEL PAGO DE COTIZACIONES

La ley hace responsable del pago a los empleadores, trabajadores independientes y entidades pagadoras de subsidios por enfermedad. En la hipótesis en estudio, es el empleador quien debe descontar el monto correspondiente a las cotizaciones y pagarlo a la Administradora respectiva. Así lo establece el DL 3500 en su artículo 19: *“Las cotizaciones establecidas en este Título deberán ser declaradas y pagadas por el empleador, el trabajador independiente a que se refiere el inciso tercero del artículo 90, el afiliado voluntario a que se refiere el Título IX o la entidad pagadora de subsidios, según corresponda...”*

De la referida disposición podemos concluir que son dos las obligaciones que la ley le entrega al empleador; la de declarar y la de pagar. Respecto de la obligación de declarar, el mismo artículo 19 se encarga de enumerar las menciones mínimas que la declaración debe contener, a saber, individualización del declarante y de su representante legal cuando proceda, individualización del trabajador y el monto de las remuneraciones. Además se establecen diversas sanciones en el caso de que la declaración sea incompleta, falsa o haya sido extendida maliciosamente.

Respecto de la obligación de pagar, como ya vimos, esta debe cumplirse junto a la declaración, dentro de los 10 primeros días hábiles del mes siguiente al que se prestaron los servicios que dan origen a la remuneración, plazo que se extiende hasta el día 13 en caso de efectuarse la declaración y pago a través de algún medio electrónico. Este mandato es reforzado por el artículo 22 de la ley 17.322, que señala los mismos plazos y sanciones para el empleador.

Finalmente el Código del Trabajo, en su artículo 58, nos refuerza la obligatoriedad que tiene el empleador respecto al punto en comento, al señalar en

términos imperativos que “deberá” deducir de las remuneraciones del trabajador el monto correspondiente a cotizaciones de seguridad social, entre otras.

3.2. MEDIDAS ANTE EL NO PAGO

A nuestro parecer uno de los factores más importantes y delicados del problema en análisis es la ignorancia que generalmente vive el trabajador afectado. Es posible que durante toda la duración de la relación laboral se produzca la apropiación indebida por parte del empleador de los dineros destinados al pago de cotizaciones y el trabajador se entere solo una vez esta concluya. Recordemos que el legislador establece que al momento de poner término a la relación laboral, el empleador deberá informar por escrito el estado del pago de las cotizaciones previsionales, adjuntando los comprobantes respectivos¹⁰. De esta manera la ley se asegura de que el trabajador tome conocimiento del estado de sus cotizaciones e inicie las acciones respectivas en el caso de no estar pagadas íntegramente, situación que es duramente sancionada por la ley 19.631 del año 1999, comúnmente denominada Ley Bustos en honor a uno de sus principales propulsores, a la que haremos referencia más adelante.

Con todo durante el transcurso de la relación laboral no existe en la ley una obligación de informar para el empleador, ni para el trabajador la de averiguar sobre el estado de sus cotizaciones. Sin embargo la ley sí regula el rol que debe tomar cada sujeto dentro de este esquema, en el caso de advertir que se está produciendo una desviación de los dineros de los trabajadores.

3.2.1 Derechos del trabajador afectado ante el no pago

El legislador en esta materia entiende que el trabajador es la parte débil dentro de la relación laboral y comprende la dificultad y onerosidad que implica iniciar un juicio, por lo que le otorga el derecho de acudir ante el tribunal competente para

¹⁰ Art 162, inciso 5 Código del trabajo. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile.2003

presentar un reclamo en el que dé cuenta de la situación y se notifique a la administradora a la que esta aliado para que esta inicie acciones legales contra el empleador. Todo, en los términos del artículo 4 de la ley 17.322:

“- 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. El trabajador o el sindicato o asociación gremial que comparezca a deducir el reclamo señalado en el inciso anterior, no requerirá patrocinio de abogado, debiendo acreditar ante el tribunal, alguno de los siguientes títulos:

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

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

3º 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.

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

Una vez deducido reclamo en conformidad a lo preceptuado por el inciso anterior, el juez ordenará notificar a la institución de previsión o seguridad social señalada por el trabajador, la que deberá, dentro del plazo de 30 días hábiles, constituirse como demandante y continuar las acciones ejecutivas establecidas en la presente ley, bajo el apercibimiento de ser sancionada conforme al artículo 4º bis. Presentada la demanda por la institución de previsión o de seguridad social, el tribunal ordenará dentro del plazo de 15 días notificar el requerimiento de pago y mandamiento de ejecución y embargo al empleador. Si la institución no dedujere la demanda en el plazo señalado, el tribunal notificará de ello al trabajador o al sindicato o asociación que haya formulado el reclamo.”

De esta manera, y conforme a lo establecido en el artículo 19 del DL 3500 la AFP queda obligada a iniciar un juicio ejecutivo por cobro de cotizaciones previsionales en contra del empleador deudor.

Nos parece una norma bastante potente en términos de que el trabajador pueda forzar a la AFP a iniciar el juicio, incluso alguna parte de la doctrina asimila este requerimiento a lo que sería una gestión preparatoria de la vía ejecutiva en materia civil.

Además, durante la tramitación del juicio el trabajador tiene derecho a solicitar como medida cautelar la retención por parte de la Tesorería General de la República los montos correspondientes a devolución anual de impuestos que pudieran corresponder al empleador demandado. Luego puede solicitar además que la deuda demandada se impute al monto retenido, debiendo Tesorería girar un cheque al efecto.

3.2.2 Obligaciones y facultades de la AFP ante el no pago.

Diversas son las obligaciones que la ley impone a las Administradoras tanto en el ámbito judicial como extrajudicial.

En primer lugar el artículo 19 del DL 3500 establece que las administradoras deberán hacer todo lo necesario para aclarar si existen cotizaciones impagas respecto de un trabajador esto en el escenario del término de una relación laboral. En el mismo contexto la AFP deberá recurrir a la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía si es preciso para informarse respecto del cese de la obligación del empleador de pagar las cotizaciones previsionales respecto del trabajador desvinculado.

El mismo artículo establece también la obligación a nuestro juicio mas importante respecto de las AFP en los siguientes términos *“Las Administradoras de Fondos de Pensiones estarán obligadas a seguir las acciones tendientes al cobro de las cotizaciones adeudadas y sus reajustes e intereses, aun cuando el afiliado se*

*hubiere cambiado de ella*¹¹. De esta forma, ante el requerimiento del trabajador afectado o ante su propia constatación del no pago, la AFP no podrá excusarse de iniciar las acciones respectivas en contra del deudor. La ley 17.322 es aún más estricta en esta materia pues como ya vimos otorga un plazo de 30 días a la Administradora para presentar demanda ejecutiva en contra del empleador una vez presentado el requerimiento del trabajador ante el tribunal.

La misma ley se encarga de garantizar que la administradora sea diligente al momento de iniciar el juicio de cobranza, estableciendo multas para el caso que el juez constate en el proceso que la institución ha sido negligente en su obrar, pudiendo ordenar que cuando ello hubiese provocado un perjuicio directo al trabajador sea la AFP la que entere el monto adeudado en la cuenta de ahorro obligatorio del afectado, sin perjuicio de su derecho a repetir en contra del empleador.

En este contexto la ley se encarga de señalar los casos en que se entiende que el actuar de la administradora ha sido negligente;

“Se entenderá que existe negligencia de la institución de previsión o seguridad social cuando:

- No entabla demanda ejecutiva dentro del plazo de prescripción, tratándose de las cotizaciones declaradas y no pagadas, o no continúa las acciones ejecutivas iniciadas por el trabajador en el plazo señalado en el artículo anterior.

