

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Arturo Bronstein (*Argentina*), Martín Carillo (*Perú*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi García Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Ana Virginia Gomes (*Brasil*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Manuel Luque (*España*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Roberto Pedersini (*Italia*), Rosa Quesada Segura (*España*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marly Weiss (*Estados Unidos*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)
Michele Tiraboschi (*Italia*)

Comité de Redacción

Graciela Cristina Del Valle Antacli (*Argentina*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), María Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Helga Hejny (*Reino Unido*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Eleonora Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Lavinia Serrani (*Italia*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Solís Prieto (*España*), Francesca Sperotti (*Italia*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

Los trabajadores independientes en el sistema de seguridad social chileno

María Soledad JOFRÉ BUSTOS*

RESUMEN: En este trabajo se abordará la situación de los trabajadores independientes en el sistema de seguridad social chileno, teniendo como objetivos, en primer lugar, intentar dar un concepto de trabajador independiente que sea aplicable a la realidad, y así poder entender quienes se incorporan a sistema pero también a quiénes se excluye, y en segundo lugar, dar cuenta de la regulación que existe en el ordenamiento jurídico chileno respecto de este grupo, presentando los problemas y desafíos que pueden observarse atendiendo el estado actual de las relaciones de trabajo en Chile.

Palabras clave: Trabajador independiente, sistema de Seguridad Social.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Delimitación del concepto de trabajador independiente. 2.1. Nuevos supuestos para la determinación de trabajador dependiente o independiente. 2.2. El concepto de trabajador independiente para la Seguridad Social en Chile. 3. Marco regulatorio de los trabajadores independientes en el sistema jurídico chileno de seguridad social. 3.1. Regulación actual para los trabajadores independientes 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

* Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Talca, Chile, Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, por la Universidad de Talca y la Universidad de Valencia.

Independent workers at the Chilean social security system

ABSTRACT: This work will address the situation of independent workers at the Chilean social security system, having as purposes, firstly, to give a concept of independent worker that can be applicable to the real scenario, to help understand who are incorporated to the system but also who are excluded, and secondly, give account of the existing regulation regarding this group at the Chilean juridical system, presenting the problems and challenges that can be observed, considering the current state of labor relationships in Chile.

Key Words: Independent workers, Social Security.

1. Introducción

La ley n. 20.894 del 26 de enero de 2016, prorrogó la entrada en vigencia de la obligación de los trabajadores independientes a cotizar en el sistema de seguridad social, específicamente en el régimen de pensiones y de salud común y laboral.

Tal obligación había sido incorporada a través de la reforma previsional del año 2008¹, la que presentaba como uno de sus grandes avances la ampliación de la cobertura subjetiva del sistema de seguridad social a través de la inclusión de este grupo, el que hasta esa fecha sólo podía ingresar al sistema de forma voluntaria, ya que la obligatoriedad de la afiliación estaba restringida sólo para los trabajadores formales, es decir, sujetos a subordinación o dependientes.

La cotización obligatoria se implementaría de forma progresiva, culminando el año 2015, fecha en la cual todos los trabajadores independientes que declararan renta debían estar afiliados al sistema previsional, y durante el período intermedio se podía ejercer la opción de “renunciar a cotizar” al momento de realizar la declaración de impuestos respectiva.

Sin embargo, esta incorporación progresiva no obtuvo buenos resultados, demostrándose que sólo un porcentaje menor se afilió voluntariamente durante este período de marcha blanca, y que la gran mayoría de trabajadores independientes eludieron la cotización previsional, demostrando así la resistencia que existe por parte de este sector de incorporarse al sistema de seguridad social vigente², y que la inclusión y protección efectiva de los trabajadores independientes en el sistema chileno sigue siendo una materia problemática.

En este trabajo se abordará la situación de los trabajadores independientes

¹ Que entró en vigencia con la ley n. 20.255. Sin embargo, la calificación de reforma de esta ley resulta bastante cuestionable, por cuanto no modificó las bases del sistema previsional vigente en Chile a partir del año 1980, el que se caracteriza por ser un régimen de capitalización individual. En efecto, y sin perjuicio de introducir mejoras en algunos aspectos importantes del sistema, como su cobertura subjetiva, se siguen manteniendo sus bases. En el mismo sentido ver Cifuentes Lillo, H., Arellano Ortiz, P. y Walker Errázuriz, F., *Seguridad Social. Parte general y pensiones*, Librotecnia, Santiago, 2013, pp. 217 y ss.

