

31

A P O R T E A L D E B A T E L A B O R A L

Algunas propuestas para mejorar la recaudación de cotizaciones previsionales y disminuir el riesgo y costo en su cobranza



-
- 1 Este artículo fue elaborado en el 2010 y, por decisión de las autoridades de la época, fue definido como informe de uso interno, sin perjuicio que las actuales, pese al tiempo transcurrido, estimaron una contribución al debate en torno al perfeccionamiento del sistema previsional, y de la mejor intervención administrativa en él, razón por la que resolvieron su publicación.
 - 2 Abogado, funcionario de carrera y profesional investigador del Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo, en la que se ha desempeñado como Jefe de los Departamentos de Inspección y de Administración y Gestión Financiera, además de Fiscal y Jefe del Departamento Legal del ex-Instituto de Normalización Previsional.

31

A P O R T E A L D E B A T E L A B O R A L

Algunas propuestas
para mejorar
la recaudación
de cotizaciones
previsionales y
disminuir el riesgo y
costo en su cobranza¹

RAUL CAMPUSANO PALMA²

Abogado

Mayo de 2015

***Algunas propuestas para mejorar la
recaudación de cotizaciones previsionales y
disminuir el riesgo y costo en su cobranza***

es una publicación del Departamento de
Estudios de la Dirección del Trabajo

Registro de Propiedad Intelectual: 253.986
ISBN: 978-956-9661-06-8

Dirección del Trabajo
Agustinas 1253
Teléfono (56) 226749300
www.dt.gob.cl

IMPRESIÓN

Andros Impresores

Santiago de Chile, julio de 2015
Impreso en Chile

INDICE

Introducción	7
Contenido básico de las propuestas	13
Estrategias de implementación. Modificaciones legales o simples cambios reglamentarios y mejor gestión directiva	41
Conclusiones	45

INTRODUCCION

Habitualmente se alerta del grave problema social que implica la deuda previsional, por su impacto directo en los beneficios de seguridad social de los trabajadores afectados –más aun en un sistema predominante de capitalización individual como el que se desarrolla en el país–, y en la dimensión macroeconómica, debido al también impacto directo o indirecto, en los fondos públicos.

Más aun en la medida en que, tras la Reforma Previsional del año 2008, nuestra Seguridad Social ha integrado tanto el ámbito previsional-contributivo como el solidario-no contributivo, teniendo que, en último término, responder tales fondos públicos de los muchos casos en que tal deuda, o la falta de incentivos y controles eficientes para recaudar y cobrar las cotizaciones, pudiera terminar mermando la densidad previsional de los trabajadores afectados de modo directo, impidiendo o disminuyendo significativamente el goce de los beneficios correspondientes.

Nuestro sistema recaudatorio de cotizaciones cuenta, en lo sustancial, con los elementos básicos conocidos en la experiencia comparada para acometer con relativo éxito su finalidad social tan relevante.

Así, por ejemplo, en lo estrictamente normativo, existe una definición precisa de los sujetos contribuyentes y obligados al pago, involucrando con claridad al empleador respecto del mayoritario trabajo dependiente; se presentan mecanismos tanto para disuadir del incumplimiento como para facilitar y otorgar preferencias para el pago; existen, en lo organizativo, entidades previsionales con obligaciones ciertas de recaudación y resguardo de los fondos, tanto como procedimientos e instancias de cobranza, administrativas y judiciales, para intentar el entero de la deuda morosa; o se promueve en el ámbito social una cultura previsional de información y colaboración del afiliado para el debido resguardo de sus fondos.

Sin embargo, algunos de estos ingredientes básicos parecieran no estar utilizados debidamente en la forma en que se conciben en otras realidades que, con un nivel de desarrollo al que ya nos asemejamos o al que aspiramos, obtienen una mejor eficiencia recaudatoria del sistema en su conjunto.

En efecto, a la par con las crecientes preocupaciones por el aumento de la deuda previsional³ que, de tanto en tanto, refuerzan las dudas de legitimidad que varios mantienen y expresan acerca del sistema de capitalización individual y sus capacidades de garantizar pensiones de reemplazo razonables⁴, a comienzos del nuevo siglo que comienza se hicieron ingentes esfuerzos en mejorar más los procedimientos y sistemas de cobranza que, como se plantea debió ser, en atender y solucionar las visibles carencias y problemas que ya evidenciaba el sistema recaudatorio de cotizaciones, más aun ya tras dos décadas de funcionamiento de las AFP.

-
- 3 Respecto de cuyo monto se ha debatido sin mucha precisión. Por una parte se habla de más de 500 millones de dólares que, vistos así, aparecen como mucho dinero, pero que la industria de AFP, con razón, ha hecho ver que tales cifras representan un monto inferior al 1% del total de fondos depositados en las cuentas bajo su administración. Sin embargo, por lo complejo del debate es necesario replicar que: a) tal monto es solo el reconocido formalmente, a partir de la declaración sin pago por parte del propio empleador, y no incluye magnitudes con mucho superiores, que quedan sin develar y se originan en el trabajo informal, pues, aun el más bajo en el concierto latinoamericano, abarca todavía más del 30% del trabajo dependiente; b) tal monto se refiere solo a valores nominales, sin recargos de intereses ni de rentabilidad, que serían, luego del transcurso del tiempo, componentes tanto o más significativos que el capital inicial en el resultado final de los fondos previsionales; y c) las deudas previsionales, reconocidas y no reconocidas, no afectan por parejo a toda la masa de trabajadores si no que a segmentos específicos e individuos determinados, que ven por ella notoriamente afectada su densidad previsional y, en consecuencia, sus beneficios sociales financiados con las cotizaciones. En suma, aun siendo comparativamente pequeño el monto de la deuda reconocida en relación con el universo total de los fondos administrados –lo que es obvio considerando la cantidad mayor de afiliados y el transcurso del tiempo que, con la rentabilidad, explica el aumento de estos–, la deuda previsional ha sido y sigue siendo el mayor problema y explicación, junto con la discontinuidad de cotizaciones que supone también los vaivenes del mercado de trabajo, de la debilidad de densidad previsional y del monto relativamente bajo de las pensiones de reemplazo previstas para la mayoría de los afiliados, aun cuando se considere solo a los que forman parte de la fuerza de trabajo de forma continua o con frecuencia suficiente.
- 4 En versión crítica se ha cuestionado al sistema de AFP que la mitad de sus ahora más de 7.000.000 de afiliados no estarían obteniendo, con sus propios fondos, siquiera pensiones mínimas. Sin embargo, en contrario, se ha esgrimido que hay que efectuar un análisis más fino que, por ejemplo, aclara que el número de afiliados está artificialmente engrosado por más de 1.000.000 de personas que no forman parte habitualmente de la fuerza de trabajo y que cotizan de modo extremadamente esporádico; que la densidad previsional de otros 2.000.000 de personas está muy afectada por la informalidad laboral y la extrema precariedad de sus empleos; que hay un creciente segmento que subcotiza en relación a sus ingresos efectivos (lo que se ha atendido parcialmente con la reciente alza del tope imponible); entre otros diversos fenómenos no atribuibles propiamente al ámbito previsional si no que a las características y debilidades del mercado de trabajo. Por último, en una visión técnica e integrada se reconoce que el sistema previsional debe dar cuenta del mercado de trabajo que existe y, por tanto, de las mejores soluciones para cubrir sus riesgos y contingencias sociales, por lo que, más allá del cuestionamiento o defensa de los aspectos positivos y negativos de los mecanismos hoy existentes, es necesario un permanente monitoreo para, con todo el sentido de responsabilidad del caso, identificar, del modo más consensual posible, las mejoras, cambios o ajustes que vayan siendo pertinentes promover e implementar. Y, más allá de las mejoras de gestión que se plantean en este trabajo, hay muchas que hacerle, en lo sustantivo, al sistema previsional chileno actual, de tal forma de reforzar las regulaciones a la que debe entenderse como una colaboración privada en este ámbito de preeminencia naturalmente pública.

Así, en una somera revisión, puede mencionarse a la Ley N° 19.260⁵, en donde se contemplaron modificaciones y ajustes a diversas normas esenciales en materia previsional, como la cotización por el total de los ingresos de los funcionarios públicos, eliminando en lo sucesivo el daño previsional, o la limitación de acciones y litigios por causas previsionales pretéritas, a la vez que se precisan diversas normas procedimentales que facilitan la cobranza de deuda.

Luego, un hito lo constituyó la Ley N° 19.631⁶, que, con el objetivo específico de promover y controlar el pago de cotizaciones previsionales, utilizó el peculiar e indirecto mecanismo de condicionar la facultad de despedir del empleador a la circunstancia de estar al día en el pago de las cotizaciones previsionales de los respectivos trabajadores, con un resultado importantísimo pero dispar⁷.

A su turno, las Leyes N° 20.022 y 20.023⁸, facilitaron y simplificaron la cobranza de cotizaciones a la vez que crearon una judicatura especializada en la cobranza previsional que, además, permitiese segregarla, al menos en las principales regiones del país, de la judicatura ordinaria del trabajo, de tal forma que, a su vez, esta pudiese atender de mejor manera el resto de su trascendental competencia.

Igualmente, en el marco de la Ley N° 20.255⁹, de Reforma Previsional, se contemplaron nuevos y diversos intentos de facilitar la cobranza de cotizaciones previsionales, recogiendo insuficiente y deficitariamente algunas

5 Ley N° 19.260, de 04.12.1993, que “Modifica Ley N° 17.322 y D.L. 3.500, de 1980, y dicta otras normas de carácter previsional”.

6 Ley N° 19.631, de 28.9.1999, que “Impone obligación de pago de cotizaciones previsionales atrasadas como requisito previo al término de la relación laboral por parte del empleador”, llamada “ley Bustos” en homenaje a su principal promotor el fallecido diputado y exdirigente sindical Manuel Bustos Huerta.

7 Hemos analizado en otras instancias y con más detalle el impacto de este curioso control indirecto. Por un lado ha sido eficaz en promover mayores niveles generales de cumplimiento previsional, al condicionar un aspecto clave de las facultades de administración empresarial, cual es la posibilidad de despedir, a la condición de estar al día en el pago de las cotizaciones, con lo que puede darse por satisfecho el objetivo básico que tuvo la norma. Sin embargo, hay otros aspectos en los que hay sombras más que luces, y dicen relación con la obvia inaplicabilidad plena del mecanismo en materia de informalidad, o su virtualmente imposible eficacia en casos de débil patrimonio empresarial o insolvencia, además de la conflictividad extrema, tardía y, por lo tanto, judicializada, en que, con un muy azaroso resultado, se debe intentar las más de las veces la invocación del mismo, sin posibilidades de reparar el daño previsional para el trabajador afectado.

8 Ley N° 20.022, de 30.5.2003, que “Crea Juzgados Laborales y Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional en las comunas que indica”; y Ley N° 20.023, de 31.5.2003, que “Modifica Ley N° 17.322, del Código del Trabajo, y el D.L. 3.500, de 1980.

9 Ley N° 20.255. de 17.3.2008, que “Establece Reforma Previsional”.

de las ideas en las que aquí se insistirá, a la vez que, muy correctamente, al tenor de la experiencia internacional en materia de Seguridad Social, se optó, aun de modo progresivo en el tiempo, por integrar a la obligatoriedad de cotización a los trabajadores independientes, lo que plantea, por supuesto, un nuevo y mucho más complejo escenario en materia de recaudación y cobranza de cotizaciones respecto de este sector, tradicionalmente ajeno en nuestra normativa a tal carga.

Las principales fortalezas que pueden visualizarse en la actualidad respecto de nuestro sistema recaudatorio de cotizaciones previsionales se asocian al uso creciente e intensivo de la tecnología informática para el conocimiento, seguimiento y registro de gran cantidad de información y, en especial, al contexto institucional de la seguridad social en el país, con resultados comparativamente exitosos en relación con los demás países de la región. Así, la cobertura de personas protegidas por la seguridad social es superior al 80% de la población laboralmente activa, de esta más de 75% se debe a un esfuerzo esencialmente contributivo ligado al aporte y recaudación de cotizaciones cuya acumulación protegida en el sistema muy regulado de cuentas de capitalización individual alcanza, a estas alturas, montos superiores al PIB del país; la informalidad laboral y previsional se estima solo algo superior al 30% de la población laboralmente activa, muy por debajo de los demás países de la región; y el sistema previsional y de seguridad social aparece clara y suficientemente financiado en relación con sus obligaciones previstas, incluyendo en un pilar solidario no contributivo la cobertura de significativos grupos de trabajadores respecto de los cuales la densidad de sus aportes no permitirá generar, por sí mismos, beneficios previsionales suficientes para enfrentar los estados de necesidad.

Sin embargo las debilidades aparecen también muy claras y varias de ellas radican en la extrema dispersión y debilidad de las entidades previsionales actualmente a cargo del mismo en forma desagregada.

Ello se traduce en la falta de atención al rol que en la experiencia comparada cumple la Administración Pública en este ámbito recaudatorio, por ejemplo, estando a cargo de un procedimiento coordinado, especial, preferente y sistemático de recaudación y cobranza que contemple, entre otras competencias, la de preliquidar y cobrar anticipadamente el crédito, sin esperar la declaración-pago del sujeto obligado.

Se traduce también, en contrapartida, con el énfasis desmedido en la cobranza más que en la recaudación espontánea o inducida, anterior a la constitución de la deuda. Proceso de cobranza que, por lo demás, se ha vinculado casi

exclusivamente al proceso judicial, dando cuenta de una judicialización extrema y onerosa.

Esta debilidad administrativa en el cobro da lugar a una excesiva dependencia de la propia actuación del sujeto obligado para configurar su eventual incumplimiento de pago y, con ello, definir la consecuente deuda previsional, desde una perspectiva impropia civilista e inaplicable en la experiencia comparada en materia de Seguridad Social, de *constitución y reconocimiento de deuda*, con el correspondiente título ejecutivo, por la vía de la declaración o pago mensual.