- No solicita la medida cautelar especial a que alude el artículo 25 bis de la presente ley y ello genera perjuicio directo al trabajador, lo que será calificado por el juez.

- No interpone los recursos legales pertinentes que franquea la ley y de ello se derive un perjuicio previsional directo para el trabajador.”

A nuestro parecer en este punto la ley es imprecisa, dado que señala requisitos meramente formales para la AFP, dejando a discreción de la propia administradora lo que constituye un “recurso legal pertinente”, por ejemplo.

Otra obligación de gran relevancia que la ley 17.322 entrega a las administradoras es la de generar resoluciones que luego tendrán fuerza de título ejecutivo para iniciar un

¹¹ Artículo 19 Decreto Ley N° 3500, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile.1980

juicio de cobranza. En estas resoluciones se deberá determinar las sumas adeudadas por los empleadores por concepto de cotizaciones previsionales que hayan sido descontadas de las remuneraciones de los trabajadores o debieron serlo, y las sumas de los aportes legales que el empleador deba efectuar y que haya sido descontada de las remuneraciones de los afectados.

La misma norma les otorga a las administradoras la facultad de aplicar multas a los empleadores que incumplan las leyes de seguridad social.

Además la ley faculta a la AFP para ampliar la demanda dictando resoluciones posteriores a las que existentes al momento de iniciado el procedimiento.

Finalmente también se les otorga a las Administradoras la facultad de solicitar a Tesorería General de la República la retención de los dineros que estén en su poder por concepto de devolución anual de impuestos del empleador demandado.

3.3. PROCEDIMIENTO EJECUTIVO DE COBRO DE COTIZACIONES PREVISIONALES

En el año 2005 se llevó a cabo en nuestro país una gran reforma a la justicia laboral, que dentro de sus principales puntos incluyó el cambio de un procedimiento escrito a un procedimiento oral, siguiendo la línea de las reformas realizadas en materia de derecho de familia y derecho penal; la creación de los Juzgados de Letras del Trabajo; y la creación, por medio de la ley 20.022 de los Tribunales de Cobranza Laboral y Previsional. Desde su creación estos tribunales especiales son los llamados a conocer de los juicios de cobranza que surjan de los denominados títulos ejecutivos laborales y previsionales. Esta reforma sin duda significó un gran avance para la justicia laboral chilena, agilizando y especializando la fase de cumplimiento de las sentencias y de cobranza de prestaciones que consten en un título indubitado.

Es precisamente en los Tribunales de Cobranza Laboral y Previsional donde se aplica el procedimiento contemplado en la ley 17.322, respecto del cobro de cotizaciones previsionales. En los territorios jurisdiccionales que no cuenten con estos Tribunales, conocerán de sus materias los Juzgados de Letras del Trabajo, o

los Juzgados de Letras de competencia común, según sea el caso. El procedimiento contemplado en la ley 17.322 cuenta con las siguientes características:

- 1) Es un juicio ejecutivo especialísimo, aplicable solo para las materias que la misma ley 17.322 señala.
- 2) El Código de Procedimiento Civil se aplica solo de forma supletoria y siempre que concuerden con lo dispuesto en la ley 17.322; específicamente el Título I, Libro III, respecto del juicio ejecutivo de las obligaciones de dar.
- 3) La defensa del demandado en el juicio se encuentra limitada a cinco excepciones especiales enumeradas en la ley, sin perjuicio de las excepciones generales reguladas en el Código de Procedimiento Civil.
- 4) La ley incluye la facultad de apremiar con arrestos reiterados al empleador, o al representante legal cuando el demandado sea una persona jurídica, hasta conseguir el pago íntegro de la obligación.
- 5) La ley 17.322 consagra, como vimos anteriormente, la facultad del trabajador de presentar un requerimiento que obliga a las instituciones de seguridad social a iniciar un juicio ejecutivo en contra del empleador moroso.
- 6) Además la ley señala para el juez atribuciones especiales en cuanto a deber actuar de oficio cada vez que sea necesario para la correcta y oportuna prosecución del juicio y la facultad de catalogar como negligente el actuar de las Administradoras para conseguir un resultado favorable en el juicio.

La siguiente tabla nos muestra la cantidad de causas ingresadas a los Tribunales de Cobranza Laboral y Previsional a nivel país desde los años 2006 a 2016. Datos extraídos desde la sección de estadísticas del portal online del Poder Judicial¹²

¹² <http://www.pjud.cl/cuadro-resumen-estadisticas-anuales-del-poder-judicial-ano-2007-a-2015>

Tabla n° 1

AÑO	COBRANZA
2006	67.198
2007	103.804
2008	172.442
2009	199.120
2010	205.653
2011	263.682
2012	255.297
2013	402.151
2014	376.979
2015	347.196
2016	406.045
Total general	2.393.522

Si consideramos que la entrada en vigencia de los Tribunales de Cobranza Laboral y Previsional fue en 2005, podemos inferir en base a estos datos que el año 2006 fue un periodo de adaptación en el cual los abogados recién comenzaban a aproximarse a esta nueva forma de tramitar la cobranza, esto porque al siguiente año el número de casas ingresadas a nivel nacional crece de manera importante y mantiene desde entonces un crecimiento prácticamente uniforme.

Para hacer más completa la visión en números de la entrada en vigencia de estos tribunales especializados, la Superintendencia de Pensiones a través de su portal web nos entrega la siguiente tabla de datos respecto a la cantidad de juicios iniciados en la materia¹³

¹³ https://www.spensiones.cl/portal/informes/581/articles-11726_recurso_1.pdf

Tabla N°2

AÑO	JUICIOS EN TRAMITE NORMAL		INUBICABLES		QUIEBRAS		PROCEDIMIENTO CONCURSAL DE LIQUIDACIÓN		TOTAL JUICIOS	
	CANTIDAD	MM\$	CANTIDAD	MM\$	CANTIDAD	MM\$	CANTIDAD	MM\$	CANTIDAD	MM\$
1981	942	161	0	0	5	20	0	0	947	181
1982	21	23	9	14	10	31	0	0	40	67
1983	56	48	292	200	71	211	0	0	419	459
1984	93	71	573	279	76	243	0	0	742	592
1985	343	145	1.188	633	88	436	0	0	1.619	1.213
1986	570	224	3.593	1.151	90	497	0	0	4.253	1.871
1987	619	203	2.958	1.481	97	306	0	0	3.674	1.989
1988	782	271	3.757	1.717	101	340	0	0	4.640	2.328
1989	1.384	441	4.031	2.215	94	516	0	0	5.509	3.172
1990	3.234	1.409	5.626	2.464	89	1.261	0	0	8.949	5.134
1991	7.234	1.922	9.053	3.586	137	756	0	0	16.424	6.265
1992	10.684	3.122	9.456	4.794	109	1.204	0	0	20.249	9.121
1993	9.968	2.202	7.998	4.287	92	634	0	0	18.058	7.122
1994	9.986	13.726	10.693	32.945	82	4.212	0	0	20.761	50.883
1995	10.530	30.798	14.431	61.306	102	12.259	0	0	25.063	104.364
1996	11.472	31.967	14.171	63.649	153	10.625	0	0	25.796	106.241
1997	14.038	43.868	14.919	72.313	120	6.515	0	0	29.077	122.696
1998	15.778	59.570	17.218	81.563	221	10.263	0	0	33.217	151.396
1999	20.315	59.201	22.156	101.327	268	15.257	0	0	42.739	175.784
2000	13.875	55.673	19.863	82.451	353	33.977	0	0	34.091	172.101
2001	13.301	40.931	16.464	56.924	355	22.894	0	0	30.120	120.748
2002	13.290	44.908	28.309	94.470	521	31.798	0	0	42.120	171.176
2003	12.726	57.612	21.245	73.726	535	13.739	0	0	34.506	145.077
2004	14.942	35.859	13.764	38.784	401	16.058	0	0	29.107	90.700
2005	19.462	36.359	17.522	41.519	305	3.868	0	0	37.289	81.746
2006	23.906	29.575	15.811	31.196	259	3.430	0	0	39.976	64.201
2007	26.025	50.466	16.704	38.915	385	7.137	0	0	43.114	96.519
2008	23.760	26.364	14.268	24.480	395	7.394	0	0	38.423	58.237
2009	32.337	38.392	19.752	37.805	375	5.693	0	0	52.464	81.891
2010	27.177	31.870	13.573	20.946	286	5.108	0	0	41.036	57.924
2011	26.961	26.841	10.781	16.001	299	4.633	0	0	38.041	47.475
2012	33.179	29.376	12.321	14.229	359	7.451	0	0	45.859	51.056
2013	38.446	35.333	12.762	16.974	381	5.495	0	0	51.589	57.802
2014	54.616	67.388	13.761	20.763	644	5.706	50	556	69.071	94.412
2015	57.351	60.587	4.976	9.008	419	3.396	281	1.586	63.027	74.578
2016	109.863	46.774	554	224	245	1.958	437	2.223	111.099	51.179
Total	659.266	963.679	394.552	1.054.341	8.522	245.318	768	4.365	1.063.108	2.267.703
Porcentaje	62,0%	42,5%	37,1%	46,5%	0,8%	10,8%	0,1%	0,2%	100%	100%

