

El proyecto de ley sobre convenio de pago de deudas previsionales (el Proyecto), contempla una regulación que beneficia a ciertos empleadores para convenir el pago de cotizaciones de seguridad social morosas que se hayan devengado entre febrero de 2020 y diciembre de 2023, mediante un convenio en cuotas. Adicionalmente, establece la modificación de uno de los nuevos delitos económicos previsionales, eliminando ciertos elementos del tipo.

El Proyecto amerita observaciones de fondo y forma. A continuación, voy a exponer mis impresiones preliminares:

I. Consideración previa

No es mi intención cuestionar ni el mérito político ni económico del Proyecto. Pero la importancia de las deudas de seguridad social exige que este Proyecto llegue solo a las empresas, y sus trabajadores, que más lo necesitan. Los derechos previsionales tienen especial relevancia para el derecho chileno. Esto se expresa en los diversos mecanismos de sanción y cobro de estas deudas, y también en la urgencia política de resolver el problema de las bajas pensiones y las lagunas previsionales. Es por ello, que muchas de mis observaciones parten de esta premisa, de que debe existir una estrecha y estricta relación entre la finalidad del Proyecto y aquellos que son beneficiarios de los convenios previsionales y el resto de las ventajas y derechos que otorga.

II. Sobre el fondo

1. Espacio temporal de morosidad

Entendiendo que el Proyecto tiene por objeto beneficiar a los empleadores que hayan sufrido impactos en sus ingresos por la pandemia Covid, no creo que se justifique aplicar esta medida a períodos en que no existían restricciones sanitarias que hayan afectado directamente la actividad comercial.

2.Ámbito material, los beneficiarios

Se incluyen beneficiarios en el Proyecto que no se justifican en función de sus ingresos y/o la cantidad de trabajadores que tienen.

Por la finalidad declarada del Proyecto, tiene sentido incorporar a las empresa de menor tamaño conforme el art 2 de la Ley 20.416: microempresas: cuyos ingresos anuales por ventas y servicios y otras actividades del giro no superen las 2.400 UF en el último año calendario; pequeñas empresas, ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro sean superiores a 2.400 unidades de fomento y no exceden de 25.000 UF en el último año calendario: y medianas empresas, aquellas cuyos ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro sean superiores a 25.000 UF y no exceden las 100.000 UF **(3700 m aprox)** en el último año calendario.

En este sentido, creo que la incorporación de los empleadores de trabajadoras y trabajadores de casa particular también tiene sentido (art 2 N° 3).

Pero, me surgen dudas de por qué incluir a los siguientes beneficiarios:

- Las personas jurídicas sin fines de lucro que se benefician del régimen de renta presunta. Acá me surge una duda relevante, dado que este beneficio tributario está dirigido a

empresas agrícolas, mineras y de transportes, cuyas ventas netas anuales no superen las 8000 UTM (**520 M aprox** (artículo 1 N° 1).

- Las comunidades de copropietarios, tienden a tener pocos trabajadores (N°2 art 1).
- Las Municipalidades y corporaciones (N° 4 art 1), que perciben ingresos que no dependen directamente de las condiciones del mercado.

Así también, me preocupa el inciso 2° del art 1 del Proyecto. Este señala que las empresas de menor tamaño se verán beneficiadas si, por lo menos, en una de las anualidades 2020, 2021, 2022 y 2023, sus ingresos estuvieron dentro del rango de facturación de las micro, pequeñas y medianas empresa, conforme lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 20.416.

Esto último es observable. Por ejemplo, una empresa que solo facturó menos de 100.000 UF el año 2020, pero los otros tres años facturó más de 100.000 UF, podría quedar como beneficiaria, pese a que no tiene la calidad de mediana empresa para la ley 20.416. Peor todavía, la definición de las PYMES en la ley 20.416 se mide sobre la base de la facturación del último año calendario. De manera que el inciso 2° del art 1 señalado, ni siquiera respeta esta definición.

En el mismo inciso, se produce una dificultad similar al tratar de interpretar cuales son aquellas personas jurídicas sin fines de lucro que no registran ingresos anuales. Es bastante improbable que fundaciones o corporaciones activas no generen ningún ingreso en un período de cuatro años ¿O es solo respecto de una anualidad?

3. Aplicación a otros descuentos legales

No queda claro si este Proyecto también se aplica a otros descuentos de carácter legal. Por ejemplo, cuotas por préstamos de cajas de compensación y asignación familiar.

4. Condonación de multas por atraso

El inciso 2° del art 2, establece un mecanismo de cálculo para la deuda previsional morosa sujeta al convenio. En este último no se comprenden las multas que se pudieran haber devengado.

Por su lado, el N° 10 del art 3, se establece que una vez pagadas todas las cuotas del convenio se entenderán condonadas las multas por cotizaciones morosas.