Por último, existe una falta de servicialidad para pagar en forma expedita y simplificada las cotizaciones previsionales, que pugna en coherencia con la promoción del cumplimiento espontáneo de tal obligación.

En este artículo¹⁰ se detallan estos principales problemas en la gestión recaudatoria, y se sostiene, en alternativa a los esfuerzos desplegados hasta la fecha, que resulta mucho más efectivo y de menor costo poner el eje y el acento en una recaudación más simple y eficiente de las cotizaciones previsionales al día –tanto facilitando el pago espontáneo como reforzando los mecanismos que inducen a concretarlo–, que en la cobranza de la deuda ya producida, en algunos casos hace meses, y en muchos más hace largos años.

Para ello se plantea incorporar o volver a integrar al proceso recaudatorio propiamente tal¹¹ algunos mecanismos, facultades y técnicas de gestión de los que está dotado en la experiencia comparada, removiendo, a la vez, debilidades y obstáculos que a la luz de la misma comparación conspiran contra su mayor eficiencia.

De este modo se espera un evidente impacto benéfico para las entidades previsionales públicas y privadas, para los propios cotizantes y, en definitiva, para el país en su conjunto, que permitirá, con más rentabilidad y eficiencia, acotar los esfuerzos en la cobranza al disminuir la cantidad de deuda, mejorar la calidad de la misma y desjudicializar una parte importante de su actual cobro.

10 Que se basa en uno confeccionado el 2006 para el Diplomado en “Especialización en Gestión de Recaudación de Recursos de la Seguridad Social” –impartido por la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) y su Fundación CEDDET–, que el autor cursó en dicho año.

11 Decimos *propriamente tal* para diferenciarlo de la fase de cobranza que, en sentido amplio, también se integra al sistema recaudatorio.

Los ajustes propuestos promueven una actuación sustancialmente más proactiva de los entes previsionales en la superación de dichas falencias sin afectar la oferta diversa de opciones actualmente existente, ni alterar en modo alguno los derechos de los sujetos obligados –que, además, contarán, en tal evento, con mayor apoyo y asesoría para cumplir con su responsabilidad–, pues se centran en la mejora de procesos y de gestión que, con todo, permitirían esperar un notable impacto en la eficiencia global del sistema recaudatorio, a un bajísimo o nulo costo, en comparación con las diversas y onerosas medidas adoptadas en la última década, en refuerzo de la cobranza más que de la recaudación efectiva¹².

12 En especial en relación con la implantación, aun parcial, de una judicatura especializada en el cobro de deudas previsionales, a partir de la Ley N° 20.022 ya citada.

CONTENIDO BASICO DE LAS PROPUESTAS

A continuación se identifican y desarrollan los que se estiman los principales problemas o debilidades de nuestro actual sistema recaudatorio de cotizaciones y la dirección en que debiera abordarse alguna solución en cada caso, sin perjuicio de adelantar que estos diversos aspectos están íntimamente relacionados unos con otros y, en el fondo, forman un diagnóstico y una recomendación de conjunto.

1. ES NECESARIO SUPERAR LOS EFECTOS NEGATIVOS QUE, PARA LA RECAUDACION DE COTIZACIONES, PROVOCA LA EXTREMA DISPERSION DE GESTION EN MULTIPLES ENTIDADES PREVISIONALES

Sin pretender cuestionar la existencia de múltiples y especializados entes previsionales, públicos y privados que cumplen actualmente con administrar fondos y otorgar beneficios de un modo competitivo y socialmente participativo –que, lejos de enjuiciarse negativamente, se visualiza como la expresión de confluencia de esfuerzos públicos y privados en el mejor abordaje de los desafíos de la seguridad social en el país–, sí se persigue resaltar que tal desagregación ha afectado de modo serio la eficiencia global del sistema recaudatorio en su conjunto.

En efecto, respecto de la generalidad de contingencias cubiertas, cada trabajador puede estar alternativamente afiliado a una dualidad de entidades administradoras, públicas o privadas, con regímenes distintos para salud; para pensiones de vejez, invalidez o muerte; para accidentes del trabajo y enfermedades profesionales; para seguro de cesantía; y para otros beneficios como las asignaciones familiares.

En materia de salud, al comenzar a laborar y por defecto los trabajadores cotizantes se entienden afiliados al sistema de salud público conformado por el Fondo Nacional de Salud (FONASA), sin perjuicio de que pueden cambiar de afiliación cuando lo estimen hacia una Institución de Salud Previsional (ISAPRE) privada, y viceversa.

En cuanto a salud ocupacional y seguro contra accidentes y enfermedades del trabajo, ocurre de modo similar, pudiendo cada trabajador, según se resuelva en su empresa, estar afiliado al sistema público del Instituto de Salud Laboral (ISL), por defecto si la empresa no está afiliada a una Mutual, o a una Mutual de Empleadores privada.

Respecto de la cobertura familiar de la asignación familiar, los trabajadores cotizantes se entienden afiliados, también por defecto a partir del inicio del trabajo, al sistema público administrado por el Instituto de Previsión Social (IPS, continuador legal del antiguo INP, Instituto de Normalización Previsional), sin perjuicio de la posibilidad de afiliación a una Caja de Compensación de Asignación Familiar (CCAF) privada.

En relación con la cobertura para pensiones de vejez, invalidez o muerte, sin perjuicio de la opción de los trabajadores cotizantes que ingresaron a la fuerza de trabajo antes del año 1981 de mantenerse adscritos a los regímenes de reparto administrados todavía por el Instituto de Previsión Social¹³, todos los demás ingresados a partir de dicha fecha debieran encontrarse afiliados al sistema de cuentas de capitalización individual gestionadas por las Administradoras de Fondos de Pensiones, incluyendo a los antiguos que se cambiaron a este sistema sin derecho a reversa. En este sistema la afiliación es única, de por vida y absoluta, sin perjuicio de la posibilidad de trasladarla entre las diversas AFP traspasando la gestión de los fondos acumulados en la respectiva cuenta del trabajador, cada vez que este se vaya cambiando por criterios como menor costo, mayor rentabilidad, calidad de servicio, etcétera¹⁴.

Por último, respecto de la cobertura del riesgo de cesantía, existe una afiliación única a un único sistema público, pero gestionado por una entidad privada, la Administradora de Fondos de Cesantía (AFC), que se adjudica la administración del mismo luego de un proceso de licitación pública, por un período determinado, al ofrecer, a igual estándar de servicio, los menores costos para tal efecto.

13 Ya menos del 5% del total de trabajadores cotizantes activos.

14 Sin perjuicio de que recientemente comenzó a operar la modificación prevista en la Ley N° 20.255, de reforma previsional, ya citada, destinada a fomentar una mayor competencia entre las entidades privadas administradoras, mediante la que se licita la cartera de todos aquellos cotizantes que ingresan a laborar y se afilian por primera vez al sistema, durante un lapso determinado, a favor de la entidad, antigua o nueva, que ofrezca el menor costo de comisión. Transcurrido dicho lapso, o presentes otras condiciones excepcionales, los nuevos afiliados pueden comenzar a cambiarse de AFP libremente.

En este escenario, cada entidad previsional aparece encargada, por separado, de la tarea de recaudación y cobranza, debido a la inexistencia de una entidad especializada para realizar tal labor del modo sinérgico y con las facultades y potestades propias de un órgano público, en la forma en que ocurre habitualmente en la experiencia comparada, lo que impacta negativamente en la eficiencia del sistema en muy diversas manifestaciones.

Por ejemplo, se produce una alta complejidad procedimental que dificulta significativamente el pago espontáneo de las cotizaciones, por cuanto, aun sobre información estandarizada vía regulaciones, cada entidad previsional diseña sus propias planillas de pago-recaudación; cobra comisiones y valores diferenciados; o contempla diversos canales –presenciales o virtuales– e intermediarios –normalmente entidades del sistema financiero-bancario– para materializar su recaudación, también en condiciones procesales dispares. Todo ello plantea al sujeto obligado dificultades incompatibles con la servicialidad ya largamente disponible en otros sistemas en los que, en un solo acto y ante un solo interlocutor –que, además, como se verá, tiene un activo rol liquidador y asesor–, es posible enterar el total de cotizaciones previsionales de uno o muchísimos trabajadores.

Igualmente, la dispersión orgánica produce una falta de especialización de cada entidad previsional en el ámbito propiamente recaudador, debido a la diversidad de otras tareas que cumple, en especial con el resguardo e inversión de fondos y otorgamiento de beneficios con cargo a ellos, lo que, unido a la ausencia de facultades efectivas en esta materia, produce una debilidad en todas las fases del proceso, que alcanza hasta la etapa de cobranza, diseñada para materializarse preponderantemente en vía judicial.

Entre las acciones que neutralizan o solucionan este problema y, como ya anticipamos, descartada la unificación orgánica de la gestión previsional, se plantea la introducción de crecientes esfuerzos de coordinación entre los distintos entes previsionales, ya no solo por la vía de la voluntariedad que ha operado por necesidad y parcialmente en la materia, si no que mediante el ejercicio normativo o regulatorio, sustentado en sostener que el esfuerzo recaudatorio, por su propia naturaleza, pudiera entenderse excluido del giro central de las entidades previsionales diferenciadas, el que se concentraría, entonces, en la debida administración y gestión, tanto de recursos y fondos como de concesión de beneficios con cargo a ellos.

Esa naturaleza propia de la acción recaudadora conduce, por otra parte, a la necesidad de establecer, respecto del sujeto obligado, una *ventanilla única*,

moderna, altamente tecnificada y expedita, de tal forma que, en especial los empleadores, vean facilitado al máximo el proceso de pago de cotizaciones, evitando la gran recarga administrativa y asesoramiento privado que se requiere hoy para afrontarla sin riesgos.

También dice relación con que el patrimonio perseguido con el proceso recaudatorio es, respecto de un mismo afiliado, el de un mismo y único sujeto obligado, por lo que carece de todo sentido el derroche de multiplicar, en una competencia separada y entrópica de las distintas entidades previsionales, las actividades de recaudación y cobranza¹⁵ que, en vez de contribuir a la recuperación ordenada de deuda a favor del afiliado –como principal beneficiado o perjudicado–, se constituyen en un albur en cuanto a la aleatoriedad y parcialidad de sus resultados¹⁶.

En otras palabras, no parece razonable mantener la actual desagregación del proceso recaudatorio, ni por el lado del que paga, ni por el del que recauda, ni menos aun respecto del trabajador afiliado, que se beneficia o afecta con sus resultados.

Es factible señalar que este proceso de coordinación de los entes previsionales recaudadores ha avanzado, ante la lamentable y casi total desatención pública, por el lado del propio interés particular de dichos entes, en especial los privados, siendo la expresión más exitosa a la fecha lo hecho por PREVIRED, de la mano de una cada vez más intensa utilización, por lo demás ya indispensable en esta área, de la tecnología informática.

15 Solo mitigada teóricamente y en parte por algunas reglas como las de acumulación de juicios de cobranza previstas en los incisos 15, 16 y 17 del artículo 19 del DL. 3500, de 1981; o en la obligación de continuar con la cobranza ya iniciada por una AFP aun cuando el afiliado se cambie a otra en el intertanto, contemplada en el inciso 14 del mismo artículo, modificado por la Ley Nº 19.260, de 1993. Todas normas de muy compleja aplicación y baja eficiencia, pero dictadas como reflejo evidente del problema de coordinación instalado en los procesos de recaudación y cobranza, a partir de la dispersión de entes previsionales, en este caso, solo las AFP.

16 No solo cabe tener presente los diversos costos directos o indirectos de la cobranza –tiempos, pérdidas de rentabilidad-honorarios, etc.–, que se multiplican en esta competencia de “cobranzas independientes y por separado”, sino que la distinta naturaleza de los diferentes aportes previsionales: unos, los más relevantes en el largo plazo previsional, destinados preponderantemente a ser depositados en cuentas de capitalización que los acumulan –pensiones, cesantía, etc.–, en tanto que otros, destinados a cubrir seguros –salud común u ocupacional– que no se acumulan y se agotan tras cada período mensual. Así, cabe preguntarse por el interés del trabajador afiliado en recuperar algunos aportes más que otros y, sin embargo, en la falta de coordinación entre las entidades recaudadoras para repartir razonablemente, y según estándares, el fruto de una recuperación que se ha enfrentado, necesariamente mejor, en común o en forma estrechamente coordinada.

Hay que reconocer que esta institución, constituida como sociedad anónima con capitales exclusivos de todas las AFP que funcionan en el país¹⁷, ha avanzado sustancialmente en la coordinación recaudatoria. En primera instancia, por razones estrictamente de gestión financiera y comercial ligadas a la eficiencia y al control de costos, en especial mediante la promoción de la recaudación electrónica en sustitución de la manual con su tradicional planilla en papel, debido a que aquella es muchísimo más barata y con sustancial mayor calidad de la información¹⁸.

Tal proceso se ha efectuado no solo sin afectar la capacidad de control y fiscalización de cumplimiento, sino que incluso facilitándola, lo que explica que aun no contemplándose expresamente en la ley esta modalidad de declaración-pago vía electrónica se le haya abierto y concedido un pleno respaldo de legitimidad y legalidad, vía interpretación administrativa del propio ente fiscalizador, la Dirección del Trabajo¹⁹.