Esta tabla de información nos revela que a partir del año 1995 en aumento de los juicios iniciados por las Administradoras por cobro de cotizaciones previsionales se mantiene en crecida hasta nuestros días, prácticamente sin variación. Y que la entrada en vigencia de los Tribunales de Cobranza Laboral y Previsional no modifica en gran manera el panorama existente antes de su creación. Creemos que esto se debe a la obligación que tiene la AFP de iniciar el juicio de cobranza, independiente del tribunal que sea competente en la materia.

3.4. LEY 19.631; “LEY BUSTOS”

Con el objetivo de terminar con el incumplimiento de las obligaciones previsionales por parte de los empleadores, se publica en septiembre de 1999 la ley 19.631, conocida popularmente como la “Ley Bustos”. Esta ley contiene importantes modificaciones al Código del Trabajo, especialmente en cuanto al término de la relación laboral. El objetivo perseguido por esta norma es que al momento de poner término el empleador a una relación laboral, se encuentren íntegramente pagadas las cotizaciones relativas a las pensiones, a la salud y también al seguro de cesantía. De no ser así, se impone una fuerte sanción al empleador consistente en que el despido efectuado no será válido, continuando vigente la obligación de pagar las remuneraciones al trabajador afectado hasta el momento en que se enteren íntegramente los montos adeudados, cuestión que es conocida como “Nulidad del despido”. La ley señala que; ¹⁴*“Para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refieren los incisos precedentes o el artículo anterior, el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo.*

Con todo, el empleador podrá convalidar el despido mediante el pago de las imposiciones morosas del trabajador lo que comunicará a éste mediante carta

¹⁴ Letra c, artículo único ley 19.631, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile.1999

certificada acompañada de la documentación emitida por las instituciones previsionales correspondientes, en que conste la recepción de dicho pago.

Sin perjuicio de lo anterior, el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la referida comunicación al trabajador”

Cabe señalar que la ley en comento se aplica exclusivamente cuando la relación laboral culmina por las siguientes causales:

- a) Las contempladas en el artículo 159, números 4,5 y 6 del Código del Trabajo, es decir; vencimiento del plazo contenido en el contrato de trabajo; conclusión o término del trabajo o servicio que hubiesen dado origen al contrato; y caso fortuito o fuerza mayor
- b) Las contempladas en el artículo 160 del Código de Trabajo, correspondientes a causales imputables al trabajador
- c) Las contempladas en el artículo 161 del Código del Trabajo, es decir, las que correspondan a necesidades de la empresa, establecimiento o servicio; o desahucio.

De lo anterior podemos extraer que la denominada Ley Bustos no será aplicable cuando el contrato de trabajo termine por mutuo acuerdo de las partes o por renuncia voluntaria del trabajador. La pregunta que cabe hacerse entonces es si la exclusión de estas dos causales se encuentra conforme con nuestra legislación laboral, dado que como sabemos, uno de los principios más importantes que sustenta el derecho del trabajo chileno es el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, principio que además se encuentra consagrado en el artículo quinto de nuestro Código del Trabajo. Ante el término voluntario de la relación laboral el trabajador no está protegido en sus derechos previsionales y no puede luego aplicar la ley Bustos en caso de no tener sus cotizaciones íntegramente pagadas. Creemos que en este punto, una vez más, el legislador quiso hacer un llamado a los trabajadores a ser conscientes y responsables sobre el estado de sus cuentas de capitalización individual y realicen un efectivo control respecto de los dineros descontados por su empleador por concepto de cotizaciones en general.

CAPITULO 4. EL PROBLEMA DE LA INCOBRABILIDAD

En el presente capítulo nos enfocaremos en la problemática que se esconde bajo la denominada declaración de incobrabilidad de las cotizaciones previsionales, como siempre refiriéndonos exclusivamente a lo que dice relación con nuestro sistema de pensiones.

4.1 CÓMO SE ORIGINA EL PROBLEMA DE LA INCOBRABILIDAD

Bien sabemos que un trabajador puede acudir al Juzgado de Cobranza Laboral competente cada vez que se entere de que sus cotizaciones previsionales están siendo descontadas por su empleador mas no pagadas a la AFP a la que se encuentre afiliado, para interponer un reclamo denunciando esta situación. Sabemos también que el Tribunal debe notificar a la Administradora del requerimiento hecho por el trabajador para que, dentro del plazo de treinta días, esta inicie el juicio ejecutivo laboral correspondiente.

Sabemos además que no es facultativo para la Administradora el iniciar este juicio de cobranza, sino que debe hacerlo, por mandato legal, incluso si el trabajador se ha cambiado de AFP. Finalmente sabemos que el Tribunal puede declarar como negligente el actuar de la Administradora en el juicio, sancionándola al respecto, debiendo esta enterar los montos adeudados a la cuenta de capitalización individual del trabajador afectado, sin perjuicio de su derecho a repetir en contra del empleador demandando. Recordemos, sobre este último punto, las conductas señaladas por la ley para que el actuar de la Administradora durante el juicio de cobranza sea catalogado como negligente:

“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.”

Analizaremos individualmente cada punto:

1) Podemos apreciar que el primer punto se refiere a la prescripción de las acciones, haciendo una diferencia entre aquellas acciones que deriven de cotizaciones declaradas pero no pagadas; y de aquella que surge del requerimiento del trabajador ante el Tribunal competente. Las primeras prescriben en el plazo de 5 años contados desde la cesación de prestación de los servicios, según lo establece la propia ley 17.322 en su artículo 31 Bis. Para las segundas, aquellas que surgen del reclamo del trabajador afectado, la misma ley establece para la Administradora el plazo de 30 días para iniciar el juicio ejecutivo.

Claramente el interponer una demanda fuera de plazo es un actuar que puede ser considerado como negligente no solo para las Administradoras, sino que para cualquier litigante. En este caso la responsabilidad es aun mayor dado que la misma AFP podría generar los títulos ejecutivos a través de sus resoluciones, que son las que permiten iniciar el juicio de cobranza. Si no genera las resoluciones el trabajador afectado sufre un grave perjuicio dado que tendría que iniciar un juicio declarativo que le permita obtener un título ejecutivo, o concurrir ante la Inspección del Trabajo.

