

Empleadores, cotizaciones de seguridad social y nueva Ley de Delitos Económicos

El 17 de agosto de 2023 fue publicada en el Diario Oficial la Ley N°21.595 o “Ley de delitos económicos”. Esta ley –que, en su generalidad, entró en vigencia el mismo día de su publicación– estableció dos grandes modificaciones legales que afectan penalmente a los empleadores y que vale la pena resaltar:

- El artículo 53 de esta ley incorporó un nuevo inciso 24° al artículo 19 del Decreto Ley N°3.500 de 1980 “que Establece Nuevo Sistema de Pensiones”. Dicho inciso expresa lo siguiente: “Con la misma pena establecida en el inciso anterior [pena establecida en el artículo 467 del Código Penal] se sancionará al empleador que, sin el consentimiento del trabajador, omita retener o enterar las cotizaciones previsionales de un trabajador o declare ante las instituciones de seguridad social, pagarle una renta imponible o bruta menor a la real, disminuyendo el monto de las cotizaciones que debe descontar y enterar. La conducta será sancionada igualmente, si el consentimiento del trabajador ha sido obtenido por el empleador con abuso grave de su situación de necesidad, inexperiencia o incapacidad de discernimiento.”
- El artículo 55 de esta ley introdujo un nuevo artículo 13 bis en la Ley N°17.322 “sobre normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social”. Dicho inciso expresa lo siguiente: “Con la misma pena establecida en el artículo anterior [pena establecida en el artículo 467 del Código Penal] se sancionará al empleador que, sin el consentimiento del trabajador, omita retener o enterar las cotizaciones previsionales de un trabajador o declare ante las instituciones de seguridad social pagarle una renta imponible o bruta menor a la real, disminuyendo el monto de las cotizaciones que debe descontar y enterar. La conducta será sancionada igualmente, si el consentimiento del trabajador ha sido obtenido por el empleador con abuso grave de su situación de necesidad, inexperiencia o incapacidad de discernimiento.”

A continuación, resumiremos las obligaciones del empleador respecto a las cotizaciones de seguridad social, contenidas en el Decreto Ley N°3.500 de 1980 y en la Ley N°17.322 y, asimismo, detallaremos las consecuencias que apareja el incumplimiento de dichas obligaciones, tomando en consideración las dos normas mencionadas y la Ley N°21.595

¿Qué obligaciones tienen los empleadores respecto a las cotizaciones de seguridad social?

1. El empleador debe **deducir** de la remuneración de su trabajador las cotizaciones de previsión social que sean de cargo de éste, **declararlas y pagarlas** a la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador. Esto, dentro de los 10 primeros días del mes siguiente a aquél en que se devengaron las remuneraciones. Si el pago lo realiza a través de un medio electrónico, el plazo se extiende hasta el día 13 de cada mes.
2. **Pagar** las cotizaciones de seguridad social que sean de su cargo (los llamados “aportes” del empleador) dentro del mismo plazo anterior.

¿Qué consecuencias hay si el empleador no cumple esas obligaciones?

1. **Multas. Si el empleador no declara oportunamente las cotizaciones** en la AFP correspondiente, **o si la declaración es incompleta o errónea**, será sancionado con una **multa a beneficio fiscal de 0,75 unidades de fomento por cada trabajador** cuyas cotizaciones no se declaren o cuyas declaraciones sean incompletas o erróneas.

IMPORTANTE

Si la declaración fue incompleta o errónea, pero no existen antecedentes que permitan presumir que fue maliciosa, quedará exento de esa multa el empleador que pague las cotizaciones dentro del mes calendario siguiente a aquél en que se devengaron las remuneraciones respectivas.

2. **Reajustes e intereses. Si el empleador no paga oportunamente las cotizaciones, éstas se reajustarán entre el último día del plazo en que debió efectuarse el pago y el día en que efectivamente se realice.** Para estos efectos, se aumentarán considerando la variación diaria del Índice de Precios al Consumidor mensual del período comprendido entre el mes que antecede al mes anterior a aquel en que debió efectuarse el pago y el mes que antecede al mes anterior a aquel en que efectivamente se realice. **Además, por cada día de atraso la deuda reajustada devengará un interés penal** equivalente a la tasa de interés corriente para operaciones reajustables en moneda nacional a que se refiere el artículo 6° de la ley N° 18.010, aumentado en un cincuenta por ciento.