-
- 17 Característica que le ha dado una fisonomía especialísima, que se espera se seguirá cumpliendo al incorporarse nuevas AFP, como la que acaba de adjudicarse la licitación de los nuevos cotizantes, tal como se ha cumplido en el pasado con las diversas que han surgido o cesado –producto de fusiones principalmente–, pues evidencia una gran racionalidad por la que aun los abiertos competidores comerciales confluyen, alejados del reproche de colusión, en un ente que lleva al límite los contornos del derecho privado, respecto de una función que se reconoce necesariamente compartida entre todos ellos, relativa precisamente a la recaudación eficiente de cotizaciones.
- 18 La recaudación manual es hoy aproximadamente cinco veces más cara que la electrónica visto desde el punto de vista del recaudador. En efecto, sin considerar los también mayores costos para el sujeto obligado y la sociedad en su conjunto, en la recaudación manual cada ente previsional recaudador debe contemplar cajas para recepcionar el pago en efectivo o cheque, ya sean propias o contratadas a intermediarios, acompañado de planillas confeccionadas manualmente. En cambio, en la recaudación electrónica los procesos de transferencia son virtuales y automatizados. Además, la información llenada a mano por el propio sujeto obligado, en letra muchas veces de difícil legibilidad y que requieren costosísimos procesos de captura y digitación personal, una a una, es, además, susceptible de gran cantidad de errores –que acrecientan los destinos en cuentas de rezago–, en comparación con la información electrónica, crecientemente validada con sucesivos mecanismos cada vez más sofisticados y precisos.
- 19 Al autor, en tanto se desempeñaba como Jefe de la actual División de Inspección de la Dirección del Trabajo, le correspondió promover decididamente el estudio y adopción del dictamen N° 3676/0181, de 04.10.2001, donde dicho Servicio resolvió que la declaración-pago vía electrónica podía analogizarse a la tradicional declaración-pago manual en la medida en que se cumplieran las condiciones comprometidas por PREVIRED entre ellas se contaba, en forma destacada, la plena y expedita accesibilidad de la información para los empleadores y para todos los fiscalizadores en terreno que visitaren las empresas y requiriesen el examen de la documentación laboral; la certificación de la inviolabilidad del sistema y las bases de datos; la falta de costos adicionales para los sujetos obligados; o el uso y la captura de la misma información exigida para las planillas manuales. Los fundamentos principales para promover esta nueva modalidad radicaron en la convicción de que se estaba ante una innovación tecnológica imposible de trabar en una lógica de modernización, pero en particular, en la seguridad de que, por la vía del uso intensivo de la tecnología informática, se avanzaría sustantivamente con ella, tanto en la posibilidad de mejorar la fiscalización del cumplimiento previsional como en los niveles de coordinación y eficiencia del proceso recaudatorio, que ya se conocían en la experiencia comparada de los países institucionalmente más desarrollados.

Pero también de manera relevante PREVIRED ha declarado expresamente su intención de alcanzar mejores niveles de calidad de atención y servicio hacia sus usuarios, especialmente los propios empleadores, en su calidad de principales sujetos obligados al pago, e igualmente los propios afiliados trabajadores. Ello, pues paulatinamente esta empresa ha logrado, en el hecho más que en el Derecho y en un proceso que ha estado lejos de ser fácil²⁰, avanzar hacia la tan ansiada ventanilla única recaudatoria, lo que unido a la informatización y posibilidad de declaración-pago electrónica ha simplificado sustancialmente el proceso recaudatorio.

En efecto, hoy, en un aun débil entramado jurídico-institucional basado en convenios y relaciones comerciales de recíproca conveniencia, es posible que un sujeto obligado, utilizando el sistema informático de PREVIRED, pague una gran parte si no todas las cotizaciones previsionales, en forma simple, expedita y confiable y, además, con un sistema que emula la liquidación previa propia de las entidades recaudadoras que son parte de la Administración del Estado, a la que haremos referencia más adelante.

Por cierto, rescatando esta vía desarrollada en el hecho, las recomendaciones y sugerencias para fortalecer e institucionalizar definitivamente este proceso pueden, pragmáticamente, discurrir por varios caminos.

En un caso puede contemplarse la ampliación y *publicación* de PREVIRED, convirtiéndola en un órgano público, o la creación de una entidad parecida y más integradora que, además de todas las AFP, incorpore en su seno a todas las entidades previsionales del país, públicas y privadas, de tal forma de generar un andamiaje jurídico y de gestión que evidencie y haga expresiva la coordinación en la ejecución de la función recaudadora, en la plenitud de sus expresiones y requerimientos²¹.

-
- 20 Nuevamente, en el año 2005, por los azares de la carrera en el servicio público, al autor le correspondió, en su calidad ahora de Fiscal del ex-Instituto de Normalización Previsional (INP), actual Instituto de Previsión Social (IPS), informar positivamente y contribuir, de modo decisivo, a la decisión institucional de suscribir un Convenio por el que dicho servicio público resolvió promover la recaudación de sus cotizaciones mediante PREVIRED. Además de constituir ello un ahorro muy significativo de recursos, que ponía fin a un inexplicable –desde el punto de vista de costo-eficiencia y transparencia– privilegio de la recaudación manual en dicho Instituto a la fecha, tal determinación permitió que PREVIRED continuara aumentando la coordinación y sinergia en el proceso recaudatorio de cotizaciones, del que el ex-INP insistía en mantenerse al margen hasta ese momento. Ello, con el agravante de que, por incapacidad histórica del FONASA, y la habilidad intermediadora del ex-INP, este Servicio concentra aun para sí la gestión de la recaudación de las cotizaciones de salud de los varios millones de afiliados al sistema público de salud, cuya recepción de importes también se sumó, por ende, al sistema implementado por PREVIRED.
- 21 Por cierto, en esa hipotética entidad se debiera vaciar toda la experiencia en la toma de decisiones colectivas y en la contribución al financiamiento compartido, expresada por las

En otro camino podría preverse un armazón parecido al que sustenta actualmente a la Administradora de Fondos de Cesantía, en el sentido de que el Estado, recuperando el rol público de la recaudación, pero sin alterar en lo más mínimo la desagregación de la oferta diversificada de gestión de fondos y beneficios previsionales –es más, contribuyendo a su legitimidad definitiva–, organiza una licitación pública en donde asigna la gestión recaudadora unificada, bajo estándares mínimos y precisos de buen servicio, a una entidad empresarial especializada, durante un determinado lapso, seleccionando aquella que presente la mejor oferta técnica –en lo que supere el estándar mínimo– y económica –que plantee los menores costos para las entidades previsionales y, en definitiva, para los afiliados–. Esta entidad recaudadora tendría la responsabilidad de la recaudación general de los fondos de todas las entidades previsionales, incluyendo la fase de cobranza, distribuyendo los importes respectivos entre todas ellas mensualmente, permitiéndoles así concentrarse en su giro específico de administración de fondos y otorgamiento de beneficios con cargo a ellos²².

Finalmente, otra buena opción, en especial al tenor de la experiencia comparada y de la necesidad de integrar eficientemente mecanismos de recaudación y cobro efectivo de cotizaciones a los trabajadores autónomos, es la de, derechamente, entregar la función recaudadora unificada al actual servicio público especializado en la materia, cual es la Tesorería General de la República, alternativa que, como veremos, tiene una ventaja muy notoria y sustancial respecto de las anteriores en relación con que no requiere, como las otras, un adicional proceso de empoderamiento de competencias propias de la Administración Pública en versión recaudación administrativa, que sí sería necesario en las otras alternativas.

En cualquier caso, todas las alternativas expuestas coinciden en hacer frente a este primer gran problema y debilidad del sistema recaudatorio, introduciendo la coordinación o unificación orgánica que se requiere para su correcta gestión, sin afectar, con todo, la desagregación de entidades previsionales, pero corrigiendo sus negativos efectos en esta materia.

diversas AFP que han existido y participado de PREVIRED en el tiempo, aun cuando todas ellas difieren mucho en cuanto a participación de mercado, costos, comisiones, utilidades, etc.

22 Quizás esta alternativa tendría, en comparación con la anterior, las ventajas de no requerirse una institucionalidad pública tan compleja que integre de modo estable a todas las entidades previsionales, y de promover una clara y firme competencia por la mejor gestión y menores costos.

2. RESUELTA LA DISPERSION O DESCOORDINACION ORGANICA, HABRIA QUE REMEDIAR EL DETERIORO DE LAS COMPETENCIAS Y FACULTADES QUE SON HABITUALMENTE PROPIAS DE LA ADMINISTRACION LABORAL EN VERSION RECAUDATORIA

Una segunda carencia de nuestro sistema recaudador es la debilidad de facultades y competencias que son habituales en la experiencia comparada a objeto de cumplir eficientemente el rol recaudador, la que a nuestro entender se produjo fundamentalmente como efecto imprevisto por la privatización y la extrema dispersión orgánica de la gestión previsional detallada precedentemente.

En efecto, al contemplarse el protagonismo de diversos y múltiples entes previsionales privados, hubo de omitirse para ellos, por la primacía de una noción administrativista tradicional que les niega a estos la posibilidad de ejercer potestades públicas, las facultades y competencias propias de la recaudación gestionada desde un poder público radicado en la Administración del Estado, por ejemplo, para preliquidar las cotizaciones, para constituir deudas, o para cursar multas que permitan disuadir preventiva o represivamente las masivas conductas infractoras que, ante debilidades de control, son regulares en el gigantesco universo previsional.

Luego, por la tendencia hacia una creciente asimilación entre entes públicos y privados de gestión competitiva o alternativa, y por un énfasis en su momento desregulador, finalmente son los entes públicos los que ven rebajadas sus atribuciones para *nivelarse* con las reconocidas a los privados, por lo que el resultado es la ausencia en nuestra realidad de facultades y competencias que, desde el seno de la Administración del Estado, son habitualmente ejercidas en otras latitudes muy de cerca a las propias de la recaudación tributaria.

Como ya hemos dicho, desde otro ángulo pero también en estricta concordancia con esta depreciación del rol administrativo, se ha reforzado la tendencia a que el proceso recaudatorio de cotizaciones previsionales se disocie de una parte importante de la recaudación espontánea, o inducida antes de que se constituya deuda, exacerbando, por el contrario, el espacio de la fase de cobranza de las mismas, además judicializado, asignando al Poder Judicial un rol excesivo en la materia, lo que vuelve a remarcar la omisión del habitual rol protagónico de la Administración en dicha labor.

La gestión recaudatoria administrativa, así limitadamente concebida, no tiene la capacidad para detectar y dar por establecidos los frecuentes

incumplimientos de mayor gravedad, relativos, por ejemplo, a la falta absoluta de declaración-pago, cuya atención queda centrada en lo que pueda hacer la gestión propiamente de cobranza, la que, a su turno, se basa normalmente en la existencia de un acta de fiscalización –el título ejecutivo– confeccionada por otro organismo administrativo distinto a los entes previsionales, cual es la Dirección del Trabajo, mediante sus fiscalizadores. Ello, tras un costoso procedimiento caso a caso, de detección individual, producido luego de la visita o revisión, aleatoria o inducida por denuncias, de empleadores y lugares de trabajo determinados, y la definición final de los trabajadores dependientes respecto de los que no se pagaron específicas cotizaciones en un mes definido.

Entonces, no solo será necesario introducir mayor coordinación hasta el punto en que ojalá ello se exprese en una unificación orgánica del ente recaudador, sino que, a la par, será indispensable dotar a la entidad resultante o mandatada al efecto, de las potestades públicas, preferentemente las propias de un ente que forme parte de la Administración del Estado o, si no fuere el caso, que se materialicen por o por medio de la intervención del órgano supervisor del área, cual es, en lo principal, la actual Superintendencia de Pensiones²³.

Desde este punto de vista, y como lo anticipamos, optar por entregar la competencia recaudatoria de las cotizaciones previsionales al Servicio de Tesorería implicaría, de inmediato, y sin perjuicio de las adaptaciones o adecuaciones que fueren pertinentes, que la gestión recaudatoria cuente con dichas potestades y con procedimientos expeditos para efectuar preliquidaciones y liquidaciones; para recaudar mediante múltiples canales y procesos; para cobrar por medio de diversos y eficientes mecanismos –entre los que se incluye privilegiadamente la compensación–; y, además, como veremos, para arbitrar efectivas acciones de recaudación y cobro respecto de los trabajadores autónomos, en los que no hay empleador a quién involucrar

23 Nuestra mejor opinión respecto de encargar el rol recaudador de las cotizaciones de Seguridad Social al actual Servicio de Tesorerías, encarnado en la Tesorería General de la República, se basa en su condición, como adelantamos, de especializado en dichas labores, con plenas potestades públicas y procedimientos idóneos para efectuar la recaudación y la cobranza, directamente y mediante canales intermediarios públicos y privados. Y, más aun, expresivo de la indispensable sinergia con la recaudación tributaria, especialmente efectiva respecto de las cotizaciones obligatorias de los trabajadores independientes. Sin embargo, si esta no fuera la alternativa, ciertamente que el órgano recaudador público y especializado en la recaudación de cotizaciones previsionales que se postule, o la simple coordinación estrecha entre las diversas entidades previsionales para, por ejemplo, licitar la recaudación de todo el sistema durante un lapso, son alternativas que requerirán, en cada caso, la participación regulatoria, aun más intensa que la actual, de la Superintendencia de Pensiones.

en el proceso y respecto de quienes resulta indispensable, según la experiencia comparada, una estrecha asociación con el sistema de recaudación impositiva.

Precisando la dirección en que planteamos las correcciones y mejoras, y sin perjuicio de no alterar en modo alguno las facultades de la Dirección del Trabajo para fiscalizar en materia previsional, ellas debieran orientarse a reponer en la propia instancia recaudadora –si es que ya no contare con ellas como sería el caso de encargarse la tarea al Servicio de Tesorerías–, las facultades y competencias administrativas que son, como hemos dicho, habituales en los entes recaudadores de cotizaciones previsionales e impuestos²⁴, pero que por las debilidades de nuestro modelo se encuentran degradadas, descoordinadamente ejecutadas, o derechamente omitidas.

