

6877 30.MAR2016

OFICIO ORDINARIO N°

ANT.: Presentación formulada por doña [REDACTED], representante de los Jinetes ante el Consejo Superior de la Hípica Nacional; don [REDACTED] Presidente del Sindicato Nacional de Trabajadores Independientes de Jinetes y ex Jinetes de Caballos FS; y don [REDACTED] Presidente del Sindicato Independiente de Deportistas Jinetes Profesionales de FS de Carreras de los Hipódromos Centrales, recibida el 24 de agosto de 2015.

MAT.: No resulta aplicable a los afiliados independientes lo dispuesto por el artículo 17 bis del D.L. N° 3.500 de 1980, sobre cotización por trabajos pesados.

DE: SUPERINTENDENTE DE PENSIONES

**A: SEÑORA [REDACTED]
SEÑOR [REDACTED]
SEÑOR [REDACTED]**

Mediante carta de antecedentes, en la representación que invocan, por una parte ante el Consejo Superior de la Hípica Nacional; por otra, del Sindicato Nacional de Trabajadores Independientes de Jinetes y ex Jinetes de Caballos FS; y finalmente, por el Sindicato Independiente de Deportistas Jinetes Profesionales de FS, han recurrido ante este Organismo solicitando un pronunciamiento acerca de la procedencia de aplicar a los trabajadores independientes las normas previsionales sobre trabajo pesado y, en la afirmativa, sobre el procedimiento a utilizar para ese efecto.

En fundamento de la referida solicitud, en síntesis expresan que de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 89 y siguientes del D.L. N° 3.500 de 1980, los trabajadores independientes que ejercen en forma individual una actividad mediante la cual obtienen rentas del trabajo, esto es, las del artículo 42 N° 2 de la Ley de Impuesto a la Renta, deberán afiliarse al Sistema de Pensiones que establece el citado decreto ley, estarán afectos a las cotizaciones establecidas en el Título III y a un siete por ciento destinado a financiar prestaciones de salud; en tanto, los trabajadores independientes que no perciban rentas de las señaladas precedentemente, podrán también hacerlo, pero no será obligatorio

para ellos. En ese contexto, previene que dentro de las cotizaciones que establece el Título III del D.L. N° 3.500 de 1980, está contenido el artículo 17 bis, disposición que impone una cotización adicional respecto de los trabajadores que desempeñen trabajo pesado.

Sobre el particular, en primer término, es útil tener presente que el tenor actual del artículo 89 del D.L. N° 3.500 de 1980, prescribe lo siguiente:

Artículo 89.- *Toda persona natural que, sin estar subordinada a un empleador, ejerza individualmente una actividad mediante la cual obtiene rentas del trabajo de las señaladas en el inciso primero del artículo siguiente, deberá afiliarse al Sistema que establece esta ley.*

La primera cotización efectuada a una Administradora por un independiente, produce su afiliación al Sistema y su adscripción al Fondo por el que éste opte. En todo caso, se aplicará lo establecido en los incisos tercero y quinto del artículo 23.

De esta disposición es posible colegir que para efectos previsionales *afiliado independiente* es aquel trabajador que ejerce una actividad mediante la cual obtiene rentas del trabajo, de aquellas gravadas por el artículo 42 N° 2 de la Ley de Impuesto a la Renta, sin estar subordinado a un empleador. También entran en esta categoría los trabajadores independientes que no perciben rentas del trabajo. Lo relevante de los primeros es que están obligados a afiliarse al Sistema y a cotizar para pensión y salud, sin perjuicio del derecho a eximirse de tal obligación en la forma y oportunidad establecidas; en tanto que los segundos, pueden hacerlo voluntariamente.

Precisado lo anterior, resulta necesario determinar cuál o cuáles son las cotizaciones que para efectos de pensión deberán efectuar estos afiliados. Ahora bien, en su tenor literal, el inciso primero del artículo 92 del D.L. N° 3.500 de 1980 dispone que estarán afectos a *las cotizaciones que se establecen en el Título III* y a un siete por ciento destinado a financiar prestaciones de salud las que se enterarán en el Fondo Nacional de Salud. Sin embargo, el Título III del citado cuerpo legal contempla cotizaciones de distinta naturaleza, obligatorias y voluntarias; voluntarias de ahorro común y ahorro previsional; individuales y colectivas; adicionales para beneficios específicos, como invalidez, sobrevivencia, para anticipar pensión por haber desempeñado trabajo pesado, por convenio con el empleador; de financiamiento bipartito, único del empleador y único del trabajador.

Para ello, debe tenerse en especial consideración que es de la naturaleza del trabajador independiente el hecho que en el ejercicio o desarrollo de una actividad, en virtud de la cual obtiene rentas del trabajo, **no esté subordinada a un empleador**, en oposición a un trabajo dependiente que se ejerce bajo vínculo de subordinación y dependencia. Por consiguiente, es posible concluir que el legislador ha querido afectar a los afiliados independientes a aquellas cotizaciones que resultan compatibles con esa condición laboral, de modo que no les resultarán aplicables aquellas que para su determinación o financiamiento involucren a una entidad empleadora, como es precisamente por las que se consulta (trabajo pesado), depósitos convenidos y ahorro previsional voluntario colectivo.