2) El segundo punto hace mención a la facultad que tiene la Administradora para solicitar a Tesorería General de la Republica, que retenga los dineros que puedan pertenecer al empleador demandado por concepto de devolución anual de impuesto, siempre que ello derive en perjuicio para el trabajador, situación que debe ser constatada por el juez de la causa. Nos parece lógico haber incluido este punto dentro de la enumeración de actos que la ley entiende como negligente. Esto porque en la práctica, el solicitar la retención de devolución anual de impuestos se consigue incluyendo un otrosí en la demanda, cuestión que ciertamente no representa un mayor esfuerzo para las Administradoras, más aun considerando que mediante los sistemas computarizados actuales es posible generar demandas masivas incluyendo

en ellas cláusulas “tipo” sin que sea necesario recurrir a una dedicación exclusiva para cada libelo. Esto sumado al enorme beneficio que representa la posibilidad de que Tesorería efectivamente emita un cheque a favor de la Administradora con los dineros provenientes de la devolución anual de impuestos del empleador moroso, cuestión que ciertamente acorta los tiempos de duración de los juicios, representa una forma segura de que se obtenga el recupero de los montos adeudados y significa una tranquilidad enorme para el trabajador.

3) El punto tres es el más ambiguo y del que puede derivar el mayor número de arbitrariedades. La ley habla de la interposición de los “recursos legales pertinentes” y cuya no presentación genere un perjuicio para el trabajador. Para determinar el alcance de lo que este punto abarca debemos determinar el primer lugar lo que se entiende por recurso procesal. En este sentido podemos recurrir a las palabras del profesor Maturana, quien lo define como:

“El acto jurídico procesal de parte o de quien tenga la legitimación para actuar, mediante el cual impugna una resolución judicial no ejecutoriada, dentro del mismo proceso que se pronunció, solicitando su revisión a fin de eliminar el agravio que sostiene se le ha causado con su pronunciamiento”. (Mosquera- Maturana, 2010, p.27)

De la definición citada extraemos que el recurso procesal es una herramienta que tiene el litigante para que se subsane, dentro del procedimiento, el daño que pudiera haberle ocasionado la dictación de alguna resolución judicial por parte del tribunal que conoce el juicio. Si dejamos pasar la oportunidad procesal para presentar el recurso respectivo, el litigante se queda entonces sin la posibilidad de que se le repare el daño, soportando la parte el perjuicio que le haya ocasionado la resolución impugnada. Recordemos que en los juicios de cobranza es la Administradora la que representa los intereses de la parte vulnerada, es decir el trabajador. Por tanto, si la Administradora deja pasar las oportunidades procesales para interponer los recursos procedentes, no cabe duda que su actuar está siendo negligente y le está ocasionando perjuicios al trabajador.

Volviendo al tenor literal de la norma en comento, creemos que al decir que la Administradora debe presentar todos los recursos pertinentes establecidos por la ley,

lo que busca es evitar cualquier perjuicio que puedan sufrir los intereses del trabajador con ocasión del juicio de cobranza. Sin embargo, queda a criterio de la Administradora determinar cuáles son los recursos procedentes y cuáles son estos perjuicios que la ley pretende evitar. La opinión que nos parece más correcta es que se trata de perjuicios económicos derivados de la dilación del juicio o de un proceder poco eficiente de la Administradora en el pleito. Dicho esto, es necesario tener presente que en la práctica las AFP contratan a estudios jurídicos a quienes encomiendan la función de llevar adelante los juicios de cobranza laboral y previsional, por lo que el control se vuelve aún más difuso y el criterio que prevalecerá al momento de determinar la procedencia y la conveniencia de la presentación de un determinado recurso procesal quedará en definitiva en manos de abogados particulares, para quienes por cierto, la materia es un lucrativo negocio.

Dentro del ejercicio profesional podemos ser testigos a simple vista y sin necesidad de ser un erudito en tramitación, que estos estudios jurídicos particulares, contratados por las Administradoras se dedican a llevar carteras de clientes bastante numerosas, lo que ha dado origen a la denominada “tramitación masiva”. Este tipo de carteras no es exclusivo de materias laborales y previsionales, sino que podemos encontrarlas también en materia civil, por ejemplo, para tramitar juicios ejecutivos de casas comerciales o *retail*. Y corresponden a una realidad innegable dentro de nuestro ordenamiento jurídico, tanto así que los mismos tribunales de justicia se han visto en la necesidad de incorporar horarios especiales para la atención o ingreso de las denominadas demandas masivas. Prueba de ello es el artículo 86 del Auto Acordado Acta 71-2016, que regula el funcionamiento de tribunales que tramitan electrónicamente señala:

“Artículo 86.- Individualización de causas masivas.

Será obligación de los usuarios que presenten demandas ejecutivas y de preparación de la vía ejecutiva en la Oficina Judicial Virtual individualizar si éstas corresponden a aquellas que con posterioridad a su distribución no serán tramitadas, incorporando además en la presuma de cada demanda ejecutiva la expresión “Masiva”.

La problemática de la tramitación masiva de causas por estas verdaderas agencias de cobranzas y lo que representan para el sistema judicial chileno sin duda

escapa del análisis que pretende el presente trabajo, sin embargo, respecto al tema que nos reúne creemos necesario señalar que el problema ocurre con la externalización de la cobranza por parte de las Administradoras, mas no por la tramitación de causas masivas, que en el contexto estudiado es una consecuencia inevitable dado el gran número de trabajadores que se enfrentan cotidianamente a la situación de no haberseles pagado sus cotizaciones previsionales. Así las cosas, en la práctica chilena, el criterio para determinar cuáles son los recursos pertinentes en cada juicio y su oportuna presentación queda al arbitrio de agencias privadas, que dada la magnitud de su cartera de clientes, poco pueden ejercer un control eficaz respecto de cada juicio que se encuentran tramitando.

La importancia de lo anteriormente expuesto radica en que si el ente encargado de realizar las gestiones de cobranza no es diligente en sus funciones, sea bajo los términos que la establece la ley o bajo términos generales, el juicio malamente podrá tener un resultado positivo, por mucho que el juez de la causa posea facultades para actuar de oficio cuando las circunstancias lo ameriten, poco podrá subsanar él los errores o las deficiencias de las partes en el proceso. Ante este escenario el único afectado es el trabajador, quien no obtendrá el recupero que de los dineros que han sido descontados de sus remuneraciones mas no enterados en su cuenta de ahorro previsional, dado que aun cuando la propia ley establezca la drástica sanción de que la Administradora deberá soportar el gasto de enterar estos dineros cuando su representación en juicio sea negligente, como vimos, en la práctica, al ser externalizadas estas funciones poco control real llevan sobre la tramitación de los juicios dejando a criterio de entes privados el determinar cuáles son las herramientas oportunas para enfrentar cada proceso.

4.2. LA EXTERNALIZACIÓN DE LA COBRANZA JUDICIAL POR PARTE DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES.

La externalización de la cobranza judicial no es algo nuevo ni desconocido por la ley. Se hace cargo de ella a través de la regulación de la Superintendencia de Pensiones, quien es la encargada de ejercer control sobre la creación y funcionamiento de las Administradoras. Es así como en el Compendio de Normas del

Sistema de Pensiones, específicamente el libro V, título V, letra A se regula la contratación de servicios por parte de las Administradoras. Entre sus disposiciones destacamos el artículo 2 que señala que *“Las Administradoras son legalmente responsables por las funciones, servicios o actividades que subcontraten, debiendo ejercer un control permanente sobre ellas. Dichas funciones, servicios o actividades deberán cumplir con los mismos estándares de calidad exigidos a las Administradoras. El hecho que las funciones sean ejecutadas por un prestador de servicios, no delimitará la responsabilidad de la Administradora respecto de las obligaciones que el D.L. N° 3.500 y la normativa legal y reglamentaria que le sea aplicable, le imponen respecto de los afiliados y esta Superintendencia...”*

Como vemos, es función de la Superintendencia vigilar que la función externalizada cumpla con los mismos estándares de calidad que exige el DL 3.500 para las Administradoras. Son estas las que se responsabilizan ante la Superintendencia respecto de las funciones ejercidas por sus proveedores de servicios y las que soportan cualquier gasto que la contratación de agentes externos pudiere ocasionarles, de ninguna forma estos costos pueden traspasarse a los usuarios.