Así, la nueva entidad a cargo unificado de la recaudación debiera estar en condiciones de acometer acciones y tareas como las siguientes:

- a) Recoger, acopiar y procesar toda la información necesaria para el proceso recaudador, del modo más directo y oportuno, eliminando o disminuyendo cualquier intermediación que dificulte tal labor***

El uso eficiente de la tecnología informática permite efectuar un seguimiento cada vez más estrecho de la información asociada al proceso recaudatorio, la que podrá ser cotejada con las demás fuentes de información que estén disponibles para el ente recaudador, potenciando este aspecto una sustancial mayor proactividad y capacidad de control y supervisión en todo el proceso recaudatorio, con los consiguientes mejores resultados del mismo.

Por cierto, la información recabada debiera estarlo en estricta relación con el establecimiento, según la generalidad de la experiencia comparada, de un sistema de altas y bajas de la seguridad social, mediante el que se contempla

24 Esta asimilación entre la recaudación de impuestos y de cotizaciones previsionales dice relación, en la generalidad de la experiencia comparada, con evidenciar la relevancia de ambas contribuciones a favor de financiar aspectos claves de la vida social. Sin embargo, hace algunas décadas en nuestro país se produjo una verdadera diferenciación entre ambos planos, optándose por un modelo de recaudación impositiva que es ejemplar en el mundo por su seriedad, dureza y resultados, distanciado de un modelo de recaudación de cotizaciones que, por el contrario, es mucho más débil y permeable y que, aun con los endurecimientos y mejoras del último tiempo, no enjuicia con la misma gravedad la falta de pago de los aportes previsionales o, incluso, la apropiación de los fondos, aun con un grave perjuicio directo sobre las personas concretas de los trabajadores afiliados. Así lo demuestra, por ejemplo, los abusos en torno la posibilidad legal de no pagar las cotizaciones, destinarlas a otros fines, y simplemente reconocer que se adeudan, mediante el mecanismo de la declaración sin pago.

la obligación simple de comunicar el inicio y término de todas las relaciones laborativas a una entidad pública, que mantiene el registro actualizado de tal información con indicación precisa, por lo tanto, de todos los trabajadores dependientes o autónomos en deber o condición de efectuar cotizaciones previsionales, por medio de sus empleadores o directamente²⁵.

b) Enfocar la supervisión de la recaudación sobre relaciones laborativas en su integridad y no por declaraciones-pagos mensuales de cotizaciones aisladas entre sí

No se trata de desatender la importancia que tiene el proceso de declaración-pago, tanto para concretar el entero de cotizaciones como para reflejar la pervivencia de la relación laborativa, sino que de evitar la centralidad que nuestro sistema recaudatorio actual equivocadamente le asigna.

Más que pretender seguir las millones de acciones de declaración-pago que cada mes se efectúan, el ente recaudador administrativo debe dejar atrás el énfasis fraccionado que pone el acento y construye todo el flujo de información y de obligaciones y derechos a partir de tal multiplicidad de actos, efectuados u omitidos, del propio sujeto obligado, y, según lo dicho en relación con el sistema de registro de altas y bajas, enfocarse en efectuar un seguimiento estrecho de la relación laborativa que da lugar al pago de cotizaciones en sí misma considerada.

En efecto, esta lógica actual de concentrarse en la declaración-pago produce un gravísimo deterioro de la capacidad de seguimiento y efectivo control del cumplimiento de las obligaciones previsionales, pues, amén de que implica un gran desgaste de recursos, los resultados son débiles e ineficaces, en especial para hacerse cargo de la evasión que surge o se expresa en las habituales discontinuidades o interrupciones de declaraciones-pagos mensuales y, más aun, en la total omisión de la obligación de declarar las cotizaciones.

25 En nuestro reciente artículo "*Sobre la necesidad de sistematizar las obligaciones registrales de inicio y término de las relaciones laborativas en Chile*", publicado en el Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo, Nº 251 correspondiente a diciembre de 2009 –y que es un resumen ejecutivo de un trabajo mayor destinado a publicarse como Cuaderno de Investigación en dicha Institución–, detallamos la relevancia práctica que presta el registro de inicio y de término de las relaciones laborativas, para los diversos fines relativos al control del cumplimiento normativo laboral y de seguridad social, lo que explica su uso habitual en el Derecho Comparado. En contrario, en nuestra realidad actual tal obligación de registro se encuentra muy asistemática y disgregadamente establecida, desatendiéndose su utilidad y produciendo complejidades y recargas innecesarias en los sujetos obligados, en especial los empleadores.

c) Desarrollar la capacidad de preliquidar el respectivo pago previsional

Nuevamente poniendo atajo al exceso de centralidad del proceso declaración-pago, el ente recaudador debe estar en condiciones, con la información de que dispone, de suponer o presumir los términos –aun estimativos– de la declaración-pago que deberá efectuar cada sujeto obligado, de tal forma que, con anticipación a que esta se produzca, se ofrezca un proyecto o preliquidación, que el sujeto obligado se limitará a aceptar o deberá modificar y actualizar, en lo que fuere pertinente.

Esta proactividad del ente recaudador –que, como los demás aspectos que señalamos necesarios de mejorar, tiene presencia habitual en la experiencia comparada– también ya cuenta con claros ejemplos concretos en nuestra realidad nacional. Primero, en el accionar del Servicio de Impuestos Internos respecto de la declaración de tributos, en especial del impuesto a la renta que, en casi 100% se efectúa ya sobre la base de proyectos o preliquidaciones efectuadas por el propio ente público, basadas en la información de soporte y contraste con la que ya cuenta. Luego, en lo que en el ámbito privado ha alcanzado el sistema de recaudación electrónica de PREVIRED al que ya nos hemos referido, y que también ofrece por defecto la citada preliquidación.

En ambos casos queda a salvo y claramente establecido –e incluso reforzado– el deber del sujeto obligado de actualizar, modificar o consignar los datos adicionales que fueren necesarios para reflejar lo verdaderamente acontecido en el mes en que, en este caso, se devengaron cotizaciones previsionales, que son de su cargo declarar o pagar.

No está de más remarcar el enorme impacto que produce este simple mecanismo en la eficiencia recaudatoria, tanto por el lado del servicio –facilitamiento y asesoría– al propio sujeto obligado cuanto por el aumento significativo de la capacidad de control de cumplimiento que permite, y en especial, por la enmienda definitiva que implica de los graves problemas que en el esquema jurídico actual provoca la discontinuidad de cumplimiento previsional en el proceso mensual de declaración-pago .

En efecto, en consonancia con el seguimiento y manejo de la información suficiente respecto de una relación laborativa, desde el aviso de alta y en tanto no medie comunicación formal de la baja, se presume que dicha relación se encuentra vigente y produciendo sus efectos de devengar la obligación de efectuar y enterar cotizaciones previsionales, por lo que, ante tales habituales

discontinuidades mensuales, no informadas ni fundamentadas, y sin más, el ente recaudador constituirá la respectiva deuda, calculada según la información –para estos efectos idónea, aunque sea estimativa– que tenga disponible.

Con estos mecanismos –presunción de continuidad de la relación laboral salvo aviso formal en contrario, y preliquidación– el sujeto obligado se verá sustancialmente más constreñido a informar oportunamente de la eventual terminación de la relación laboral que se haya producido, o de las variaciones que existieren respecto de la preliquidación ofrecida, debiendo, bajo su responsabilidad, modificar y documentar lo pertinente²⁶.

d) A falta de pago espontáneo, y antes de siquiera activar la cobranza propiamente judicial, es necesario que el ente recaudador desarrolle sustantivamente una capacidad de cobranza administrativa, que induzca al pago de la deuda atrasada antes que una parte importante de esta deuda se consolide en su morosidad

Tras la preliquidación y la falta de pago oportuno deben contemplarse varios mecanismos masivos y automatizados de detección temprana de deuda y de seguimiento administrativo de la misma en una fase de cobranza propia y a cargo del propio ente recaudador, previa a cualquier externalización.

Nos referimos, por ejemplo, a reportes de deuda, avisos vía correo, fono, correo electrónico, visitas domiciliarias, etc., normalmente con altos y rentables resultados si es que están bien gestionados.

Este tipo de mecanismos inducen y facilitan el pago de deudas ligeramente atrasadas por razones de falta de información o asesoramiento debido, olvido, falta de planificación oportuna, o dilaciones menores que, oportunamente enfrentadas, ceden y se ajustan al cumplimiento con facilidad, pero que dejadas estar a la sola voluntad o disciplina del sujeto obligado, sin un seguimiento temprano y estrecho, se consolidan prontamente en deuda morosa de cada vez más compleja recuperación.

26 El caso más típico es el de las remuneraciones variables, que, por lo tanto, dan lugar, con rangos más o menos acotados o acentuados, a variaciones en las respectivas cotizaciones mes a mes, cuando regularmente, por cierto, ellas no superan el tope imponible.

- e) *Si no prosperare el pago espontáneo o inducido, el ente recaudador debe tener la capacidad para preparar fácil y diligentemente los respectivos títulos ejecutivos a objeto de gestionar, directamente o por medio de encargos, la fase de cobranza judicial*

Solo después de agotadas las actuaciones administrativas directas a que nos referimos anteriormente, deben contemplarse los procesos de cobranza extra o prejudicial, o propiamente judicial, con la posibilidad de quedar a cargo de entidades externas subcontratadas para tal efecto, pero sin perjuicio de la supervisión estrecha del ente recaudador.

Para ello será necesario que el ente recaudador tenga la capacidad técnica y operativa de constituir los respectivos títulos de cobro en forma expedita, a partir de la información de que dispone en sus propias bases de datos y sin necesidad de tener que contar con la ya presumible falta de colaboración del propio sujeto obligado.

Por ejemplo, las simples facultades preliquidadoras a que hemos hecho referencia constituyen la solución eficaz y de raíz establecida para superar el problema de la llamada “mora presunta”, por el que no puede discriminarse con simpleza y claridad jurídica respecto de si una falta de declaración-pago en meses discontinuos de una relación laborativa aparentemente continuada, pudiere corresponder realmente a una verdadera deuda o, por el contrario, a una auténtica discontinuidad del empleo.

Para que se comprenda bien esta debilidad, aun habiendo en algunos meses períodos de declaración o pago, seguidos de cualquier discontinuidad inexplicada respecto de cualquier trabajador, tal situación –detectada por medio de cruces informáticos– configura solo un vago indicio de una posible deuda, pese a que esta circunstancia puede presentarse con diferentes grados de intensidad hasta convertirse en una “discontinuidad continua” en la que algunos meses se declara-paga y en otros no, dentro de lo que a todas luces aparece como una misma y no interrumpida relación laboral, afectando dramáticamente, por su frecuente ocurrencia, a todos los tipos de cotizaciones y a todos los entes previsionales²⁷.

27 Pero con particular rigor al sistema de salud, pues la población percibe –los sujetos obligados y los propios cotizantes inclusive– que la cotización de salud es esencialmente “desechable” al no acumularse en cuentas de capitalización y su falta de entero efectivo no restringe las prestaciones respectivas, en especial en el sistema público en el que, a diferencia del privado en el que las entidades afectadas ven comprometido su patrimonio y utilidades y pugnan por cobrar y controlar esta evasión, no existen incentivos ni políticas eficaces de cobro.

Agravado ello por la general falta de sanción a la omisión del deber de informar el cese de la relación laboral –la “baja” en la seguridad social– en las respectivas planillas de declaración-pago²⁸; por la espera de varios meses hasta que se aclara la información; por los esfuerzos descomunales que habría que hacer para aclarar cada caso individual en el inmenso y disperso volumen de declaraciones-pagos mensuales de cada trabajador y por cada régimen previsional; y, tras llegar hipotéticamente a identificar todas y cada una de estas fraccionadas *microdeudas*, las dificultades casi insalvables en definir una estrategia de cobranza que tenga algo de coherencia, tanto al nivel administrativo como extrajudicial, y más aun en el judicial.

La reciente Ley N° 20.255, de Reforma Previsional, abordó esta problemática en torno a la dificultad jurídica para constituir deuda –y más aun para recaudar y cobrar– respecto de los lapsos de discontinuidad en la declaración-pago, pero lo hizo de un modo solo parcial y defectuoso, que probablemente no producirá efectos prácticos o mejoría de la precaria situación actual²⁹.

f) *El ente recaudador debiera contar con competencia inspectiva y punitiva para detectar con facilidad y expedición los incumplimientos a la vez que sancionarlos administrativamente de modo eficiente y oportuno, a objetivo de intentar corregirlos prontamente y de disuadir la infraccionalidad futura*

28 Que debiera inferirse de reprocharse tal “declaración-pago” como “incompleta o errónea”.

29 En efecto, el artículo 91 N° 11 letra c) de la Ley N° 20.255 introdujo un nuevo texto que, recogiendo los informes que respecto de este grave defecto del sistema recaudador se emitieron en su oportunidad –entre otros, el del suscrito como entonces Fiscal del ex-INP–, solo se hizo cargo muy deficitariamente de su solución, pues la nueva presunción que se establece es de extremadamente difícil configuración operativa y muy frágil, pues es fácilmente impugnabile por los sujetos obligados, en cualquier momento (pese a la solo aparente fijación de plazos perentorios con que comienza la norma). La ambigüedad conceptual del mecanismo introducido, virtualmente inoperante por su escaso rigor técnico y operativo, se refleja en el texto de la norma legal que lo estableció:

“c) Agrégase al final del inciso cuarto, que ha pasado a ser sexto, a continuación del punto aparte(.) que pasa a ser punto seguido, lo siguiente:

En caso de no realizar esta declaración dentro del plazo que corresponda, el empleador tendrá hasta el último día hábil del mes subsiguiente del vencimiento de aquél, para acreditar ante la Administradora respectiva la extinción de su obligación de enterar las cotizaciones previsionales de sus trabajadores, debido al término o suspensión de la relación laboral que mantenían. A su vez, las Administradoras deberán agotar las gestiones que tengan por objeto aclarar la existencia de cotizaciones previsionales impagas y, en su caso, obtener el pago de aquellas de acuerdo con las normas de carácter general que emita la Superintendencia. Para estos efectos, si la Administradora no tuviere constancia del término de la relación laboral de aquellos trabajadores que registran cotizaciones previsionales impagas, deberá consultar respecto de dicha circunstancia a la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía. Transcurrido el plazo de acreditación de cese o suspensión de la relación laboral, sin que se haya acreditado dicha circunstancia, se presumirá solo para los efectos del presente artículo e inicio de las gestiones de cobranza conforme a las disposiciones del inciso decimonoveno de este artículo, que las respectivas cotizaciones están declaradas y no pagadas”.