² “La posibilidad de renunciar a la obligación de cotizar finalizó en la Operación Renta del año 2015, lo que obligará, a partir de la Operación Renta del año 2016, a un universo significativo de trabajadores independientes a honorarios, que consistentemente han efectuado su renuncia a cotizar, a hacerlo por el 100% de su renta imponible”. Mensaje de la ley n. 20.894, Historia de la ley, disponible en <http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4824/>.

en el sistema de seguridad social chileno, intentando en primer lugar entregar un concepto de trabajador independiente que sea aplicable a la realidad, y así poder entender quienes se incorporan al sistema pero también a quiénes se excluye, y en segundo lugar, dar cuenta de la regulación que existe en el ordenamiento jurídico chileno respecto de este grupo, presentando los problemas y desafíos que se observan, atendiendo el estado actual de las relaciones de trabajo en Chile.

2. Delimitación del concepto de trabajador independiente

El código del trabajo define en su artículo 3° al trabajador independiente, señalando que es aquel que no depende de empleador alguno ni tiene trabajadores bajo su dependencia. Además, existen otras normas legales que hacen referencia a este concepto³.

Sin embargo, el concepto de trabajador independiente o autónomo⁴ ha sido desarrollado por la doctrina nacional⁵ y extranjera⁶, estableciéndose las complejidades que involucra su delimitación y la identificación de los trabajadores incluidos y excluidos de dicha clasificación, así como los

³ Por ejemplo, el artículo 216 letra c) del código del trabajo, define al Sindicato de trabajadores independientes como aquel que agrupa a trabajadores que no dependen de empleador alguno. A su vez, el artículo 42 de la ley sobre impuesto a la renta, se refiere al impuesto que deben tributar los trabajadores independientes. Al respecto ver Cifuentes L., H., “Afilación obligatoria de los trabajadores independientes”, en *Reforma Previsional*, Legal Publishing, Santiago, 2007, p. 71.

⁴ “(...) no existe una concepción única de trabajador independiente: la doctrina utiliza a menudo como sinónimos los términos de trabajador autónomo o de trabajador por cuenta ajena. Por lo tanto, la definición de la noción de trabajador independiente está lejos de ser fácil, porque establecer si pertenecen a la economía formal o no, es muy aventurado. La frontera de la formalidad, para estos trabajadores, es muy difícil de trazar”. Ver Cifuentes Lillo, H., Arellano Ortiz, P. y Walker Errázuriz, F., *op. cit.*, p. 70.

⁵ “Por consiguiente, el trabajo autónomo no constituye una categoría general y unitaria, sino una abstracción teórica que incluye regímenes jurídicos múltiples y fragmentarios, por lo que constituye un fenómeno complejo y diversificado”. Caamaño R., E., “La parasubordinación o trabajo autónomo económicamente dependiente. El empleo en las fronteras del derecho del trabajo”, en *Revista Laboral Chilena*, diciembre 2004, p. 65.

⁶ “Un trabajo autónomo, en definitiva, en el que coexiste una diversidad de figuras que abarcan desde los trabajadores autónomos propiamente dichos a los *autónomos dependientes* en su capacidad de decisión o su poder de mercado, desde los profesionales liberales a los emprendedores con o sin trabajadores a su servicio, y desde los agentes mercantiles o comerciales, a los administradores de sociedades mercantiles, los transportistas o los socios de cooperativas de trabajo asociado”. Cruz Villalón, J. y otros, *Un estatuto para la promoción y tutela del Trabajador Autónomo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006, p. 26.

problemas que de dicha limitación se generan, por cuanto determinará la aplicación o no del régimen protector del derecho del trabajo y también de la seguridad social.

Así, tradicionalmente se ha asociado al concepto de subordinación y dependencia laboral, entendiéndose que será trabajador independiente aquél que no se encuentra subordinado a un empleador, es decir, que en su actividad laboral no se verifica el cumplimiento del elemento típico del contrato de trabajo⁷.