4.3. DECLARACIÓN DE INCOBRABILIDAD

La propia ley 17.322 recoge el concepto de incobrabilidad y se encarga de establecer las condiciones para que las instituciones puedan declarar como incobrable alguna cotización, esto en su artículo 35 el cual señala lo siguiente: *“Las instituciones de seguridad social fiscalizadas por la Superintendencia de Seguridad Social podrán declarar incobrables las cotizaciones, aportes u otras obligaciones morosas, lo que requerirá de informe previo favorable de dicha Superintendencia...”*

Como podemos apreciar de una simple lectura de la norma citada, la condición de tener un informe favorable para la declaración de incobrable se refiere solo a las instituciones de seguridad social fiscalizadas por la Superintendencia de Seguridad Social, cuestión que no incluye a las Administradoras de Fondos de Pensiones, dejándolas en plena libertad de determinar cuándo una cotización es incobrable.

Para entender donde se origina el problema de la incobrabilidad debemos atender principalmente a dos factores; el primero corresponde al gran número de empleadores inubicables, con ello nos referimos ciertamente a aquellos demandados en juicio, cuya condición de inubicable ha sido constatada por el juez de la causa, cuestión a la que volveremos más adelante; en segundo lugar nos encontramos con empleadores en estado de quiebra. En ambos casos se trata de fondos imposibles de recuperar mediante las gestiones de cobranza.

Según cifras de la propia Superintendencia de Pensiones, en su informe de deuda previsional de junio de 2014 el stock de deuda previsional era de 1.303.879 millones de pesos, de los cuales alrededor de un cuarenta y ocho por ciento era prácticamente incobrable, dado que se trataba de empleadores inubicables o en quiebra. Según datos del informe anual de deuda previsional elaborado por la misma Superintendencia en agosto de 2017, 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.

Llevado a cifras el problema parece tomar otras magnitudes. Esto porque definitivamente el problema de declarar las cotizaciones como incobrables genera un problema directo para el trabajador afectado, causando lagunas en su cuenta de capitalización individual, disminuyendo como consecuencia el monto de su futura pensión. Y a pesar de que el actual sistema de pensiones se base en el interés particular y el ahorro individual, no debemos minimizar el problema que representa para la sociedad en su conjunto el tener a trabajadores jubilándose con pensiones mínimas, con cartolas llenas de lagunas, con nula capacidad de satisfacer sus necesidades económicas al momento de dejar el mundo laboral. Es un problema de Estado, es un problema social. Más evidente aún es esta situación luego de la creación del pilar solidario, que establece ayuda estatal para quienes no han podido alcanzar una jubilación que les permita satisfacer sus necesidades económicas básicas. Es decir, el Estado, con dinero de todos los chilenos es quien debe reparar el daño causado por los empleadores morosos y por un ineficiente sistema de cobranza previsional.

De todo lo anteriormente expuesto podemos concluir que, al quedar fuera las Administradoras de la norma establecida en el artículo 35 de la ley 17.322, dejamos al arbitrio de las propias AFP la decisión de catalogar como incobrables las cotizaciones, cuestión que en definitiva y según lo expuesto en los apartados precedentes, será definitivamente decisión de los estudios jurídicos privados y agencias de cobranza en quienes se externaliza tan delicada materia.

Lo expuesto es una de las principales falencias que, a nuestro juicio, presenta el sistema dado que el mayor porcentaje de cotizaciones declaradas como incobrables tienen su origen en la imposibilidad de ubicar al empleador para efectos de notificarle la demanda ejecutiva interpuesta en su contra. Si analizamos claramente la situación en comento podemos darnos cuenta que declaración de inubicable respecto de un empleador demandado debe ser una cuestión constatable por el juez de la causa a través del respectivo atestado receptorial en el que se certifique la búsqueda con resultados negativos.

En la práctica las Administradoras externalizan la función de cobranza estableciendo metas de gestión a sus estudios jurídicos por porcentaje de montos recuperados, lo que claramente incentiva la persecución extrajudicial y judicial de los empleadores con deudas más altas, dejando rezagadas las deudas por montos pequeños que, en términos puramente económicos, no vale la pena perseguir. Pensemos en el costo que implica para los estudios jurídicos y agencias de cobranza el presentar demandas y realizar todas las gestiones para lograr el recupero de deudas que en su mayoría no exceden de los veinte mil pesos. Parece irrisorio que tengan que costear los honorarios de receptores judiciales que en promedio tienen un honorario por notificación personal de cuarenta mil pesos. Efectivamente se convierte en un negocio no rentable para nadie.

Lo anteriormente expuesto representa un incentivo negativo y perverso para dejar lado la persecución de las deudas por montos bajos, minimizando los esfuerzos por encontrar a estos empleadores. ¿De otra forma cómo se explica que, según cifras de la propia Superintendencia de Pensiones, en el año 2016 más del 47 por ciento de los empleadores haya sido declarado inubicable?

.Volvemos entonces al punto tres del artículo 4 bis de la ley 17.322, que establece que será un litigante negligente aquel que no haya interpuesto todos los recursos legales pertinentes durante el juicio y que esa actitud le provoque perjuicio al trabajador. La pregunta que cabe hacerse es: oficiar a entidades públicas, como por ejemplo Servicio de Impuestos Internos, con el fin de que informe nuevos domicilios que puedan corresponder al empleador demandado ¿corresponde a un recurso legal pertinente? Según la definición de recurso procesal ya estudiada, la respuesta es claramente no. De esta forma, una Administradora que delega sus funciones de cobranza en estudios jurídicos que por abaratar costos contratan a receptores judiciales para que estampen búsquedas negativas del empleador en el proceso está actuando diligentemente al tenor literal de la norma referida. La AFP cumple formalmente con presentar la demanda dentro del plazo legal, incluyendo en ella una clausula tipo en la que se solicite la medida de apremio contemplada en el artículo 25 bis de la referida ley, lo demás queda a criterio de entidades privadas que hacen de la cobranza previsional un lucrativo negocio.

CAPITULO 5. SOLUCIONES TENTATIVAS AL PROBLEMA DE LA INCOBRABILIDAD

Nuestra intención al iniciar el desarrollo del presente trabajo no ha sido otra que realizar un humilde aporte que permita detectar las falencias que presenta el actual sistema de cobro de cotizaciones previsionales, específicamente respecto de la incobrabilidad en el sistema de pensiones vigente en nuestro país. Conforme a ello el presente capítulo se encarga de plantear posibles soluciones a los problemas identificados a lo largo del presente estudio. Para un mejor y amigable entendimiento del lector hemos agrupado las posibles soluciones aquí propuestas en aquellas que derivan del Estado; del legislador; de reforma al sistema de pensiones; y del sistema judicial.

5.1. POSIBLES SOLUCIONES AL PROBLEMA DE LA INCOBRABILIDAD CON INICIATIVA ESTATAL

Múltiples autores de diversas tendencias han señalado como opción al problema de la incobrabilidad la creación de un ente recaudatorio único con fuertes atribuciones administrativas que sea el encargado de percibir los montos correspondientes a todo el sistema de seguridad social, incluyendo salud y seguro de cesantía. Se ha estimado que la dificultad de efectuar los pagos a cada institución por separado puede ser uno de los factores influyentes en el no pago de cotizaciones. Hoy en día un empleador que debe cumplir con su obligación de cotizar a nombre de sus trabajadores se ve enfrentado a múltiples instituciones, cada una con distintos procedimientos, diferentes tipos de planillas, diversas modalidades de pago e incluso disímiles montos a pagar por comisiones. Ante este complejo escenario surge con fuerza la idea de un ente unificador encargado de eliminar estas

trabas y hacer más expedito el pago de las cotizaciones a través de la que se ha denominado como “ventanilla única”.