Sin perjuicio, por cierto, de enmarcarse en las exigencias del debido proceso administrativo y, en consecuencia, de la posibilidad de recurrir de su aplicación a los tribunales de justicia, la herramienta sancionatoria resulta esencial para la gestión directa del ente recaudador a objeto de lograr inducir, con su aplicación expedita y fundada, el efectivo y oportuno cumplimiento de la normativa.

Al tenor de la experiencia nacional y comparada, no resulta razonable suponer que una actividad de tal relevancia social, económica y jurídica, como lo es el pago de cotizaciones previsionales, que implica mensualmente millones de transacciones por parte de millones de ciudadanos involucrados, pueda estar regulada y correctamente supervisada solo con la posibilidad de resolver contiendas en sede judicial, por lo que la aplicación eficiente de sanciones administrativas a los infractores –normalmente multas pecuniarias– resulta indispensable.

Es el propio ente recaudador el que debiera tener la titularidad de esta potestad punitiva y, por lo tanto, ello refuerza, una vez más, la posibilidad, entre las diversas alternativas planteadas, que este ente sea un órgano público y, en tal caso, que se trate del Servicio de Tesorerías. Si ello no fuere el caso, sería necesario mejorar al menos el sistema de comunicación y denuncia entre el o los entes recaudadores, y el órgano público que se defina con competencia para aplicar estas sanciones administrativas, reiterándose al efecto que, sin perjuicio de las facultades fiscalizadoras generales de la Dirección del Trabajo, la conveniencia de que lo sea uno especializado en el ámbito previsional.

Hoy, por lo demás, debido a la dependencia extrema del accionar del propio sujeto obligado, la capacidad de supervisión y control de las dispersas entidades previsionales recaudadoras es particularmente menguada, pues a lo sumo pueden, como se dijo, detectar lo que usualmente solo queda como sospechas de incumplimiento, que, para traducirse en efectos jurídicos ciertos e imputación efectiva de deuda, requieren de la concurrencia de un organismo ajeno al proceso recaudador, cual es la Dirección del Trabajo, que utiliza para ello procedimientos costosos y lentos frente a la necesidad de una reacción constante y oportuna ante siempre los masivos requerimientos en esta materia.

En efecto, si bien la creciente utilización de la tecnología informática ha venido en reforzar de manera importante las posibilidades de control³⁰, los resultados

30 Ya sea circularizando la información de manera expedita con el trabajador afiliado de manera que este se constituya también en un activo factor coadyuvante, o permitiendo el examen más acucioso del propio contenido y consistencia de la información declarada

han sido limitados por, además de la débil coordinación del sistema a que se hizo alusión, la falta de empoderamiento normativo para fiscalizar ni menos para contradecir directamente lo declarado por el sujeto obligado.

Por cierto no se discute que los inspectores del trabajo tengan facultades para, al visitar los lugares de trabajo, puedan revisar el conjunto de la legislación social, incluyendo la laboral, la de higiene y seguridad y también la de seguridad social, en cumplimiento de una lógica generalista que se comparte a plenitud³¹. No así el que se haya eliminado la fiscalización dependiente directamente de las entidades previsionales recaudadoras y, más aun, las facultades propias de tal actividad³², y que, ante cualquier inconsistencia, sospecha o incumplimiento, los entes previsionales deban derivar los asuntos ante la Dirección del Trabajo, pues ello ha provocado que no se puedan atender estos masivos requerimientos específicos, con la expedición que requieren, y sin poner en riesgo el resto de sus múltiples obligaciones y competencias³³.

-
- por el sujeto obligado en la serie de cada declaración-pago mensual que haga por medio del tiempo acumulando datos cada vez más fiables de la trayectoria y situación actual de cada trabajador afiliado a la Seguridad Social. Todo ello ha tendido a favorecer el control del cumplimiento de la obligación de pago de las cotizaciones, a partir de la mayor conciencia previsional y la colaboración cada vez más activa de los propios trabajadores.
- 31 Y que el autor, durante el primer lustro de este siglo en que estuvo a cargo de la jefatura de la División de Inspección de este Servicio, promovió decididamente al momento de diseñar e implementar los actuales procedimientos inspectivos, reconvirtiendo en fortaleza el debilitamiento que en la primera parte de la década de los 80, tras el llamado Plan Laboral, se hizo del sistema inspectivo social en general, al eliminarse de raíz la fiscalización previsional independiente que estaba a cargo, por separado, de las respectivas entidades previsionales, y entregarla a los fiscalizadores del trabajo, también disminuidos notablemente en número. Así, según los datos rescatados de la época, se redujo una cifra superior a 1.000 funcionarios fiscalizadores, laborales y previsionales existentes por separado, a aproximadamente unos 100, concentrados centralizadamente solo en la Dirección del Trabajo, a cargo de ambas materias, a las que, además, a fines del siglo pasado se agregó la de higiene y seguridad, primero por interpretación administrativa y, luego, por norma expresa. Hoy, tras haberse vuelto a potenciar los recursos disponibles en materia de inspección social, tal labor se encuentra desempeñada por unos 450 fiscalizadores de terreno.
- 32 De la mano, según se explicó, del surgimiento de las entidades previsionales de gestión privada masiva –AFP e ISAPRES– respecto de las cuales se planteó, con razón, la imposibilidad de dotarlas de facultades administrativas –por ejemplo, fiscalizadoras y sancionatorias– propias de los entes públicos. Ello, sin atender a ciertas técnicas legislativas más novedosas para resolver el problema y, por ejemplo, contemplar normas eficaces de recaudación y cobro aun respecto de entidades previsionales privadas, como es el caso, en nuestra realidad, de lo que sucede a la fecha y desde antaño respecto de las cuotas de pago de los créditos sociales cursados por las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, protegidos legalmente con una serie de preferencias solo explicables en el estatus público-previsional que se asigna a dichos créditos, aun otorgados por entidades privadas.
- 33 De un modo similar a lo que se diagnosticó respecto de la justicia laboral ordinaria cuando conjuntamente debía hacerse cargo de la cobranza previsional, lo que aun acontece en una gran mayoría de lugares que no cuentan con los recientemente creados tribunales de cobranza previsional, solo surgidos en las cuatro Regiones de mayor concentración poblacional, para cubrir una parte de estos requerimientos especializados.

En consecuencia, no descartándose la procedencia de ocupar el procedimiento de fiscalización de la Dirección del Trabajo, por parte de este organismo inspectivo, para revisar y enfrentar administrativamente el incumplimiento previsional en los casos de más gravedad relativa³⁴, lo que se detecta como una debilidad es el diseño que, a falta de competencias administrativas radicadas en los propios entes previsionales, supone que estos múltiples requerimientos, que en la experiencia comparada son atendidos directamente por estos organismos, deben, entonces, ser derivados hacia una entidad administrativa diferente y no especializada en ellos, la que para intentar abordarlos debe emplear, aun en versiones degradadas o simplificadas, un procedimiento inspectivo, caso a caso, que engorroso y costoso para tales efectos vuelve imposible la detección masiva y el oportuno establecimiento de la deuda previsional, que involucra a los millones de trabajadores respecto de los que mensualmente se declaran o pagan cotizaciones.

En efecto, el procedimiento de fiscalización de la Dirección del Trabajo implica un actuar administrativo activado en relación con cada empleador o lugar de trabajo determinado, que contempla la revisión exhaustiva de la documentación laboral y de la realidad fáctica que esta supuestamente refiere, en busca de la detección, dentro de muchos conceptos y materias revisables, de la inconsistencia o incumplimiento previsional de que se trate, tras el que pueda concluirse o confirmarse la existencia de infracciones y deudas –correspondiendo el levantamiento de las pertinentes actas de fiscalización– o, también, en contrario, la inexistencia de tales circunstancias³⁵.

En la práctica estos procedimientos de fiscalización casuísticos se inician previo direccionamiento surgido del estudio y procesamiento de la información acumulada, a partir de sucesivas declaraciones mensuales incorporadas en bases de datos históricas, que, cotejadas conforme patrones de análisis, facilitan la detección de discontinuidades o interrupciones eventualmente sospechosas de incumplimiento; o, sin ningún tipo de orientación previa, en un radical examen focal activado normalmente a partir de denuncias –muchas veces anónimas– de los propios trabajadores afectados con la falta de declaración o pago de cotizaciones, que logran enterarse de tal situación ya sea por disponer

34 Por cuantía, por reiteración, por efectos de la informalidad, etc., que, además, deben normalmente complementarse con gestiones eficientes de cobro administrativo y, en especial, judicial.

35 Por ejemplo, al explicarse la eventual discontinuidad de cotizaciones de la que se tuvo sospechas, por una causa legal como sería, en el mismo caso expuesto anteriormente, el confirmarse la efectiva existencia de discontinuidad laborativa en los meses en los que no hubo declaración o pago de cotizaciones.

de una mayor cultura previsional o a las dificultades para acceder a un beneficio debido a la mora en sus cotizaciones³⁶.

Por tanto, aun tratándose de incumplimientos menores derivados de la propia declaración o pago efectuados³⁷, en los que la deuda está sustancial y automáticamente reconocida a partir del acto de declaración inconsistente o en el que no media pago –y aunque ello da mérito para la aplicación de sanciones administrativas–, en el hecho, y debido a la incompetencia de los diversos entes previsionales –específicamente los privados– para fiscalizar y cursar tales sanciones, ellos solo dan lugar, ante el posterior pago inoportuno que se diere voluntaria o inducidamente, a recargos sobre el capital por concepto de reajustes e intereses penales³⁸, sin llegar a materializarse gestiones de cobranza.

Solo establecida con claridad, y dentro de las limitaciones expuestas, la existencia de deuda originada en este tipo de incumplimientos, y una vez transcurrido el plazo definido administrativamente por la entidad supervisora sin que aquella se haya pagado³⁹, teóricamente la entidad previsional respectiva dicta una resolución que, sin más, se constituye en el título ejecutivo habilitado para efectuar la cobranza, la que con todo y como veremos más adelante, es de muy difícil recuperación concreta.

Peor aun, la debilidad es todavía mayor respecto del incumplimiento derivado de la omisión plena de la obligación de declaración-pago, siempre de mayor gravedad por su considerable impacto previsional y su naturaleza subterránea.

Ante ella el procesamiento informático y toda la actividad actual de los entes previsionales solo puede reportar, a partir de determinados patrones, sospechas de posible ocurrencia de deuda, y, por tanto, esta es de muy tardía detección, y producida esta eventual detección es de aun más tardía gestión correctiva, solo mediante el costoso procedimiento de fiscalización caso a

36 De aquí los efectos benéficos del mayor conocimiento y cultura previsional, que convierte al trabajador en el principal coadyuvante del Estado en el resguardo de sus derechos previsionales.

37 Ya sea que se refiera a la falta de oportunidad de la una o el otro, o a inconsistencias o diferencias de la respectiva información, que es detectado habitualmente tras el mero procesamiento informático de los datos rescatados a partir de las propias declaraciones o pagos efectuados.

38 Sin embargo, una sanción especial la constituye la limitación de las facultades de administración del empleador, pues, según lo dispuesto en el artículo 162 inciso 5º del Código del Trabajo, este no puede despedir a un trabajador respecto del que no esté al día en el pago de las cotizaciones.

39 El que ha fluctuado entre 3 y 6 meses.

caso descrito anteriormente⁴⁰, el que en forma habitual supone la existencia de un comunicado o denuncia de parte del trabajador afectado, por lo que su activación es, además, aleatoria.

Así, esta posibilidad de evasión radical se encuentra solo controlada por el limitado efecto disuasivo-demostrativo de las sanciones aplicadas *ex post facto*, ante su descubrimiento y constatación, por medio del señalado procedimiento de fiscalización, por la aplicación de tales sanciones⁴¹ y los recargos también punitivos⁴² que se contemplan al afecto, junto con las restricciones al despido de las que ya hemos hablado⁴³.

No cabe duda que todos estos instrumentos, junto a los varios otros que hemos mencionado en los puntos precedentes, ganarían sustancialmente en eficiencia y eficacia si fueren gestionados en forma directa por el propio ente recaudador de las cotizaciones, además unificado o al menos coordinado, evitándole la delegación y en entes ajenos y no especializados que existe hoy.

3. EN CONSONANCIA CON LO EXPUESTO, RESULTA INDISPENSABLE REDUCIR LA EXTREMA DEPENDENCIA DEL SISTEMA RECAUDATARIO EN RELACION CON LA DECLARACION-PAGO DEL PROPIO SUJETO OBLIGADO

Como es sabido, en relación con el trabajo dependiente, las cotizaciones previsionales son, en la generalidad de los casos en nuestra legislación actual, de cargo del trabajador, y solo excepcionalmente del empleador. Así, son de cargo del trabajador las cotizaciones de más alto monto para pensiones de

40 Este afirmación del alto costo del procedimiento administrativo de fiscalización por medio de la Inspección del Trabajo está sustentada, por cierto, en atención al carácter masivo y altamente frecuente de las acciones previsionales susceptibles de revisarse con él, mas no en comparación, por ejemplo, con el procedimiento judicial que, por supuesto, es muchísimo más caro aun.