El problema que plantea dicha vinculación, es que en la actualidad es cada vez más difícil delimitar claramente la presencia de subordinación o dependencia. En efecto, dicha identificación ya no depende necesariamente de estar sujeto o no a un contrato de trabajo, por cuanto la forma de realizar y entender la actividad laboral ha cambiado drásticamente en las últimas décadas, producto de las nuevas formas de producción empresarial y de fenómenos como la descentralización productiva, la incorporación de nuevas tecnologías y la aplicación de diversos estatutos jurídicos a los trabajadores.

De esta manera, se hace más complejo determinar quiénes son trabajadores dependientes y por lo tanto están protegidos por la legislación social, y quienes en consecuencia deberán ser excluidos de la misma. Ello ha obligado a ampliar el concepto de subordinación laboral, para poder incorporar a nuevos grupos de trabajadores que bajo un concepto tradicional de dependencia, quedarían excluidos de acuerdo a la realidad del trabajo actual.

La tendencia en el derecho del trabajo ha sido entonces, la de extender su ámbito de aplicación, incorporando nuevas categorías de trabajadores que, sin estar sujetos a una subordinación en sentido estricto, necesitan estar protegidos por la regulación laboral y de seguridad social, como son los trabajadores parasubordinados o económicamente dependientes, por ejemplo⁸.

El ordenamiento jurídico chileno no se encuentra ajeno a esta nueva

⁷ “Ahora bien, es interesante señalar que el trabajo autónomo o independiente es definido en la mayoría de los ordenamientos jurídicos por la vía de la exclusión, es decir, se entiende por tal a todo aquel que no es trabajo subordinado, lo que es también una consecuencia de la noción tradicional o clásica del Derecho del Trabajo que se centra en la figura del trabajador subordinado”. Caamaño Rojo, E., *op. cit.*, p. 65.

⁸ “La concepción tradicional es la de que la legislación laboral sólo es aplicable en los casos en que el trabajador se encuentra en una situación de subordinación estricta. Sin embargo, el grupo de expertos defiende la idea de que es oportuno ampliar este campo de aplicación en algunos casos, con el objetivo de incluir otros tipos de contrato, y, relaciones laborales”. Supiot, A. (coord.), *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 62.

realidad laboral, y sin perjuicio de que normativamente no se ha modificado el concepto de trabajador independiente a estos nuevos supuestos productivos o económicos, sí pueden observarse situaciones en las cuales se hace necesario el efecto expansivo del derecho del trabajo.

2.1. Nuevos supuestos para la determinación de trabajador dependiente o independiente

Un grupo que tradicionalmente ha quedado fuera de la protección laboral debido a su clasificación dentro del concepto de trabajador independiente, es el que se encuentra sujeto a un contrato a honorarios dentro de la Administración Pública del Estado⁹.

Sin perjuicio de que la normativa vigente permite la contratación a honorarios, el aumento progresivo de este tipo de vinculación jurídica ha originado el cuestionamiento de su utilización en supuestos distintos a los señalados en el Estatuto Administrativo, particularmente cuando no se trata de funciones accidentales sino permanentes, y en las que en definitiva, existe claramente subordinación laboral¹⁰.

La reciente jurisprudencia de la Corte Suprema ha confirmado que, en los supuestos en que un trabajador se encuentre formalmente sujeto a un contrato a honorarios, pero pueda acreditar la existencia de los elementos constitutivos del contrato de trabajo, dicha relación jurídica deberá calificarse como laboral, y por lo tanto será aplicable toda la legislación laboral y de seguridad social¹¹.

También es posible observar supuestos en los cuales la relación jurídica entre trabajador y empleador se presenta bajo la modalidad de honorarios

⁹ El artículo 11 de la ley n. 18.834 sobre Estatuto Administrativo, señala que: “Podrá contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean habituales de la institución, mediante la resolución de la autoridad correspondiente. Del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera. Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios específicos conforme a las normas generales. Las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto”.

¹⁰ La doctrina señala que en estos casos se trataría de un “falso honorario”, debiendo declararse el carácter laboral de dicha vinculación. Ver Varas Marchant, K., Laboralización de la función pública: admisión de personal laboral, *Estudios Laborales*, n. 9, Legal Publishing, Santiago, 2013, p.153.