3. Acción de cobranza de cotizaciones previsionales y apremio. Si el empleador no paga oportunamente las cotizaciones, la Administradora de Fondos de Pensiones respectiva estará obligada a seguir las **acciones tendientes al cobro de dichas cotizaciones (juicio de cobranza de cotizaciones previsionales)**, junto con sus reajustes e intereses. El trabajador también puede hacerlo y, asimismo, el sindicato al cual éste pertenezca, con su consentimiento.

Iniciado el juicio de cobranza de cotizaciones, si el empleador no consigna las cotizaciones adeudadas más sus reajustes e intereses dentro del plazo de 15 días (desde la fecha del requerimiento de pago, si no opuso excepciones, o desde la fecha de la sentencia de primera instancia que niegue lugar a sus excepciones, si las opuso), **será apremiado con arresto hasta por 15 días, de conformidad al artículo 12 de la Ley N°17.322.** El apremio podrá repetirse hasta obtener el pago de las sumas.

IMPORTANTE

En caso de que el **empleador sea una persona jurídica, el apremio consistente en el arresto se hará efectivo sobre el representante legal** de la misma, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley N°17.322.

4. ACCIÓN DE NULIDAD DEL DESPIDO. Si el empleador no paga íntegramente las cotizaciones y despide a su trabajador, dicho despido podrá ser declarado nulo en juicio laboral [1]. En este caso, el empleador se encontrará obligado a seguir pagando íntegramente las remuneraciones hasta que pague, también, de forma íntegra las cotizaciones adeudadas [2].

5. Responsabilidad penal. Incurre, además, en responsabilidad penal el empleador que:

- Se apropie o distraiga el dinero de las cotizaciones que haya descontado a su trabajador (delito de apropiación de dinero) [3].
- Omita retener o enterar las cotizaciones previsionales, sin el consentimiento de su trabajador, omita.
- Declare ante las instituciones de seguridad social pagarle una renta imponible o bruta menor a la real, disminuyendo el monto de las cotizaciones que debe descontar y enterar.

[1] Así lo establece el artículo 162, inciso 5° del Código del Trabajo: "Para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refieren los incisos precedentes o el artículo anterior [esto es, causales 4, 5 o 6 del artículo 159, causales del artículo 160 y causales del artículo 161], el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo."

[2] A modo ejemplar, véanse: RIT M-2565-2024, 2° Juzgado de Letras del Trabajo (JLT) de Santiago, 11 de noviembre de 2024; RIT O-6342-2024, 1° JLT de Santiago, 12 de noviembre de 2024; RIT M-470-2023, JLT de Chillán, 12 de noviembre de 2024; RIT O-1153-2021, 1° JLT de Santiago, 12 de noviembre de 2024.

[3] A modo ejemplar, véanse: RIT O-4054-2018, Juzgado de Garantía de Iquique, 5 de febrero de 2024; RIT O-24-2024, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, 22 de julio de 2024; RIT O-269-2023, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, 6 de septiembre de 2024.

En cualquiera de estos tres casos, el empleador podrá ser sancionado, además, con las penas del artículo 467 del Código Penal, esto es:

- **Con presidio menor en su grado máximo** (desde tres años y un día a 5 años) y multa de 21 a 300 unidades tributarias mensuales, si el perjuicio excede de 400 unidades tributarias mensuales y no pasa de 40.000.
- **Con presidio menor en sus grados medio** (desde 541 días a 3 años y un día) **a máximo** (desde tres años y un día a 5 años) y multa de 11 a 15 unidades tributarias mensuales, si excede de 40 unidades tributarias mensuales y no pasa de 400.
- **Con presidio menor en su grado medio** (desde 541 días a 3 años y un día) y multa de 6 a 10 unidades tributarias mensuales, si excede de 4 unidades tributarias mensuales y no pasa de 40.
- **Con presidio menor en su grado mínimo** (desde 61 días a 540 días) y multa de 5 unidades tributarias mensuales, si excede de 1 unidad tributaria mensual y no pasa de 4.
- Si el perjuicio excede de 40.000 unidades tributarias mensuales, se aplicará la pena de **presidio menor en su grado máximo** (desde tres años y un día a 5 años) **a presidio mayor en su grado mínimo** (desde 5 años y un día a 10 años) y multa de 300 a 500 unidades tributarias mensuales.

IMPORTANTE

En caso de que el **empleador sea una persona jurídica, la responsabilidad penal se hace efectiva sobre el representante legal** de la misma, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley N°17.322.

Para más información, contactar a:

Sebastián Parga M. | Socio | sparga@pmvabogados.cl

Jorge Montes A. | Socio | jmontes@pmvabogados.cl

Pablo Vasseur G. | Socio | pvasseur@pmvabogados.cl