41 De 0,75 UF por cada cotización no declarada o pagada, contabilizada por cada trabajador, cada mes y cada cotización, lo que, por lo tanto, puede superar las 2 UF mensuales por trabajador y por mes no cotizado que, con todo, en una política de promoción del cumplimiento, aun correctivo o tardío, la Inspección del Trabajo rebaja, escalonada y hasta sustancialmente, si se pagan las cotizaciones adeudadas en el tiempo posterior que media desde su notificación y hasta su aplicación a firme.

42 Además del reajuste se aplica el interés máximo convencional para operaciones reajustables en dinero, en beneficio del afiliado titular, con el objeto principal de paliar la pérdida de rentabilidad de las cotizaciones tardíamente enteradas.

43 Nos referimos a la imposibilidad de despedir, bajo apercibimiento de nulidad del despido, si no estuvieren las cotizaciones previsionales al día, según lo dispuesto en el artículo 162 inciso 5º del Código del Trabajo, que ya hemos comentado al citar la Ley N° 19.361 que la introdujo en el Código del Trabajo.

vejez, invalidez o muerte; para salud, incluyendo asignaciones familiares; y para parte del seguro de cesantía, las que implican un aproximado de 85% del valor total de las cotizaciones. En tanto que solo es de cargo del empleador el restante, de más o menos 15%, referido a la cotización para el seguro de salud ocupacional y a la mayor parte de la cotización para el seguro de desempleo.

Sin embargo, en ambos casos el sujeto obligado al pago es el empleador.

Para tal efecto el empleador debe descontar de las remuneraciones brutas que le paga a sus trabajadores el importe necesario para cubrir el pago de tales cotizaciones, mecanismo que está sujeto a una presunción de derecho en orden a que cada vez que se produce el pago de dichas remuneraciones se supone, sin admitirse prueba en contrario, que se pagan *liquidadas*, esto es, ya efectuado el citado descuento, tras lo que el empleador está obligado a enterar las respectivas imposiciones. Ello, en conjunto con el monto de las que son de su cargo, en los diez primeros días del mes siguiente al del devengo, o, en su defecto, a declarar –reconocer jurídicamente– la existencia de la deuda, momento a partir del que se generan intereses y reajustes por la mora.

Esta fórmula de organizar la recaudación de cotizaciones previsionales vía el empleador es la habitual en la experiencia comparada, ya sea porque en muchos casos la mayoría de tales cotizaciones son de cargo jurídico del empleador y no del trabajador⁴⁴ o, porque, en cualquier caso, el involucramiento del titular del poder de mando en la empresa y de quien paga la remuneración es vital para promover, simplificar y fortalecer el proceso recaudatorio, al gravar a la fuente de los recursos en su origen⁴⁵.

Ello explica que al establecer el sistema de capitalización individual y cambiar la ficción jurídica hacia el eje de suponer que las cotizaciones previsionales las

44 Aunque, como lo fundamentaron quienes promovieron el sistema de capitalización individual en nuestro país en su momento, esto es más un tema semántico o ideológico, pues, si las cotizaciones, siendo siempre obligatorias como corresponde a su naturaleza, fueren de cargo del empleador, de igual modo implicarán para este un costo remuneracional fijo, de la misma entidad en que si fueren de cargo del trabajador. Las diferencias entre una u otra opción jurídica pasan más, entonces, por temas en todo caso relevantes, como la mayor o menor transparencia en los costos remuneracionales de las empresas, la posibilidad de negociar socialmente tales costos en condiciones de mayor o menor opacidad, o el mayor o menor involucramiento del trabajador en aspectos de la cultura previsional emanados, por ejemplo, de diferenciar si, por una parte, se entiende que los fondos respectivos fueron, en su origen, de su propiedad, o, por la otra, solo a partir del cumplimiento de la obligación del empleador de enterarlos en su cuenta previsional.

45 En comparación con no hacerlo, y, en consecuencia, según la regla general civilista, hipotéticamente establecer que sea el propio trabajador dependiente el obligado al pago de sus cotizaciones previsionales, lo que debilitaría notoriamente la eficiencia recaudatoria, en especial en la fase de cobranza en caso de no cumplimiento espontáneo.

hace el trabajador, depositándolas en su propia cuenta, se haya cuidado de mantener y fortalecer la condición del empleador como único sujeto obligado a concretar dicho pago, mediante la citada presunción de derecho relativa a su obligación perentoria –y sin admisibilidad de prueba en contrario– de descuento de los importes pertinentes.

Se concluye que, en el caso del trabajo dependiente, ya sea directamente respecto de las cotizaciones excepcionales que son de su cargo, o indirectamente respecto de la generalidad que es de cargo del trabajador pero que debe descontar –y se presume que siempre así lo hace– de las remuneraciones que le paga, es el empleador el exclusivo sujeto obligado al pago, o al menos a la declaración⁴⁶, de las cotizaciones en el país, y que este es un aspecto angular del actual sistema recaudatorio de cotizaciones previsionales.

No se discute que esto sea así al tenor de la experiencia comparada, pero en contrapartida al fortalecimiento que se plantea del ente recaudador se hace necesario evitar que el sistema recaudatorio suponga en demasía el pago espontáneo y que haga descansar en el propio sujeto obligado, de modo excesivo, la determinación de la obligación y su oportuno cumplimiento, siendo en tal escenario muy baja la posibilidad de revisar y controlar eficiente y oportunamente la efectividad e integridad de tal información.

En consecuencia, con la recuperación de las facultades típicas del ente recaudador en otras realidades –por ejemplo, con el mecanismo de comunicación de altas y bajas⁴⁷; la capacidad de preliquidación⁴⁸; o el enfoque

46 Esta facultad de solo declarar-reconocer la deuda de cotizaciones sin efectuar el pago de las mismas ha sido permanentemente debatida. Por una parte se cuestiona que el empleador pueda, sin siquiera conocimiento ni menos consentimiento del trabajador a que le ha hecho el descuento desde sus remuneraciones, utilizar este dinero ajeno para fines distintos a los previstos, normalmente propios del desempeño empresarial, a cambio de recargos –los reajustes e intereses– relativamente bajos, poniendo finalmente en riesgo su restitución que, en muchos casos, no se produce fácilmente, o no se llega a materializar, con grave perjuicio del trabajador. Por la otra, se señala que tal posibilidad se constituye en un eficaz sistema de incentivo para que el propio empleador contribuya, con su declaración espontánea y voluntaria, al reconocimiento de deuda, lo que facilita y simplifica sustancialmente el proceso recaudatorio en comparación a si dicho mecanismo no existiera, sin perjuicio de que debe destacarse que este raciocinio evidencia, ante un ente recaudador disminuido, la excesiva dependencia del sistema recaudatorio respecto de la voluntad del propio sujeto obligado, que es precisamente el aspecto que cuestionamos.

47 Que establece efectos jurídicos automáticos no a partir de la eventual declaración-pago mensual sino que de la sola comunicación del alta laboral –inicio de la relación laboral que da origen a la obligación previsional–, suficiente para mantener en producción dichos efectos en tanto no se informe y establezca la respectiva baja –o cese de la respectiva relación laboral–, entonces concebida como el hecho causante de la relación obligacional que se forma entre el sujeto obligado y el ente recaudador.

48 Que se anticipa al acto de declaración-pago y, ante la eventual inactividad o silencio del sujeto obligado, suple y sustituye jurídicamente sus efectos, sin perjuicio de su igual

centrado en la pesquisa de la evasión previsional dura, representada en la informalidad laboral⁴⁹– ya no será necesario resignarse en demasía a la voluntad espontánea del propio sujeto obligado⁵⁰, sino que se desarrollará una proactividad del ente recaudador que se convertirá en el aspecto protagónico de una relación formal y clara entre este y el sujeto obligado.

Dicho de otro modo, se plantea cambiar el eje de acción-omisión en la relación entre el sujeto obligado y el ente previsional recaudador, haciendo que a partir de la información que deba ser suministrada por aquel al comienzo de la relación laboral –y sus actualizaciones correspondientes–, este pueda efectuar con facilidad una lógica de seguimiento y cobro regular de las cotizaciones, como ocurre por ejemplo con todas las empresas proveedoras de servicios básicos que están permanentemente pendientes de cobrar sus respectivas prestaciones a sus usuarios, siendo absurdo suponer que se confiarán preponderantemente en el mero pago espontáneo que estos puedan hacer. Así, en vez de que la relación descansa en la obligación del sujeto obligado de declarar-pagar cada mes, será el ente recaudador el que, todos los meses, y en tanto esté vigente el alta respectiva –que equivale a una especie de *contrato previsional vigente*–, cobrará dichas cotizaciones, tal como se cobra la luz, el agua, el servicio telefónico, los gastos comunes, las pólizas de seguros, la televisión por cable, etcétera.

responsabilidad por no haber efectuado las correcciones o actualizaciones que fueren pertinentes, en especial, por cierto, las que hubieren implicado sustraerse parcialmente de un pago que debió ser mayor.

- 49 Muchísimo más graves que los casos de mora presunta, o que la deuda generada en la declaración sin pago –respecto de los que se concentra casi la totalidad del esfuerzo actual en materia de recaudación y cobranza–, son los originados en la informalidad laboral, pues, como hemos explicado, basta que un sujeto obligado no declare ni pague nunca las cotizaciones previsionales para que, amparado en el completo desconocimiento de tal situación, apueste por una mayor o definitiva impunidad. En efecto, sin poder contarse siquiera, en muchos casos, con la capacidad de denuncia de los trabajadores afectados –por la precariedad de los empleos o condiciones de temor a perder esa fuente de trabajo–, existe una extrema dificultad para rastrear y detectar la informalidad laboral absoluta por parte del órgano fiscalizador a cargo, cual es la Inspección del Trabajo, lo que paradójicamente termina dirigiendo la casi totalidad del esfuerzo recaudador y de cobranza en el sector formal, que, si bien no paga íntegra u oportunamente, al menos declara, y con ello reconoce, la deuda y facilita el título ejecutivo. Así, en estos casos de evasión previsional absoluta, en que se carece de cualquier declaración-pago, solo está prevista la detección costosa y aleatoria que hemos cuestionado se use para este efecto antes, mediante la revisión una a una de los centenares de miles de relaciones o lugares de trabajo, lográndose con ello regularizar, y generalmente en forma muy tardía, a lo más una fracción muy pequeña de tales graves incumplimientos.
- 50 Ya sea basada en su convicción del correcto actuar, o en el temor a las eventuales consecuencias de su incumplimiento, o, como es habitual, en una mixtura de ambos factores, se trata de un elemento que, con todo, no se pretende minimizar en lo absoluto, pues, al fin y al cabo, es el que hay que reforzar con las medidas de control efectivo, a objeto de que se asiente una cultura previsional de cumplimiento que promueva y facilite la espontaneidad y descansa un potencial de control disuasivo que se active focalizada u oportunamente solo cuando lo requiera la falla.

Esto que resulta obvio –que alguien cobre sin esperar que se pague espontáneamente– está inexplicablemente ausente en nuestra realidad actual, pese a la altísima relevancia social y económica de la recaudación de cotizaciones previsionales.

4. RESULTA IGUALMENTE NECESARIO ENFRENTAR LOS DESAFÍOS NUEVOS Y ESPECIALES DE LA YA PRÓXIMA OBLIGACIÓN DE COTIZAR DE LOS TRABAJADORES INDEPENDIENTES

Por supuesto, en cuanto a los trabajadores por cuenta propia, autónomos, o independientes, al no existir la figura del empleador, no es posible atribuirle la condición de sujeto obligado a nadie más que al propio trabajador independiente.

Si ya hemos visto la debilidad y dependencia impropia del sistema recaudatorio respecto de la propia voluntad del empleador, como sujeto obligado en el caso del trabajo dependiente, ella se hace aun más crítica respecto del trabajador autónomo, en el escenario de progresiva obligatoriedad, que muy bien se ha resuelto instalar en el país con ocasión de la Ley N° 20.255, de Reforma Previsional, ya próximo a comenzar a regir, pues nuestro sistema recaudatorio previsional carece de toda experiencia y capacidad en la materia.

En efecto, nuestra legislación de seguridad social, siguiendo un modelo tradicional construido exclusiva o preponderantemente respecto del trabajo bajo dependencia y subordinación, por regla generalísima excluía de la obligación de cotizar a los trabajadores independientes o autónomos, pues, salvo unas marginales excepciones en algunos de los regímenes previsionales antiguos en que se contemplaba no solo la posibilidad –previa autorización legal específica y excepcional– de efectuar cotizaciones en casos determinados⁵¹, sino que, más excepcionalmente, la obligatoriedad en otros⁵².

51 Aun hoy administrados, respecto de sus ya muy escasos afiliados, por el Instituto de Previsión Social (IPS) –como continuador del Instituto de Normalización Previsional (INP), y este a su vez de la de las más antiguas Cajas de Previsión–, y en los que la incorporación de trabajadores independientes revestía dos modalidades, una, voluntaria, y otra, obligatoria. Aquella era normalmente prevista para prolongar las cotizaciones tras la terminación de una relación laboral.

52 Los pocos casos de completa excepción en los que los trabajadores autónomos estaban no solo facultados si no que en la obligación de efectuar cotizaciones previsionales regulares y continuas –y, por tanto, ante ausencia o incumplimiento, se generaba deuda y cobranza respecto del imponente mismo, al menos en teoría, pues en la práctica

Al instaurarse el sistema de capitalización individual, y en estricta coherencia con la lógica del depósito de fondos propios en cuentas propias, se invirtió la regla, admitiéndose, en forma amplia y generalizada, la posibilidad de cualquier trabajador independiente de efectuar cotizaciones, sin limitaciones de ninguna especie⁵³.

Pero al mismo tiempo se excluyó cualquier caso de obligatoriedad, ni siquiera en forma excepcional, lo que al masificarse este nuevo sistema terminó conformando la regla que caracterizó a nuestra seguridad social hasta ahora, esto es, la admisión sin restricciones de la posibilidad de cotizar, en forma exclusivamente voluntaria, respecto de los trabajadores autónomos.