¹¹ Ver sentencia de Recurso de Unificación de Jurisprudencia, Corte Suprema, Rol: 11.584-2011, de 1 de abril de 2015. Disponible en: www.poderjudicial.cl.

pero ya no en el marco de la Administración Pública, sino dentro de relaciones entre particulares, en las cuales se intenta disfrazar una verdadera relación laboral a través de un contrato de prestación de servicios regulado por el derecho civil. En estos supuestos, también será posible calificar la relación como laboral y aplicar su ámbito de protección, siempre y cuando pueda acreditarse la existencia de los elementos constitutivos de un contrato de trabajo¹².

El problema que puede observarse en ambos supuestos, es que la apariencia de una forma jurídica diferente a la laboral se utiliza precisamente con el objetivo de no hacer aplicables las normas del derecho del trabajo y de la seguridad social, configurándose de esa manera en una simulación contractual, y que tiene como resultado la exclusión de trabajadores que en atención a la naturaleza de la prestación de servicios que desarrollan deberían clasificarse como trabajadores dependientes.

Otro fenómeno interesante que se ha presentado en la discusión nacional recientemente, es la aparición en el mercado chileno de la empresa de transporte que funciona a través la aplicación telefónica Uber, que con su innovadora estructura productiva¹³ ha obligado a preguntarse sobre los límites del trabajo subordinado e independiente en los países donde funciona. En efecto, se trata de un fenómeno que ha sido analizado desde el derecho comparado, entendiendo que estas nuevas tecnologías obligan a ampliar el concepto de trabajador dependiente para poder hacer extensivo el ámbito de aplicación del derecho del trabajo, a través de nuevas categorías, las que si bien no cumplen con el concepto de subordinación laboral en sentido estricto, tampoco pueden ser excluidos abiertamente de dicha noción¹⁴.

¹² “Que acreditado que se cumplen los requisitos señalados en el artículo 7° del Código del Trabajo, por cuanto ambas partes se obligaron recíprocamente, el demandante a prestar servicios personales bajo vínculo de subordinación y dependencia y la demandada a pagar por estos servicios una remuneración determinada, es claro que el vínculo que unió a las partes es de carácter laboral, no siendo óbice para ello la emisión por parte del actora de boletas de honorarios ni la suscripción de un contrato de concesión u "arriendo de sillón", ya que lo importante son las circunstancias que rodean a tal vinculación la cual como ya se estableció lo era en carácter de subordinación y dependencia”. Sentencia del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Rit: O-2330-2015, de 05 de agosto de 2015.

¹³ El modelo de Uber o crowdwork “consiste en tomar una prestación de servicio, tradicionalmente realizada por un trabajador, y descentralizarla hacia un indefinido y, normalmente, gran número de personas en forma de llamamiento o convocatoria”. En Todolí Signes, A., “El impacto de la *uber economy* en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”, *IUSLabor*, 3, 2015, p. 3.

¹⁴ “En este sentido, se ha dicho que un trabajo organizado, determinado, utilizado y aprovechado por el empresario, no es incompatible con la existencia de un ámbito de

Sin perjuicio de que su aparición en Chile es reciente, y que por lo tanto las específicas implicancias que presentarán en el mercado laboral no han sido estudiadas en detalle, quienes desempeñan funciones bajo este marco no se vinculan con la empresa a través de un contrato formal de trabajo, por lo tanto son calificados como independientes de acuerdo al concepto legal ya citado, quedando maginados de la protección que otorga la legislación laboral.

El problema es que se trata de un grupo de trabajadores cuyo número probablemente irá en aumento, considerando el creciente avance que esta modalidad de trabajo ha alcanzado desde su incorporación en el mercado chileno, y que a diferencia de lo observado en ordenamientos jurídicos comparados, no ha sido regulado de forma expresa en la legislación laboral nacional.

2.2. El concepto de trabajador independiente para la Seguridad Social en Chile

Como se ha señalado, la diferenciación del trabajador dependiente de aquél que no lo es, no siempre es fácil y es una tarea que sólo se irá complejizando con las nuevas realidades de la organización del mercado de trabajo. Fenómenos como la descentralización productiva, por ejemplo, que dificultan la identificación del empleador al interior de estructuras empresariales modernas, muchas veces dificultan también la determinación de la existencia de un contrato de trabajo. Al vincular la categoría de dependiente con la existencia de un vínculo laboral formal, se le impone al trabajador la carga de tener que acreditar dicha relación contractual en primer lugar, para después poder exigir los derechos que tiene aparejados tal condición

Para resolver este problema, en el derecho comparado la tendencia ha sido ampliar el concepto de subordinación laboral para poder hacer extensiva también la aplicación de los derechos de seguridad social¹⁵, haciéndose cargo de las diferentes realidades que componen el grupo de trabajadores independientes de forma de incorporarlos en el sistema de

autonomía del trabajador en el desarrollo de la prestación laboral debida, sin que lo convierta en un trabajador autónomo”. *Ibid.*, p. 9.