Las características de este ente recaudador universal varía según la tendencia de cada autor, pero todos coinciden en asimilarlo a PREVIRED, institución privada que ha dinamizado y agilizado el pago de las cotizaciones previsionales, siendo una herramienta de gran utilidad para los empleadores, puesto que les permite efectuar los pagos de todo tipo de cotizaciones de manera automática vía internet, y para los trabajadores quienes poseen información actualizada en línea respecto del estado de sus cotizaciones.

Nosotros estimamos que un organismo de tales características debe estar en manos del Estado. Pensemos que se trataría de un ente en el cual deben confluír los pagos a nivel nacional de todo tipo de cotizaciones y de todos los trabajadores del país. Debe poseer, como ya se dijo, una base de datos totalmente actualizada que permita obtener información en línea respecto de cualquier trabajador. Y debe también tener las facultades administrativas pertinentes para ejercer real control y fiscalización respecto del pago oportuno de las cotizaciones.

Dentro de las soluciones planteadas respecto de este organismo hay quienes estiman que sería conveniente dejar esta función en manos de Tesorería General de la República, órgano que ya cuenta con una institucionalidad, un respeto y las herramientas necesarias en cuanto a logística y equipamiento, lo que haría más fácil la implementación de este sistema único de recaudación.

Además de las ventajas para el empleador, los propulsores de esta idea señalan lo positivo que sería para las propias Administradoras el sustraerlas de las labores de cobranza previsional, pudiendo abocarse plenamente a su principal función, esto es, la administración e inversión de los recursos y la entrega de beneficios para sus afiliados.

Para el trabajador, por su parte, los beneficios también serían indiscutibles. Pensemos que el empleador que no cumple con su obligación no lo hace solo respecto de un tipo de cotización, sino que deja de pagar lo correspondiente a jubilación a la Administradora, lo respectivo a la salud y lo concerniente al seguro de cesantía. Razón por la cual el trabajador afectado se ve en la necesidad de enfrentar

al menos tres procedimientos distintos que le permitan obtener el pago de todas sus cotizaciones. Al existir un ente recaudador único sería solo un reclamo que debería interponer.

Otra de las principales medidas que creemos debería fomentar el Estado es la de desjudicializar la cobranza previsional, debiendo poner el énfasis en la labor administrativa, labor que también podría efectuar este ente recaudatorio universal, con facultades similares a las de los inspectores del trabajo, pudiendo incluso multar a los empleadores deudores. El fortalecimiento de la cobranza administrativa debe hacerse con mayor énfasis en los créditos adeudados de poca monta. Generalmente ellos provienen de pequeñas empresas, a las que el procedimiento judicial solo les dificulta la tarea de pagar. Pensemos en cuanto se encarece la deuda si le sumamos los intereses judiciales, el reajuste y las costas de un juicio. Si una PYME no puede pagar las cotizaciones de bajo monto en forma oportuna, malamente podrá hacerlo meses después cuando la deuda haya crecido tan significativamente. Por estas razones creemos que la identificación temprana de las deudas, junto a una labor efectiva de cobranza administrativa, consistente en llamadas telefónicas, envío de cartas masivas, fiscalizaciones en terreno, entre otras opciones, sumado a las atribuciones ya mencionadas para el ente de recaudación universal de supervisar y multar a los empleadores deudores, pueden llevar a que la deuda previsional no siga creciendo, sino que se incentive el pago oportuno de las cotizaciones, más aun en deudas de montos pequeños.

Solo una vez que la gestión administrativa falle el ente recaudador universal podría y debería iniciar la judicialización de la cobranza mediante un sistema similar al que tenemos hoy día, manteniendo la especificidad de los Tribunales de Cobranza Laboral y el procedimiento establecido por la ley 17.322, con la salvedad de que los títulos ejecutivos serán creados por las resoluciones dictadas por el organismo recaudador universal, en base a sus propias bases de datos de empleadores deudores. Además creemos necesario eliminar la figura del receptor judicial dentro del esquema o aplicar seriamente las medidas establecidas por la ley 20.886 sobre Tramitación Electrónica específicamente respecto de la georeferenciación exigida al

momento de imprimir en el expediente virtual cualquier gestión hecha por el receptor en el juicio.

5.2. POSIBLES SOLUCIONES AL PROBLEMA DE LA INCOBRABILIDAD POR PARTE DEL LEGISLADOR

En primer lugar creemos que el legislador tiene la urgente tarea de modificar el artículo 4bis de la ley 17.322 referido a las conductas que convierten al demandante en un juicio de cobranza previsional en un litigante negligente, específicamente respecto del ya mencionado reiteradamente punto tres, que establece que el demandante deberá presentar durante el juicio todos los recursos pertinentes regulados por la ley. Creemos que es de suma urgencia modificar el vocablo “recurso” por el de “gestión”, de esta manera se logra que las Administradoras, a través de sus agentes de cobranza externos realicen efectivamente toda actividad en juicio tendiente a obtener el recupero de todos los dineros adeudados por empleador demandado, y no solo se limite a cumplir con lo literal de la ley, como estimamos lo hace hoy en día.

Por otro lado aportaría bastante a evitar la incobrabilidad de las cotizaciones previsionales respecto del sistema pensiones, el incluir a las Administradoras dentro de las instituciones que requieren informe favorable de la Superintendencia de Seguridad Social para declarar como incobrable una cotización. Creemos que esta omisión del artículo 35 de la ley 17.322 no se fundamenta en lo absoluto y atenta contra los objetivos del sistema de seguridad social chileno.

5.3. POSIBLES SOLUCIONES AL PROBLEMA DE LA INCOBRABILIDAD QUE IMPLICAN UNA REFORMA AL ACTUAL SISTEMA DE PENSIONES.

Sabemos que uno de los principales pilares del actual sistema de pensiones chileno es la búsqueda del beneficio particular a través del ahorro personal obligatorio. El propio José Piñera, principal gestor de nuestro sistema de pensiones,

define al ser humano como un ser que siempre privilegiará el interés propio y el de sus cercanos, por sobre el interés social. En esto se funda nuestro sistema de AFP. Tampoco es ajeno para ninguno de nosotros que el sistema actual de pensiones chileno se gesta en un ambiente donde impera el neoliberalismo como tendencia económica, tendencia que también se inspira en las libertades humanas y en minimizar el rol del Estado como ente protector y proveedor de servicios. Siguiendo esta lógica consideramos que el sistema de pensiones nos exige a todos, como trabajadores y cotizantes, algo más que el 10% mensual de nuestras remuneraciones, nos exige compromiso y esfuerzo. No hablamos de un compromiso con los principios que tanto ensalzan sus propulsores, no estamos hablando de ideología. Nos referimos al compromiso de que tenemos como usuarios, sostenedores y futuros beneficiarios del sistema, que nos exige velar porque las instituciones hagan su trabajo, fiscalizar que los empleadores cumplan con sus obligaciones y exigir que las Administradoras nos entreguen los beneficios que nos prometen. Para que sistema funcione se requiere, como ya hemos dicho anteriormente, trabajadores empoderados, no víctimas del sistema. En razón de ello proponemos como reforma al sistema una contrapartida al deber de informar, por parte de las Administradoras, cada cuatro meses sobre los movimientos efectuados en nuestras cuentas de ahorro individual. Creemos firmemente que debe existir una obligación para el trabajador de revisar la información enviada por las AFP, y denunciar en caso de percibir alguna situación anormal. Este control directo por parte de los trabajadores es fundamental. El sistema requiere de trabajadores informados para que se generen las instancias de cobranza. Como dijimos anteriormente la detección temprana de la deuda facilita sustancialmente el recupero de los montos adeudados, impide que siga creciendo y hace más probable su pago, evitando llegar a la incobrabilidad.