Tal situación se contraponía ya con las modernas tendencias en materia de seguridad social, que actualmente matizan o eliminan la distinción entre trabajo dependiente e independiente al momento de establecer, en forma ya generalizada, la obligación de efectuar cotizaciones previsionales durante el lapso existencial en que se goza de capacidad de trabajo y de generación de ingresos, precisamente para cubrir las contingencias sociales propias de la pérdida de dicha capacidad, que afectan de modo análogo a unos y a otros⁵⁴, sin que, cuando ello ocurra, se plantee finalmente una carga imposible de atender organizadamente, ni para las familias ni para el Estado o la sociedad en su conjunto.

Por ello, muy correctamente a nuestro entender, la reciente reforma previsional vino a modificar esta situación, de manera sustantiva, estableciendo una escala

existían formas de elusión–, eran bastante disímiles: por una parte se trataba de pequeños artesanos o trabajadores de sectores modestos –taxistas, pescadores artesanales, trabajadores circenses–, pero se agregaron progresivamente otros, por presiones y gestiones de los respectivos grupos de interés que obtenían regulaciones favorables, como los empresarios de imprentas o los abogados.

53 Esta posibilidad fue concebida tan ampliamente que, excediendo la experiencia comparada, admite la facultad de cotizar aun respecto de personas que no pueden ser consideradas trabajadores independientes, ya sea por que no pertenecen a la fuerza de trabajo, o porque no generan renta ni ingresos propios.

54 En efecto, los riesgos de la sobrevivencia económica tras la vejez, la invalidez o la muerte de la persona que es el sostén familiar, amenazan por igual a los trabajadores dependientes y a los independientes. Además, aun cuando entre estos últimos haya una fracción de personas que, por su solvencia económica o sus lazos y redes familiares y sociales, aparentemente tienen una mayor posibilidad de enfrentarlos –en la consideración de ellos se fundaba normalmente la exclusión de este sector en la seguridad social–, los vaivenes económico-sociales no garantizan que ello sea efectivamente así en el tiempo. Y, más aun, es necesario atender y considerar a una gran cantidad de trabajadores independientes que, a diferencia de aquellos, y constituyendo una masa muy heterogénea, se encuentran esparcidos en todas las condiciones socioeconómicas, incluyendo, una gran porción, sumidos en trayectorias laborales de precariedad, informalidad o pobreza, aun extrema.

temporal en la que en forma progresiva se contempla la obligación de al menos una parte de los trabajadores independientes de efectuar también cotizaciones previsionales⁵⁵.

Sin embargo, ello planteará un redoblado desafío en relación con el tema que nos ocupa, esto es, al perfeccionamiento y fortalecimiento del sistema recaudatorio, pues a las tradicionales dificultades y debilidades de control respecto de los empleadores como sujetos obligados al pago de las cotizaciones de sus trabajadores dependientes se agregará la absoluta falta de experiencia recaudatoria de aportes previsionales obligatorios respecto de los trabajadores por cuenta propia, en los que, como hemos dicho, no existe la figura coadyuvante del empleador.

Es cierto que la nueva normativa contempla algunos mecanismos de refuerzo especiales en relación con este desafío, que van en la dirección correcta, por ejemplo, aun en una medida muy limitada, estableciendo un vínculo –que es habitual en estas materias en la experiencia comparada– con la recaudación tributaria⁵⁶.

55 La Ley Nº 20.255, de 2008, de Reforma Previsional, en los artículos 86 y siguientes de su “Título IV Sobre la obligación de cotizar de los trabajadores independientes”, contempló –con una cuestionable calidad en cuanto a técnica legislativa– diversas y complejas modificaciones a distintos textos legales, en especial al DL 3.500, de 1980 –en vez de intentar una codificación actualizada de la normativa de seguridad social, como correspondía a la envergadura de sus intenciones–, conformando en lo esencial dicha obligatoriedad, sobre las bases siguientes:

a) Recae sobre los trabajadores independientes que perciban rentas del trabajo en conformidad con el artículo 42 Nº 2 de la Ley de Impuesto a la Renta. Sobre los demás trabajadores independientes se mantiene la voluntariedad de la cotización, sin perjuicio de aplicárseles normas análogas a las señaladas en el caso de los obligados.

b) La renta imponible se calcula anualizada y está constituida por el 80% de las rentas brutas del año, con los mismos mínimo y máximo imponibles que resultan aplicables a las remuneraciones de los trabajadores dependientes. Si el trabajador independiente lo es, además, dependiente, se considera todo lo pagado por cotizaciones con cargo a remuneraciones para dar por cumplida la obligación de pagar como independiente, restando dicha obligación solo por el saldo, si lo hubiere, hasta alcanzar el tope imponible.

c) Las cotizaciones se pagan también en forma anualizada, sin perjuicio de aceptarse pagos provisionales mensuales sujetos a reliquidación anual. El pago se debe efectuar ante las AFP, incluyendo el 7% de salud, que es derivado por la AFP a FONASA, debiendo entenderse también a la ISAPRE correspondiente si fuere el caso.

56 Los nuevos artículos 92 F y 92 G del DL 3.500, reformados por el Artículo 86 de la Ley Nº 20.255, contemplan que, para definir el cobro de estas cotizaciones obligatorias de los trabajadores independientes, se considerarán, sucesivamente: a) las cotizaciones efectuadas como dependiente; b) los pagos provisionales efectuados mensualmente; c) la imputación que se haga con cargo a la eventual devolución de impuestos que hubiere procedido; y d) los pagos directos. Lo que no alcanzare a ser cubierto tras la reliquidación anual, será considerado deuda previsional del trabajador independiente, cobrada en forma análoga a la deuda previsional de los empleadores.

Como se aprecia, el moderado vínculo con la recaudación tributaria se expresa en la relación que se define de la obtención de determinadas rentas definidas tributariamente –y, por lo tanto, fiscalizadas por el Servicio de Impuestos Internos– como el hecho causal

Sin embargo, son claramente insuficientes en relación con los disponibles en otras realidades, y si ello no se enmienda o al menos no se gestionan con extrema oportunidad, decisión y eficiencia –por ejemplo con el establecimiento de sistemas centralizados y coherentes de recaudación en aun más estrecha coordinación o incluso unificación con la recaudación de impuestos–, se auguran importantes dificultades para concretar esta correctísima decisión de nuestra seguridad social, que se agregarán a las debilidades tradicionales respecto de la recaudación de los trabajadores dependientes.

5. POR ULTIMO, HABIENDO FALLADO LA RECAUDACION, YA SEA ESPONTANEA O INDUCIDA, SE DEBE PRIVILEGIAR UNA SOLIDA COBRANZA ADMINISTRATIVA, Y SOLO AGOTADA ESTA, CABE CONTAR CON UNA TAMBIEN EXPEDITA COBRANZA JUDICIAL

Como anticipamos, otra faceta de lo que planteamos, en orden al fortalecimiento del ente recaudador administrativo con las competencias y facultades propias de la experiencia comparada, dice relación con el énfasis en la etapa inicial de la recaudación propiamente tal.

Solo ante el fracaso de la acción recaudatoria, entendida con la competencia extendida y fortalecida y la proactividad descrita en estas líneas, es necesario dar lugar a las gestiones de cobranza y, dentro de ellas, en primer término, a las propias de la llamada cobranza administrativa, desplegada por el ente recaudador mismo, con mecanismos como los siguientes:

- a) Una adecuada gestión sancionatoria, alineada con el objetivo de recuperación de deuda, en la que la oportuna aplicación de sanciones administrativas debiera ser seguida de una política clara de rebaja parcial y escalonada de las mismas, incentivando la corrección de cumplimiento más temprana que sea posible, con una mayor rebaja en tanto sea más pronto el pago⁵⁷.

generador de la obligación de cotizar; y en la forma de cobro-pago vía compensación con la eventual devolución de impuestos que procediera, previa comunicación del Servicio de Impuestos Internos al Servicio de Tesorerías. Sin embargo, faltan varios otros mecanismos disponibles en otros países como lo es, por ejemplo y derechamente, la asimilación de los procedimientos de cobro administrativo y judicial entre impuestos y tributos, y cotizaciones previsionales por parte de organismos especializados en ello.

57 En el fondo, administrativamente esta política está orientada a suplir los defectos técnicos de la sanción única contemplada hoy para las infracciones previsionales, ajena al desincentivo progresivo al incumplimiento que se utiliza con éxito en otras realidades en las que las multas van aumentando a medida que aumenta el retardo en el pago.

- b) La exposición pública de los deudores a objeto de que la sociedad pueda informarse y determinar la solvencia y seriedad de las personas naturales o jurídicas, especialmente las entidades financieras para evaluar la concesión de créditos, a partir de conocer de sus deudas y sanciones impagas, lo que constituye un método de cobranza altamente económico y efectivo respecto de un número importante de deudores⁵⁸.
- c) Un sinnúmero de otras acciones directas de cobro masivo como envío de cartas a domicilio, correos electrónicos o llamados telefónicos, o incluso visitas domiciliarias selectivas, en las que se informe tanto de liquidaciones de deuda como de las posibilidades de obtener rebajas, en caso de pago pronto de las deudas, o de suscribir convenios de pago, en los casos en que ello sea procedente; o de los riesgos de prolongar la situación de incumplimiento, si ello aconteciere.

En este esquema progresivo y piramidal, que comienza con un marcado esfuerzo recaudatorio, que, de fallar, sigue con la cobranza administrativa, la cobranza judicial queda reservada solo para los casos más graves⁵⁹ a objeto de, mediante la intervención de los tribunales y con la utilización de vías de apremio –embargos y remates–, se obtenga finalmente el mayor recupero posible de deuda. Ello, por cuanto, aun tras la reciente reforma destinada a especializar tribunales solo en esta labor de cobranza de cotizaciones previsionales, y a facilitar el procedimiento, sigue tratándose de una vía comparativamente cara, compleja, lenta, y con incierto resultado, aunque inevitable en determinados casos en los que debe concentrarse.

Este esquema de rebaja condicionada al cumplimiento, mayor a medida que este es más temprano, se implementó con éxito por el suscrito en el marco de la Modernización de Procedimientos de Inspección efectuado en la Dirección del Trabajo a partir del 2001, pues pudo apreciarse el claro incentivo al pago que implicaba contemplar una escala variable de rebaja de las sanciones aplicadas a cambio de una corrección más temprana. El ex-INP, actual IPS, tiene, más aun que la Dirección del Trabajo, facultades especiales para condonar intereses, las que, utilizadas técnica y prudencialmente, permiten alinearlas con el objetivo de pronta recuperación de la deuda morosa, a la vez sin afectar la necesaria disuasión de evitar incumplimientos futuros (como lo provocaría, por ejemplo, dejar sin efecto las sanciones aplicadas o condonar todo el interés, aun en el caso de pagos relativamente tempranos, pero legalmente tardíos).

- 58 Es el caso, hoy, del llamado “Boletín de Infractores a la Legislación Laboral y Previsional” que publica la Dirección del Trabajo, con apoyo de empresas de procesamiento de datos, y que contiene información acerca de todas las multas administrativas cursadas por ese Servicio y todas las deudas previsionales con título ejecutivo que se encuentren impagas a la fecha.
- 59 Por ejemplo, por mayor debate o complejidad en torno al establecimiento de la deuda, por mayor cuantía, o por rebeldía pertinaz del deudor.

ESTRATEGIAS DE IMPLEMENTACION. MODIFICACIONES LEGALES O SIMPLES CAMBIOS REGLAMENTARIOS Y MEJOR GESTION DIRECTIVA

La experiencia en el diseño e implementación de políticas públicas indica que tan principal como partir de un diagnóstico de la situación existente –en especial las situaciones de debilidades que se aprecian susceptibles de mejoras– y la definición del horizonte hacia el cual avanzar en pos de las mismas, es la identificación de las opciones o alternativas que estuvieren disponibles al efecto, a objeto de, conforme las urgencias y recursos disponibles, poder resolver también respecto de las que se estimaren más convenientes.

Suponiendo la existencia de un convencimiento suficiente para promover todo o parte de estas propuestas, sería necesario determinar, desde el punto de vista jurídico y decisonal público, si ellas son susceptibles de implementarse en el marco normativo existente, con cargo a la conducción gubernamental y a la gestión pública administrativa, o si, por el contrario, fuere necesaria la promoción de reformas legales, ya sea para viabilizar o para facilitar dicho proceso.

Con todo, considerando lo que ha sido una práctica gubernamental habitual la de promover mejoras de gestión administrativas acompañadas de perfeccionamientos legales⁶⁰, es admisible reconocer, de partida, la conveniencia de estudiar y gestionar reformas legales en la materia, en la lógica de, al menos, facilitar la implementación de estas propuestas.

60 Sin perjuicio de criticar los excesos mediáticos de varios de los diversos proyectos de ley aprobados en el ámbito laboral en los últimos años, que, casi privilegiando la noticia o la creación de imágenes en la opinión pública, en realidad han aportado poco desde el punto de vista sustantivo, sin efectos jurídicos relevantes en relación con situaciones preexistentes ya atendidas en el mismo sentido con la actuación administrativa o con normas de aplicación general, y cuyo mayor cumplimiento depende, más que de la ley –suficientemente clara– de la mayor capacidad o diligencia administrativa en ejecutarla o hacerla cumplir diligentemente. En otras palabras, el gobierno de turno en vez de asumir cabalmente esta responsabilidad de ejecución y de fiscalización del cumplimiento normativo de la ley aparece evadiéndola al excusar los magros resultados regulatorios en supuestos defectos legales que, por cierto, él mismo se encuentra llano a remover con las consecuentes propuestas de reformas. Con ello, en vez de centrarse, como debiera, en mejorar su gestión ejecutiva, la acción gubernamental se pervierte en una incesante, y la mayoría de las veces estéril, pretensión de continuos y eternos perfeccionamientos legislativos que, en el fondo, no se justifican suficientemente.