¹⁵ “La ley o la jurisprudencia trataron de ampliar el campo de la protección social mediante técnicas de asimilación a la condición de trabajador por cuenta ajena o de presunción de esta condición”. Supiot, A. (coord.), *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 38.

protección social¹⁶.

Sin embargo, el sistema de seguridad social chileno parece estar ajeno a toda esta nueva realidad laboral, manteniendo estructuras rígidas y objetivas para identificar a quienes forman parte de su ámbito de protección. La distinción entre trabajador dependiente e independiente se ciñe a la regulación legal, y la identificación del trabajador independiente para estos efectos sigue un criterio económico otorgado desde el derecho tributario: que se trate de trabajadores que declaren renta.

De esta manera se desconocen las distintas realidades y tipos de actividades que quedan comprendidos dentro de la clasificación de trabajo autónomo, excluyendo por ejemplo a trabajadores informales, trabajadores con contratos simulados, o trabajadores que se desempeñen en negocios familiares¹⁷.

Sin perjuicio de que la inclusión de estos grupos es compleja, porque implica revisar distintos supuestos de la realidad laboral y luego establecer criterios más o menos objetivos para poder calificar a un trabajador dentro de una categoría u otra, la consecuencia de su exclusión resulta más grave, considerando que dicha clasificación importará la expulsión de un determinado grupo de la protección social.

Se trata de un problema que había sido observado desde la entrada en vigencia del actual régimen previsional¹⁸, y que se estudió especialmente durante el período de discusión de la “reforma previsional” del año 2008¹⁹, pero que sin embargo no tuvo como resultado ningún cambio

¹⁶ A modo de ejemplo, es interesante revisar el caso español donde a través del régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos (RETA), se reconocen diversas categorías de actividades y personas que son declaradas como independientes, atendiendo sus particularidades, para poder incluirlos dentro de la protección de la Seguridad Social. Ver Blasco Lahoz, J.F., López Gandía, J. y Momparler Carrasco, M.A., *Regímenes especiales de la seguridad social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 58 y ss.

¹⁷ De acuerdo a la Encuesta de Protección Social del año 2006, “Una de las características fundamentales del grupo de trabajadores independientes es su alta heterogeneidad, asociada tanto a las características socioeconómicas de estos individuos, como a la diversidad de actividades que ellos desarrollan. Este colectivo integra tanto a trabajadores calificados, quienes perciben variados niveles de ingresos, que en muchos casos no son recibidos regularmente, sino que de manera inconstante, lo que tiene efectos sobre los niveles de protección social alcanzados”. En Bertranou, F. (coord.), *Trabajadores independientes y protección social en América Latina*, OIT, 2009, p. 119.

¹⁸ Regulado por el Decreto Ley 3.500, de 1980.

¹⁹ “La incorporación obligatoria para que tenga posibilidad de ser realizable debe contemplar incentivos y controles. Unos y otros son diferentes según el tipo de trabajador independiente. Son distintas las aspiraciones y realidades de aquellos que tienen bajos ingresos y/o prestan servicios por algunos meses en el año; es especial la realidad de los jóvenes; particular la de los trabajadores que “transitan” entre la

sustancial en la regulación legal, donde se optó por mantener un criterio vinculado a la situación tributaria del trabajador independiente.

3. Marco regulatorio de los trabajadores independientes en el sistema jurídico chileno de seguridad social

El Decreto Ley 3.500 estableció la afiliación obligatoria a partir de la vinculación laboral para los trabajadores dependientes del sector público y privado²⁰. Para quienes no estuvieran sujetos a un contrato formal, la afiliación era voluntaria.

Además vinculó la afiliación al sistema previsional a los demás regímenes contributivos: de salud común, obligando a cotizar en el sistema público o privado²¹, y el de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, aunque éste último es financiado por las cotizaciones del empleador²².