De estas disposiciones me surgen las siguientes dudas:

- Al parecer la suscripción de los convenios implica la condonación de las multas de las cotizaciones morosas del período en cuestión. Esto último, constituye un beneficio relevante que no está suficientemente explicitado en el Proyecto. Máxime si consideramos la gravedad de mantener lagunas previsionales.
- No se entiende bien como dialogan las disposiciones citadas ¿por qué si no se incluyen las multas en el cálculo de las deudas del convenio, se las va a condonar una vez cumplido el convenio? ¿O se entiende que en el caso de que no se cumpla el convenio procederán las multas? ¿Serían estas retroactivas?

5. Beneficio que se extiende a empleadores que no declaran las cotizaciones

En el inciso 3° del art 2 del Proyecto, se indica que el empleador que no haya pagado las cotizaciones de seguridad social, pero que las declaró ante las instituciones de seguridad social correspondientes,

tiene el mismo derecho a acceder a este beneficio de pago que el empleador que ni siquiera declaró la deuda previsional. En esta regla se produce una igualdad de trato que no se justifica razonablemente.

Todo esto, también es observable porque en los antecedentes del Proyecto se señala que el beneficio se dirige a empleadores con deudas previsionales atrasadas, declaradas y no pagadas.

6. Interacción con la sanción de nulidad del despido y otras acciones de cobro de cotizaciones de seguridad social.

El artículo 6 del Proyecto establece algunas reglas para compatibilizar este beneficio con la demanda de nulidad del despido. Pero, considero que son insuficientes.

Se señala que el empleador con convenio vigente deberá enterar a las entidades previsionales las cotizaciones que correspondan al trabajador. Pareciera que esto elimina la posibilidad de accionar de nulidad del despido, especialmente si consideramos que el inciso 6° del art 162 CT señala que el empleador podrá convalidar el despido mediante el pago de las imposiciones morosas del trabajador, y las deudas de un convenio no pueden ser calificadas como morosas.

Sin embargo, pareciera que si el empleador no paga las cuotas del convenio adeudadas al trabajador despedido, mantendría la posibilidad de demandar la nulidad del despido. Pero, en este escenario, surge la duda, de cuando se entendería convalidado dicho despido.

Por su parte, el art 6 no se pronuncia sobre los efectos del convenio sobre demandas de nulidad interpuestas antes de la suscripción de dicho acuerdo. Esto es, por períodos de cotizaciones morosas entre febrero de 2020 y diciembre de 2023, ni tampoco que ocurre con las remuneraciones que se devengan después del término del contrato.

Por su lado, el art 4 regula los efectos de los convenios en los juicios de cobranza previsional. Esto también amerita algunas observaciones:

- Me llama la atención el inciso 3° del art 4, que señala que los plazos de prescripción de las acciones de cobro de cotizaciones del convenio ejercidas por las instituciones de seguridad social se interrumpen desde la fecha de celebración del convenio ¿Pero la interrupción de la prescripción de estas acciones no ocurrió antes, con la presentación y notificación de las demandas de cobro?
- Los juicios por cobros de cotizaciones que son objeto del convenio se suspenden y luego prosiguen en caso de incumplimiento del acuerdo. Acá, también, se observan problemas. Si las cotizaciones del convenio son las mismas que se cobran en el juicio vigente ¿por qué no demandar simplemente las cuotas del convenio con reajustes, intereses y multas? Podrían surgir situaciones de litis pendencia.
- Se deben especificar las cargas procesales para detener y reactivar los juicios, los intereses y multas que proceden.

7. Interacción con otros ilícitos previsionales

La ley no se hace cargo de cómo esta nueva normativa se relaciona con los delitos económicos por desviación, no pago, morosidad o fraude previsional, tanto respecto de aquellos que son anteriores

a la Ley 21.595, como de aquellos delitos económicos previsionales de segunda categoría creados por la ley indicada.

Por su lado, el artículo 8 del Proyecto elimina dos elementos del nuevo tipo de apropiación indebida de cotizaciones previsionales. Es difícil comprender esta figura sin estos elementos que el Proyecto pretende derogar.

III. Observaciones de forma

El articulado del Proyecto amerita algunas observaciones de forma que sería importante analizar detenidamente antes de continuar su tramitación. Solo para mencionar algunas:

1. Errores en la remisión a literales dentro del mismo Proyecto (art 1 inciso 3° y art 4 inciso final).
2. Inclusión de un plazo legal atípico y confuso para efectos de la suscripción de los convenios (60 días prorrogables al día hábil siguiente).
3. No queda claro que pasa si el Proyecto entra en vigencia antes de la norma de carácter general de la Superintendencia sobre la materia. Tampoco se regula específicamente sobre qué materias se va a pronunciar esta norma (inciso final art 2).
4. Hay varias remisiones al concepto de empleador, pese a que hay beneficiarios que no tienen esta calidad jurídica, como las municipalidades.
- 5.- En algunas partes se omite mencionar las cotizaciones del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (N° 5 art 3 y N° 9 art 3).

Matías Rodríguez Burr

Profesor de Derecho del Trabajo UV