En tal caso se estima que un proyecto, con lo más esencial y básico en estas materias, y a la vez, que persiguiera alcanzar el resultado más ambicioso, tendría que contemplar derechamente la competencia de un órgano público en la recaudación unificada de las cotizaciones previsionales, haciendo realidad la ventanilla única en relación con los sujetos obligados, para que, luego de recaudar, complete su labor distribuyendo los recursos obtenidos entre todos los entes previsionales –los mismos actualmente existentes–, en las proporciones que a cada uno de ellos corresponda.

Más aun, sería extremadamente simple concentrarse en encargar la función recaudadora de cotizaciones previsionales al Servicio de Tesorerías⁶¹, pues se trata de un organismo existente –sin necesidad de crear otro–, altamente especializado tanto en la recaudación propiamente tal como en la cobranza, y ya con la plenitud de facultades y competencias para hacer eficientemente estas tareas, lo que además empalma con la mayor exigencia sinérgica respecto de la recaudación impositiva, en especial considerando las cotizaciones obligatorias de los trabajadores independientes.

En este evento, el único aspecto más complejo de dilucidar sería el resolver si tal labor se prestaría sin ninguna retribución monetaria de parte de los entes previsionales, que transferirían esta labor, con cargo, entonces, al cumplimiento de una función pública general financiable con el erario nacional y los impuestos que lo sustentan⁶², o si por el contrario y lo que nos parece más razonable, ello se realizaría a cambio de un pago que se defina, conforme ciertos parámetros de costos de mercado relativamente precisos y ya levantados en la actualidad en la materia⁶³.

61 Simplemente introduciendo la referencia correspondiente en las principales disposiciones aplicables al pago, recaudación y cobro de cotizaciones previsionales, tanto en el DL 3.500, de 1980 –principalmente en su extenso artículo 19–, como en la Ley N° 17.322, a las cuales se refiere todo el resto del sistema de seguridad social, proyecto que debiera ser de iniciativa exclusiva del Ejecutivo en atención al artículo 65 N° 6 de la Constitución Política del Estado.

62 En tal hipótesis debiera considerarse el gran ahorro-país que involucra una mayor eficiencia en la recaudación de cotizaciones, a la vez que debiera esperarse que el menor costo en la transferencia de la función recaudatoria debiera traducirse, al menos en los casos de entes previsionales privados en régimen de competencia, en menores precios hacia sus afiliados y no solo en mayores utilidades. Por lo demás, en este dilema económico y de transparencia de costos debe tenerse en consideración que, hoy, no hay mecanismo alguno que, cumplido cierto estándar muy mínimo de exigencias, vincule negativamente o castigue a dichos entes previsionales privados –ni tampoco a los públicos– en los casos en que la recaudación o la cobranza de cotizaciones previsionales no se concrete, ya sea parcial o totalmente, en perjuicio final de sus afiliados.

63 Es más, con algo de audacia, y, a la vez cuidado en que ello no genere estímulo alguno a la evasión previsional, en esta hipótesis de pago de los entes previsionales al órgano recaudador por los servicios prestados, estos recursos no debieran constituir ingresos propios del servicio del Tesorería y podrían ser destinados a generar un fondo de garantía previsional destinado a cubrir, al menos parcialmente, el riesgo de no recuperación

Otros aspectos que pudieran también ser parte de un proyecto de ley serían, por cierto más por conveniencia que por necesidad, el refuerzo expreso del sistema de comunicación y registro de altas y bajas laborales y previsionales al inicio y término de las relaciones laborativas⁶⁴; o de las facultades de proponer una liquidación presuntiva de las cotizaciones previsionales por parte del ente recaudador⁶⁵.

Sin embargo, aun sin esta decisión o posibilidad de promover modificaciones legislativas, existe un amplísimo margen de actuación para la gestión gubernamental a cargo de la Administración que se propusiese avanzar sustantivamente en la dirección de las propuestas señaladas, precisamente por tratarse de la adopción de criterios y procedimientos de naturaleza procesal, que no debiera entenderse que afectan en modo alguno los derechos y obligaciones de los ciudadanos involucrados o intervinientes y que, por ello, quedan dentro del campo de la ejecución normativa y la supervisión de su adecuado cumplimiento.

Es el caso, por ejemplo, del establecimiento de regulaciones reglamentarias que pudieran promover los niveles de coordinación que ya se han desplegado crecientemente entre los diversos entes previsionales, tanto en materia de recaudación como de cobranza, a objeto de avanzar hacia la simplificación y coherencia del sistema; el establecimiento de la ventanilla única respecto de los sujetos obligados; la constitución de una base informática compartida a partir de la utilización más intensiva y sinérgica de la tecnología; o la conformación del registro del inicio y término de las relaciones laborativas.

de cotizaciones claramente adeudadas a trabajadores concretos afectados por dicha situación, ajena completamente, las más de las veces, a su voluntad y cuidado. Ello, del modo que ya existe en la experiencia comparada en torno a fondos de garantías salariales y previsionales.

64 En una forma en extremo simple que incluso, como se señala en nuestro artículo *"Sobre la necesidad de sistematizar las obligaciones registrales de inicio y término de las relaciones laborativas en Chile"* referido en la nota 25, podría concretarse sin necesidad de una reforma legal, al menos respecto del trabajo dependiente, al alero de una adecuada reglamentación de la disposición contenida en la Ley N° 19.628, Sobre Seguro de Desempleo, que obliga a la generalidad de los empleadores a comunicar el inicio y término de las relaciones de trabajo.

65 Ello, a base de la información suministrada en la primera y siguientes declaraciones-pagos –y de sus actualizaciones–, que permitirá al ente recaudador ofrecer al sujeto obligado una propuesta de declaración-pago que, de no mediar una actualización o rechazo explícito y fundado de parte de este dentro de determinado plazo, se entenderá suficiente para configurar la respectiva deuda previsional. Por lo demás, al considerar, como se propone, al menos la información suministrada en la primera declaración-pago mensual, se haría innecesario un sistema de registro de empresas y de afiliación de trabajadores por separado de dicho proceso, como existe actualmente en el modelo español, aun cuando recoge la sustancialidad de su aporte en la generación y mantención de información esencial para la identificación del sujeto obligado y de la obligación de cotizar (aunque esto también pudiera implementarse y deducirse de las actuales facultades administrativas).

Con todo, lo más probable es que, de definirse la voluntad política para promover este tipo de perfeccionamientos, se utilice una mixtura de ambas opciones, tanto la de promover modificaciones normativas cuanto la de mejor gestión administrativa.

Por lo demás, en ambos casos –promoción de reformas legales y mejor gestión ejecutiva–, será necesario, a objeto de obtener la mayor comprensión y colaboración de los actores sociales involucrados, destacar lo expuesto en orden a que, lejos de alterar las normas sustantivas acerca de derechos y obligaciones, solo se pretende hacer más efectivas las existentes –y producir mayor integración y paz social– mediante el perfeccionamiento y simplificación del sistema recaudador.

CONCLUSIONES

En forma creciente se valoriza la conveniencia de salvaguardar el correcto y oportuno entero de las cotizaciones previsionales destinado a financiar parte sustantiva del sistema de seguridad social.

Ello, por cuanto cada día se tiene mayor conciencia del impacto que tiene esta materia, tanto en el futuro y la protección de cada persona y grupo familiar beneficiario de la seguridad social, como en el conjunto de la vida social económica y política de un país, por la directa relación que implica con la estabilidad y el desarrollo.

Diversos han sido los elementos que han coadyuvado a esta valorización, destacando el mayor y oportuno involucramiento de los afiliados en un contexto de ahorro previsional en cuentas de capitalización; el control progresivo de la informalidad laboral; la consolidación de un sistema de seguridad social integrado en sus pilares contributivo y solidario ; entre varios otros.

Es cierto que la regulación más reciente del mercado de trabajo y de la seguridad social ha avanzado hacia una mixtura y financiamiento conjunto, tanto por la vía de las cotizaciones de los ciudadanos económicamente activos como por la de los impuestos y erario nacional –en ello precisamente consiste, en nuestro lenguaje nacional, la integración de los polos contributivo y solidario–, pero en todos los casos de modelos serios y desarrollados se ha debido avanzar invariablemente en la necesidad de promover y garantizar el financiamiento preferente y directo de la seguridad social mediante el polo contributivo, en el que la recaudación eficiente de las cotizaciones previsionales de la población activa es un objetivo central.

Así, para afrontar las fugas y debilidades en este ámbito ha resultado ineludible fortalecer la responsabilidad estatal en el debido funcionamiento del sistema recaudador de cotizaciones previsionales y ello explica que en Chile, en los últimos años, se han adoptado varias modificaciones legislativas y administrativas cuyos objetivos apuntaban en tal dirección, entre ellas se destacaron la creación de tribunales especializados en esta materia y el perfeccionamiento de los procedimientos de cobranza por ellos aplicados.

Sin embargo, habiendo evaluado tales reformas, hemos intentado exponer un cierto cuestionamiento que consiste en que estos esfuerzos estuvieron centrados más en facilitar la cobranza de la deuda previsional ya producida, o incluso consolidada como tal en el tiempo, desatendiendo las enormes y muchísimo más rentables posibilidades de mejora en eficiencia que es posible esperar si se presta atención a las necesidades de correcciones al proceso recaudatorio de cotizaciones previsionales en su conjunto, en especial a sus fases más tempranas relativas al facilitamiento del pago espontáneo o inducido de las mismas.

Esta afirmación se sostiene, por lo demás, en la constatación, al contrastarla con la experiencia comparada en la materia, de importantes ineficiencias y obstáculos que afectan el mejor desempeño de nuestro sistema recaudatorio.

La mayor parte de estos problemas se originan en el deterioro en la realidad nacional de la indispensable óptica de actuación administrativa preferente que se observa con nitidez en la experiencia internacional.

Diversas causas contribuyeron a este deterioro administrativo en la materia, entre las que, en forma imprevista y no querida, destacan la dispersión de entes previsionales públicos y privados y la falta de sinergia del proceso recaudatorio, impacto defectuoso que hay que tener el cuidado de enmendar sin afectar la cobertura y diversidad de la oferta previsional alcanzada.

Las expresiones de este deterioro administrativo en la recaudación y la cobranza son múltiples y consistentes y se expresan, por ejemplo, en la excesiva dependencia de la declaración-pago del propio sujeto obligado y en la concepción civilista de reconocimiento de deuda que hay en su trasfondo; o en el privilegio en la atención de la cobranza como problema principal en vez de la recaudación propiamente tal, cobranza por lo demás judicializada en exceso; o en la ausencia de facultades y competencias administrativas de seguimiento y preliquidación de los créditos previsionales, entre tantos otros que hemos esbozado.

En una lógica de repensar y balancear más equilibradamente el proceso en su conjunto se ha intentado poner en evidencia cuáles serían los principales temas y áreas de mejora y perfeccionamiento, especialmente centrados, para superar la deficiencia central anotada, en el actuar administrativo.

Algunos de tales temas se visualizan potenciados o viabilizados por eventuales proyectos de reformas legales sin perjuicio de que la mayoría corresponden

a esfuerzos de gestión pública posibles de abordar y profundizar en el actual esquema normativo.

Entre estos destacan la necesidad de coordinación sistémica y orgánica del proceso recaudador y de recuperación de deuda, o el establecimiento de facultades y competencias habituales en otras realidades relativas, por ejemplo, al acopio y procesamiento de información a base de un sistema de registro de altas y bajas laborales y de seguridad social; al intenso uso de la tecnología informática para facilitarlos y a la vez supervisarlos; o al ejercicio efectivo y eficiente de las citadas facultades preliquidadoras, destinadas al seguimiento estrecho del crédito previsional.

Logrado un eventual consenso ejecutivo respecto de la necesidad, pertinencia o bondad de propuestas de perfeccionamiento como estas, no es razonable suponer significativas dificultades o conflictos en torno a su desarrollo y materialización, **pues se trata de enmiendas de carácter procesal que, sin afectar los derechos y obligaciones sustanciales existentes hoy en nuestra seguridad social⁶⁶, lo que persiguen es solo su mejor cumplimiento efectivo, con ahorros evidentes en materia de costo-eficiencia y un beneficio social generalizado de todos los involucrados, ya sean los entes previsionales públicos y privados, los trabajadores afiliados y cotizantes, e incluso respecto de los propios sujetos obligados, en especial los empleadores**, que tendrán, a la par que mayores posibilidades de fiscalización –transparentes para los que cumplen la normativa y que solo perjudicará a quienes la incumplan, sin que puedan legítimamente cuestionarlas por esta razón–, una ventanilla única y una tramitación sustancialmente simplificada, además de un mayor apoyo y asesoría para facilitar el cumplimiento de esta muchas veces compleja obligación.

En definitiva, en un círculo virtuoso en el que no se vislumbran afectados ni detractores a mejoras técnicamente probadas como las expuestas, es el país en su conjunto el que gana, en particular fortaleciendo y proyectando en el tiempo –con un financiamiento cierto y justo de parte de todos, en la proporción y con la regularidad que a cada uno corresponda–, su sistema de seguridad y protección social, condición necesaria de la sociedad desarrollada, integrada e inclusiva a la que todos aspiramos.

66 Las que no obstan, por cierto, a las mejoras o cambios de carácter sustantivo o más estructural al sistema previsional que también parecen necesarios y deban debatirse y resolverse, sí afirmando que estos no son los únicos relevantes de identificar y promover, dejando de lado mejoras de gestión y de eficiencia y eficacia, que, como las que hemos revisado, habitualmente no se detectan ni desarrollan, tanto por cierta desviación aun *modelística* de nuestro debate institucional como por la dificultad técnica en identificarlos y después incidir respecto de ellos desde la gestión pública.



Agustinas 1253, Santiago de Chile
Teléfono +562 2674 9300
www.direcciondeltrabajo.cl