La reforma previsional del año 2008 vino a cambiar este paradigma, al incorporar la cotización obligatoria de los trabajadores independientes de forma progresiva, precisamente atendida la baja cobertura subjetiva que presentaban en el sistema, debido al gran número de personas que quedaban fuera de la calificación formal de trabajador dependiente y por el carácter voluntario de su afiliación en caso de ser autónomo.

De esta manera, se incorporó un nuevo artículo 89 al Decreto Ley 3.500, que define al trabajador independiente como “toda persona natural que,

dependencia “temporal” y la autonomía y/o la informalidad total en las relaciones laborales. También es diferente la situación de la mujer, por los roles de esposa y madre, que la hacen entrar y salir del mercado laboral con más frecuencia que el hombre. Diferente es también la situación de los profesionales, micro, pequeños y medianos empresarios y comerciantes, con ingresos más o menos regulares y de cuantía media o superior. Asimismo, hay independientes de altos ingresos para los cuales la seguridad social no resulta una cuestión que figure en el horizonte de sus preocupaciones”. Walker E., F., Cifuentes L., H. y Liendo R., R., “Factibilidad de hacer obligatoria la afiliación de los trabajadores independientes al sistema de pensiones (informe de avance de investigación), I parte”, *Revista Laboral Chilena*, febrero-marzo 2005, p. 67.

²⁰ Artículo 2º: “El inicio de la labor del trabajador no afiliado genera la afiliación automática al Sistema y la obligación de cotizar en una Administradora de Fondos de Pensiones, sin perjuicio de lo dispuesto para los afiliados voluntarios”. A su vez, el trabajador voluntario es “aquella persona que no siendo trabajador, vale decir, no ejerce una actividad que reporte ingresos o rentas, es admitido a incorporarse a algún régimen de previsión”. Walker E., F., Cifuentes L., H. y Liendo R., R., *op. cit.*, p. 63.

²¹ Aunque permitía la incorporación exclusivamente al sistema de salud siempre que el afiliado cotizara en el régimen de administración privada, el cual tiene un costo mayor que el de administración pública.

²² Regulado por la ley n. 16.744 de 1968.

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”²³.

El mecanismo para hacer efectiva la obligatoriedad de la cotización es precisamente a través del sistema de recaudación tributario: a los trabajadores independientes que declaran renta se les retiene como impuesto el 10% del valor de cada boleta de servicios emitida, dinero que se devuelve en el año tributario siguiente a través de la denominada Operación Renta. Los trabajadores independientes que no estén afiliados, no tendrán derecho a dicha devolución de impuestos, la que será destinada al pago de las cotizaciones previsionales.

Sin embargo, como ya se indicó, los trabajadores independientes ejercieron en su gran mayoría la opción a renunciar a cotizar durante todo el período que permitió la ley²⁴, lo que obligó a la promulgación de la ley n. 20.894 que prorrogó la entrada en vigencia de la cotización obligatoria e introdujo otras modificaciones al sistema de seguridad social.

3.1. Regulación actual para los trabajadores independientes

En materia previsional, la cotización sólo será obligatoria a partir del año 2018, manteniéndose hasta tal fecha la opción de renunciar a cotizar antes de realizar la Operación Renta de cada año. La base de cálculo para la cotización será el 100% de la renta imponible, por lo tanto el cálculo y pago se realiza de forma anual por cada período tributario, sin perjuicio de que la ley establece la posibilidad de realizar pagos provisionales mensuales que se imputarán al pago de las cotizaciones.

En materia de salud, se mantiene el año 2018 como el límite para realizar la cotización obligatoria, la cual se realizará con la misma base de cálculo que la aplicable al régimen previsional. Una importante innovación introducida con la última modificación legal, consiste en la posibilidad de

²³ Para aquellos trabajadores que aún siendo calificados como independientes desde la perspectiva laboral, pero que no declaren renta de acuerdo a lo señalado en la ley, su afiliación al sistema sigue siendo voluntaria. Artículo 90 Decreto Ley 3.500.