En ese orden de ideas, cabe considerar en esta materia el mensaje presidencial con el que se inició el proyecto de ley de perfeccionamiento del sistema previsional que concluyó en la Ley N° 20.255. Así el numeral 4, del Título I, se refirió a la obligación de cotizar de los trabajadores independientes, señalando que tal reforma contempla un conjunto de medidas cuyo objetivo es

aumentar la cobertura previsional de los trabajadores independientes. Los párrafos cuarto y siguientes de este numeral señalan lo siguiente: *Asimismo, gradualmente, se establecerá la afiliación obligatoria al sistema de pensiones de todos los trabajadores, eliminando la actual discriminación entre trabajadores dependientes e independientes. Esto permitirá que los trabajadores independientes que efectúen sus cotizaciones obligatorias conforme a lo establecido en este proyecto, cuenten con cobertura del Seguro de Invalidez y Sobrevivencia.*

En seguida, el proyecto contempla un período de tres años contados desde la fecha de publicación de la ley, en los cuales no se hará efectiva la obligatoriedad de cotizar y se realizará un activo proceso de educación previsional. A continuación, se implementará una segunda etapa de transición que contempla el cuarto, quinto y sexto años, contados desde la publicación de la ley, en la cual se establecerá la obligación de cotizar para pensiones, salvo que la persona en forma expresa manifieste lo contrario. En este segundo período de transición, la obligación de cotizar se efectuará sobre el 40%, 70% y 100% de la renta imponible, en el cuarto quinto y sexto años respectivamente. Desde el séptimo año los trabajadores deberán efectuar las cotizaciones obligatorias para pensiones que la ley establece sobre la totalidad de su renta imponible.

Se infiere de lo anterior que el sentido y alcance de la obligación de cotizar para los trabajadores independientes considera sólo las cotizaciones obligatorias para pensión, es decir aquellas establecidas para la generalidad de los trabajadores, con el propósito de otorgar las prestaciones básicas, consistentes en el 10% de las remuneraciones o rentas imponibles para cubrir las pensiones de vejez y la cotización adicional para dar cobertura a los riesgos de invalidez y sobrevivencia.

Confirma tal aserto lo dispuesto por el Artículo 1° del D.S. N° 57 de 1990, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que contiene el Reglamento del D.L. N° 3.500 de 1980, el que entre otras definiciones, entiende por *Cotización Obligatoria* la cotización a la cuenta de capitalización individual establecida en el inciso primero del artículo 17 de la Ley, más la cotización adicional y, *Cotización Adicional* aquélla establecida en el inciso segundo del artículo 17 de la ley, destinada al financiamiento de la Administradora y del seguro a que se refiere el artículo 59 de la ley.

En consecuencia, no existe referencia o disposición legal alguna que permita suponer válidamente que el legislador quiso hacer aplicable a los afiliados independientes las cotizaciones para trabajo pesado establecidas en el artículo 17 bis del referido decreto ley, precepto incorporado por modificación de la Ley N° 19.404. Esta ley establece un sistema excepcional de sobrecotización bipartita, derivada del desempeño de un puesto de trabajo calificado como trabajo pesado, propio de la relación laboral dependiente.

A mayor abundamiento, cabe señalar que si el legislador hubiese pretendido hacer aplicable este régimen especial de sobrecotización a los trabajadores independientes, debió establecerlo expresamente, pues al mismo tiempo debe zanjar la forma en que se financiaría la sobrecotización que la ley hace de cargo del empleador, como lo hizo al regular el financiamiento de la cotización adicional para cobertura por invalidez y sobrevivencia, la que por regla general es de cargo del empleador, estableciendo expresamente en ese caso que ésta sea de cargo del trabajador independiente.

Por último, la finalidad perseguida por el legislador al establecer para los trabajadores dependientes la sobrecotización por haber desempeñado un puesto de trabajo calificado como trabajo pesado, no es otro que permitirles que puedan rebajar la edad de jubilación en proporción al tiempo trabajado en esas condiciones y al mayor saldo de la cuenta de capitalización individual derivado de la mayor cotización, propósito que el trabajador independiente también puede alcanzar por la vía del ahorro previsional voluntario, pues nada impide que lo haga.




De cualquier modo, como debe ser de conocimiento de ustedes, el día 26 de enero último fue publicada en el Diario Oficial la Ley N° 20.894, que prorrogó la obligatoriedad de cotizar de los trabajadores independientes y adecuó la normativa previsional referida. Sin embargo, aun en la obligatoriedad, no resulta aplicable a los trabajadores independientes las cotizaciones establecidas en el artículo 17 bis del D.L. N° 3.500 de 1980.

Saluda atentamente a usted,


OSVALDO MACÍAS MUÑOZ
Superintendente de Pensiones T. y P.


MBC

Distribución:

- Sra. , Sr. 
- 
- Sra. Jefa División Comisiones Médicas y Ergonómicas
- Sra. Jefa División Desarrollo Normativo
- Fiscalía
- Oficina de Partes
- Archivo
- Base de Datos