Cualquier mecanismo de control público o privado no será efectivo si no existe primero un control de parte del propio trabajador afectado, no importa cuán altas sean las multas o que tan seguidas sean las fiscalizaciones. Si un trabajador informa oportunamente al organismo encargado de la recaudación, el proceso de cobranza será significativamente más rápido y oportuno.

Por estos motivos proponemos una reforma al sistema en el sentido de establecer la obligación para el trabajador de informarse, por medio de la planilla que cada cuatro meses debe remitirle la AFP a la cual se encuentra afiliado. Y la obligación de denunciar en caso de que sus cotizaciones no se encuentren íntegramente pagadas.

Estimamos que es una medida de muy sencilla aplicación, dado que la obligación de informar por parte de las Administradoras ya se encuentra regulada por la ley. Entendemos que la legislación laboral asume al trabajador como la parte débil en la relación laboral, por que ciertamente lo es, mas eso no debe confundirse con pasividad ni paternalismo. Un trabajador que denuncie es necesario, no solo para proteger sus intereses particulares, sino que como beneficio para la sociedad toda. La ley no debe olvidar eso.

Otra posible solución al problema de la incobrabilidad que implicaría reformas al actual sistema de pensiones sería la de otorgarle al trabajador, a quien no se le han pagado sus cotizaciones, la posibilidad de vender su crédito a una agencia de cobranza dedicada al recupero de estos dineros. Esta idea surge de una larga reflexión personal respecto del problema que da origen al presente trabajo.

Sabemos que hoy en día la ley permite a diversos estudios jurídicos y agencias de cobranza hacer de esta materia un lucrativo negocio privado. No consideramos que esto sea un problema. El problema surge, como latamente ya se expuso, cuando el fin de abaratar costos provoca que la gestión de cobranza por estos entes privados se torne mediocre y negligente, cuestión que perjudica solamente al trabajador. Como ya vimos las Administradoras cumplen, los agentes de cobranza cumplen, parece que el sistema funciona a la perfección, sin embargo son los trabajadores quienes deben cargar con las imperfecciones del sistema soportando lagunas en las cartolas de sus cuentas de ahorro individual. Es en este punto donde nace la idea de crear organismos privados, con fines de lucro, que hagan de la cobranza previsional su giro, sin perjudicar al trabajador. Esto se lograría regulando la posibilidad de que el trabajador afectado sea capaz de vender sus créditos a estas nuevas agencias privadas de cobranza previsional de la manera que a continuación se expone.

Estableciendo la obligación de fiscalización e información para los trabajadores respecto del estado de sus cotizaciones, quienes se percaten de que estas no se

encuentran pagadas por su empleador, podrían acudir directamente a una agencia de cobranza previsional y vender sus créditos, agilizando con ello la puesta en marcha de las gestiones de cobranza que permitan obtener el recuperado. Por supuesto que los dineros que el trabajador reciba de la venta de su crédito deberán destinarse automáticamente a cubrir las lagunas en su cuenta de ahorro individual. Por ello proponemos que el pago se realice por medio de un vale vista o documento similar que esté a nombre de la Administradora, con el fin de que solo ella pueda cobrarlos, o bien, que sea pagadero directamente a la AFP a la cual el trabajador se encuentre afiliado con el fin de que los dineros no se desvíen hacia otros destinos.

De esta forma el trabajador que ha sido diligente con su rol fiscalizador dentro del sistema podrá obtener fácilmente el recuperado de sus dineros, salvaguardando así sus intereses y protegiendo los ahorros que serán luego parte de su futura pensión. Por su parte la agencia de cobranza subrogará al trabajador en todas sus acciones y derechos para conseguir el cobro de los dineros de los cuales serán ellos titulares en contra del empleador deudor. Llevado a una lógica de negocio, lo que esta agencia de cobranza obtendría a cambio por realizar las gestiones de cobranza serían los reajustes de los dineros, los intereses penales y las costas del posible juicio. Cuestión parecida a lo que ocurre hoy en día con la tramitación masiva de recursos de protección en contra de Isapres por alza unilateral de los planes de los usuarios. Sabido es que existen estudios jurídicos que se dedican exclusivamente a la tramitación de estas acciones constitucionales, solo a cambio de las costas de la causa reguladas por las diversas Cortes de Apelaciones del país. Llegando incluso, algunos abogados, a ofrecer dinero a sus clientes a cambio de otorgarles la representación para la presentación de las mencionadas acciones.

Negar el espíritu emprendedor y el ánimo de lucro inherente al ser humano es un error, prohibir a los empresarios intentar conseguir ganancias de sus negocios es también algo insostenible, impracticable y una realidad de la cual el sistema jurídico debe regular y hacerse cargo. Pero impedir que este afán perjudique a los trabajadores en una materia tan sensible como sus derechos de seguridad social es algo que tampoco puede permitirse, no puede entregarse a los privados la sensible tarea de la cobranza previsional sin antes regular detalladamente que ello no le

signifique perjuicios al trabajador que ya ha sido afectado por el actuar negligente y muchas veces doloso de un empleador irresponsable.

Sabemos que la medida propuesta requiere de un detallado estudio por los agentes especializados, pero creemos que firmemente que soluciones como esta permitirían compatibilizar los intereses de la empresa privada con los objetivos que persigue la regulación de la seguridad social en nuestro país.

5.4. POSIBLES SOLUCIONES AL PROBLEMA DE LA INCOBRABILIDAD DE PARTE DEL SISTEMA JUDICIAL.

Como bien sabemos, el artículo 4 de la ley 17.322 faculta al trabajador para interponer un reclamo en el Juzgado de Cobranza Laboral pertinente, sin necesidad de patrocinio de abogado, cada vez que entre en conocimiento de que sus cotizaciones previsionales no están siendo pagadas. También sabemos que el Tribunal debe notificar a la institución respectiva y ella tiene la obligación de iniciar el respectivo juicio ejecutivo para obtener el recupero de estos dineros. No es ajeno a nuestro entendimiento tampoco el hecho de que un empleador que no paga las cotizaciones obligatorias a las Administradoras de Fondos de Pensiones, por lo general, no lo hará de igual manera con los otros tipos de cotizaciones. La situación que se origina aquí es una multiplicidad de juicios según cuantas sean las instituciones de seguridad social a las que esté afiliado el trabajador. Creemos que esta situación también atenta contra la celeridad que debe tener el procedimiento de cobranza y encarece más las gestiones, dilatando en el tiempo que se consiga el fin original; que el trabajador tenga todas sus cotizaciones pagadas.

Sabemos que el presente trabajo se dedica exclusivamente a la incobrabilidad que se origina por el no pago de cotizaciones en nuestro actual sistema de pensiones, sin embargo, la sobre judicialización de la cobranza y la dilatación excesiva de los juicios es un problema transversal a todas las cotizaciones y que en su conjunto no ayudan en nada al dinamismo que requiere el sistema

Por ello estimamos plausible una reforma a la ley 17.322, que si bien permite la acumulación de autos, esta solo refiere a aquellos juicios que se originen entre

iguales trabajadores y empleadores, mas no se refiere a las distintas deudas que pueda tener un mismo empleador hacia un trabajador, pero en distintas instituciones de seguridad social. Por ello creemos que la creación de un procedimiento de cobranza único es necesario y atingente con la modernización que requiere el actual sistema de cobranza previsional.