²⁴ La incorporación de los trabajadores independientes de forma voluntaria al sistema es compleja, por cuanto implica que cada cual deberá hacerse cargo del pago de sus propias cotizaciones, a diferencia de lo que sucede con el trabajador dependiente que recibe sus remuneraciones con el descuento de su cotización ya realizado de forma obligatoria por su empleador, según lo dispuesto en el artículo 58 del código del trabajo. En el mismo sentido ver Cifuentes Lillo, H., *op. cit.*, p. 79.

cotizar en el sistema de salud público sin necesidad de cotizar además para el sistema previsional, permitiendo de esta igualar la situación respecto de la incorporación al sistema de salud privado, pero a un menor costo para el afiliado quien podrá optar por cualquiera de los dos.

En relación a la protección de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, se mantiene la obligación a cotizar a partir del 2018. A diferencia de los anteriores, este régimen es financiado por el empleador para los trabajadores dependientes, por lo tanto en el caso de los trabajadores independientes deberá ser autofinanciado, con la misma base de cálculo que los sistemas anteriores, y requerirá además que el trabajador se encuentre registrado en algún organismo administrador con anterioridad a sufrir alguna de las contingencias cubiertas para poder tener derecho a las prestaciones del seguro.

Respecto al sistema de salud y de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, se permite que los trabajadores coticen de forma mensual e independiente, hasta el 31 de diciembre de 2017.

Además, la última modificación legal eliminó la posibilidad que los organismos administradores realicen el cobro judicial de los saldos pendientes, permitiendo que éstos sean cubiertos por las rentas imputables al siguiente año tributario.

Finalmente, es importante destacar que se mantiene la exclusión de los trabajadores independientes de la protección ante la contingencia de cesantía, por cuanto el seguro que regula esta materia lo señala expresamente²⁵. Sobre esta materia, resulta interesante señalar que precisamente un concepto amplio y más ajustado a la realidad laboral, permitiría sostener la necesidad de incluir a estos trabajadores en la protección ante el desempleo, por ejemplo respecto a trabajadores autónomos que no declaren renta o de trabajadores económicamente dependientes, quienes sin dudas podrán encontrarse en la situación en la que sus ingresos se reduzcan o desaparezcan ocasionando los mismos efectos de una situación de desempleo²⁶.

²⁵ La ley n. 19.728 del año 2002 estableció el seguro de desempleo, señalando que es aplicable para los trabajadores dependientes que inicien o reinicien actividades laborales a partir de la entrada en vigencia de la ley, por lo tanto para los trabajadores sujetos a contrato de trabajo suscritos previos a la ley la incorporación es voluntaria.

²⁶ “Es efectivo que el origen del desempleo se encuentra estrechamente vinculado al trabajo por cuenta ajena; y que en relación con los trabajadores autónomos se verificarán otros hechos, diferentes, aunque de análoga trascendencia social: una disminución de la cosecha, una menor producción, disminuciones de la clientela. En todas estas situaciones, aunque de gran trascendencia social, no se divisa configurada una situación de desempleo. Pero hay otros casos, como por ejemplo la pérdida de elementos de trabajo, en que tanto social como jurídicamente, configuran una situación idéntica a la del

Respecto a esta contingencia, se acentúan aún más las diferencias existentes entre los diferentes tipos de trabajadores que podrían calificarse como independientes, por cuanto claramente no será lo mismo experimentar la reducción o desaparición de ingresos de un profesional liberal altamente calificado, quien probablemente tendrá mayores recursos económicos para poder enfrentar dicha contingencia, que un trabajador de más baja calificación. Un concepto restrictivo de trabajador independiente hace más fácil la exclusión, pero no se ajusta necesariamente a la realidad del trabajo.

Además, la actual regulación²⁷ que estructura el financiamiento del seguro a través de la cotización del trabajador y del empleador, hace más difícil la incorporación del trabajador independiente porque lo contrario significaría entregarles el costo total del financiamiento, provocando una situación de desventaja frente a los trabajadores dependientes, ya que sus cotizaciones serían más elevadas.

4. Conclusiones

Si bien en Chile se incorporó la cotización obligatoria para los trabajadores independientes, el concepto que se utiliza para la determinación de esta categoría de trabajadores es bastante restrictiva, vinculándose en primer lugar al carácter laboral, para distinguir entre trabajadores dependientes e independientes, y en segundo lugar, a un elemento tributario, al obligar a ingresar al sistema de seguridad social sólo a los trabajadores independientes que declaran renta de acuerdo los requisitos legales.