Mención especial dentro de este punto la puesta en marcha de la ley 20.886, conocida como la ley de tramitación electrónica. Desde su dictación comienzo de aplicación ha representado un gran desafío para toda la institucionalidad, desde los tribunales de justicia hasta los usuarios, quienes han tenido que adaptarse, no sin inconvenientes, a esta nueva forma de tramitar por medio de sistemas computacionales y plataformas digitales que buscan modernizar y agilizar la tramitación de los juicios de distintas materias. Como dijimos su aplicación no ha estado exenta de inconvenientes tanto para usuarios como para los Tribunales de Justicia, quienes han tenido diversas interpretaciones sobre sus disposiciones, inconvenientes que confiamos se irán subsanando conforme el uso. Sin embargo, respecto del tema del presente trabajo, nos parece importante mencionar el artículo 9 de la mencionada norma, que establece la obligación para los receptores judiciales de agregar a la carpeta electrónica de la causa en la que hubiesen gestionado una notificación, un requerimiento de pago o un embargo, un registro georeferenciado que certifique el lugar, la fecha y la hora en que tuvieron lugar las mencionadas diligencias.

Como es de esperar el cumplimiento de esta norma no ha estado libre de interpretaciones, incluso por los Magistrados de los diversos tribunales del país, los cuales se dividen entre quienes exigen su cumplimiento al tenor de la letra, y quienes desestiman la importancia de su aplicación, alegando que hace más engorrosa la función de los receptores judiciales y solo entorpece la prosecución del juicio.

A nuestro parecer una norma de este tipo puede convertirse en una gran herramienta que debe ser usada por los Tribunales y los usuarios del sistema. Con la correcta aplicación de esta disposición se pueden evitar arbitrariedades y malos usos como los descritos en párrafos anteriores. Malos usos que por cierto el legislador no desconoce y es su intención evitar.

Exigir entonces el cumplimiento de la norma por parte de los Tribunales se hace necesario y urgente. Sabemos que el sistema de cobranza previsional tiene falencias, sabemos que todo el ordenamiento jurídico las tiene, como creación humana es imposible aspirar a que sea perfecta. Pero es deber de todos los agentes que participamos del sistema de una u otra forma, utilizar las herramientas que este nos otorga, es deber de todos fiscalizar que las normas se cumplan bajo el principio de observancia de la ley y por sobre todo, de la buena fe.

CONCLUSIONES

Una vez terminado el presente trabajo nos quedamos con la sensación de que el legislador es doblemente paternalista respecto del trabajador en cuanto a la regulación del sistema de pensiones. Por un lado impone la obligación de ahorrar y por el otro, establece que para hacerlo es un tercero, en la mayoría de los casos el empleador, quien deberá hacer efectivo el pago a la respectiva AFP. A nuestro juicio lo que legislador pretende es evitar a toda costa que el dinero destinado al pago de las cotizaciones si quiera pase por las manos del trabajador, por temor, estimamos, a que estos fondos sean destinados a satisfacer alguna necesidad a corto plazo por parte del trabajador. Hemos visto en la experiencia comparada que la mayoría de los trabajadores no toma real conciencia de la importancia de ahorrar para los años de vejez, por lo que se hace un mal necesario imponerle esta obligación, ya que en los casos en que han podido disponer de sus ahorros previo a la edad de jubilación, la mayoría de la gente gasta el dinero, quedando entonces desprovisto de fondos que lo sustenten en el futuro.

En Chile tenemos suficiente legislación al respecto. Estimamos que la institución está correctamente establecida y los controles también. Sin embargo todo es perfectible. Y es precisamente en ese sobrepatalismo donde encontramos las principales deficiencias del sistema. Creemos firmemente en que el trabajador también debe hacerse responsable de hacer crecer sus ahorros, creemos que debe ser el principal vigilante de las instituciones, creemos que la excesiva aprensión del Estado no ayuda

Teniendo trabajadores conscientes de sus derechos, pero también de sus obligaciones respecto del sistema previsional y llevando a cabo las reformas planteadas dentro de la institucionalidad, lograríamos bajar las tasas de cotizaciones incobrables y sobre todo lograríamos crear conciencia de la importancia de ser partes del sistema. Porque podemos estar o no de acuerdo con el tipo de

instituciones o con la ideología que hay detrás del aparataje de las Administradoras, pero lo cierto es que queramos o no, es el sistema del cual todos somos parte, y solo siendo activos participantes podremos vigilar y cambiar lo que está fallando.

La seguridad social es un problema transversal, que nos afecta a todos. No olvidemos que detrás de esa apariencia de sistema egoísta e individualista se esconde el beneficio general de todos los habitantes de nuestro país.

BIBLIOGRAFIA

1- FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

- ARTHUR Errázuriz, Guillermo. Régimen Legal del Nuevo Sistema de Pensiones, Editorial jurídica de Chile, 1ª edición, mayo 1998.
- AFP Chile, Logros y Desafíos. Edición de la Conferencia Internacional “AFP 18 años: Logros y Desafíos” celebrada en Santiago de Chile los días 30 y 31 de agosto de 1999. Editado por CIEDESS. Primera edición. Enero 2000
- HUMERES Noguera, Héctor. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 16ª edición actualizada, Editorial Jurídica, 2000
- LANATA Fuenzalida, Gabriela, Manual de Legislación Previsional, Editorial Lexis Nexis, año 2001
- Novoa Fuenzalida, Patricio, Naturaleza jurídica de las pensiones en el nuevo sistema de pensiones del decreto ley no.3.500 de 1980, Corporación de Estudios Técnicos de Seguridad Social. Santiago, Primera edición año 1991
- Rivacoba y Rivacoba, Manual de Apropiación indebida de cotizaciones previsionales, Santiago, Chile (jul. 2000)
- Rivas Guzmán, Ramón, El nuevo sistema de pensiones y la reestructuración de cotizaciones previsionales. Santiago de Chile : Jurídica de Chile, 1984

- Salvadó Bravo, Felipe. Nuevos Procedimientos Laborales, Introducidos por la ley N° 20.087, con Especial Énfasis en el Procedimiento Ejecutivo. Memoria (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago de Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, año 2006. 78 h.
- TORRES M., Carlos Alberto. Manual Práctico de Procedimiento Laboral. Santiago de Chile. Sociedad Editora Metropolitana (Año 1995)
- Vergara C., Fabiola, Cobro y prescripción de las cotizaciones previsionales, Santiago, Chile (sept. 2006),

1.2 FUENTES DOCUMENTALES

- CHILE. DL 3500, 3501 y 3502 de 1980.
- CHILE. Ley 17.322, que establece normas para la cobranza judicial de imposiciones y aportes y multas de las instituciones de previsión, de 1970.
- CHILE. Ley 20.023 que introduce las modificaciones a la ley 17.322 del año 2005.
- CHILE. Ley 20.255 que establece la reforma previsional del año 2008.
- CHILE. ACADEMIA JUDICIAL. Manual de la Cobranza Ejecutiva Laboral y Previsional, año 2006.
- DIRECCION DEL TRABAJO, Taller Deuda previsional en el sistema de AFP. Impacto en las pensiones de los trabajadores y papel de la institucionalidad laboral, junio 2015

- SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES. Informe anual de deuda previsional, agosto de 2017

1.3 FUENTES ELECTRÓNICAS

- PODER JUDICIAL. [En línea] <<http://www.pjud.cl/>> [consulta: enero 2018].
 - SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES. [En línea] <<http://www.spensiones.cl>> [consulta: noviembre 2017].
 - JOSE PIÑERA ECHEÑIQUE [En línea] <http://www.josepinera.org/zrespaldo/el_cascabel_al_gato.pdf>
-