El problema de establecer categorías tan restringidas para clasificar a los trabajadores que estarán o no protegidos por la legislación laboral y de seguridad social, es que el ordenamiento jurídico chileno no está considerando el estado actual de las relaciones de trabajo ni las diferentes

desempleado trabajador por cuenta ajena”. Novoa Fuenzalida, P., *Derecho de seguridad Social*, Editorial Jurídica de Chile, 1º Edición, 1977, p. 400.

²⁷ Existen en Chile antecedentes normativos respecto de la protección de los trabajadores independientes ante el desempleo, ya que en el antiguo sistema de seguridad social se establecía un seguro de desempleo, regulado a través del Decreto Ley 603 de 1974, que incluía a los “trabajadores independientes o autónomos, cuando verifiquen supuestos que permitan asimilar social y jurídicamente el estado que verifiquen al de un trabajador por cuenta ajena en una situación de desempleo”. Novoa Fuenzalida, P., *idem*. Sin embargo, esta situación no se replicó en los instrumentos jurídicos que regularon la materia de desempleo a continuación, el Decreto con Fuerza de Ley n. 150 de 1981 y la mencionada ley n. 19.728 con sus modificaciones posteriores.

situaciones en que pueden encontrarse trabajadores que tradicionalmente son incluidos o excluidos de dichas categorías.

Si bien la tendencia en los ordenamientos jurídicos comparados ha sido la de ampliar el concepto de subordinación laboral para extender el ámbito protector de las legislaciones sociales, en Chile no han se han producido avances normativos en estas materias. De hecho, ha sido la jurisprudencia de los tribunales de justicia, aplicando criterios más cercanos a la realidad para poder incorporar dentro del concepto de subordinación supuestos más amplios, la que ha introducido nuevos parámetros para poder mejorar la aplicación del derecho del trabajo y de la seguridad social.

Sin embargo, a medida que se complejizan las relaciones de trabajo más difícil se hace también la mantención de categorías rígidas que no se ajusten a los supuestos que debería estar regulando el derecho. En efecto, las nuevas formas de organización empresarial, la descentralización productiva, la utilización de tecnologías y también otros fenómenos, como por ejemplo el aumento de procesos migratorios, hacen necesaria la aplicación de categorías más flexibles que permitan incluir dentro del ámbito de protección social a un mayor número de trabajadores.

La protección de los trabajadores independientes en el sistema de seguridad social chileno actualmente vigente, es limitada en cuanto al contenido de su regulación e insuficiente para abarcar completamente el grupo que debería proteger, dejando fuera situaciones que, de aplicarse un concepto más amplio que reconociera las peculiaridades que pueden presentar distintos tipos de trabajadores, también quedarían incluidos de forma obligatoria en el régimen de seguridad social.

5. Bibliografía

- Bertranou, F. (Coordinador), *Trabajadores independientes y protección social en América Latina*, OIT, 2009.
- Caamaño R., E., “La parasubordinación o trabajo autónomo económicamente dependiente. El empleo en las fronteras del derecho del trabajo”, en *Revista Laboral Chilena*, diciembre 2004 (I parte), y enero 2005 (II parte).
- Cifuentes L., H., Afiliación obligatoria de los trabajadores independientes, en *Reforma Previsional*, Legal Publishing, Santiago, 2007.
- Cifuentes L., Hugo, Arellano Ortiz, P., y Walker Errázuriz, F., *Seguridad Social. Parte general y pensiones*, Librotecnia, Santiago, 2013.
- Cruz Villalón, J. y otros, *Un estatuto para la promoción y tutela del Trabajador Autónomo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006.

- Novoa Fuenzalida, P., *Derecho de seguridad Social*, Editorial Jurídica de Chile, 1º Edición, 1977.
- Supiot, A. (coord.), *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- Todolí Signes, A., “El impacto de la *uber economy* en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”, en *IUSLabor*, Revista electrónica de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Pompeu Fabra, n. 3, 2015.
- Varas Marchant, K., Laboralización de la función pública: admisión de personal laboral, en *Estudios Laborales*, n. 9, Legal Publishing, Santiago, 2013.
- Walker E., F., Cifuentes L., H., y Liendo R., R., “Factibilidad de hacer obligatoria la afiliación de los trabajadores independientes al sistema de pensiones (informe de avance de investigación) I parte”, en *Revista Laboral Chilena*, enero 2005, p. 63.

Web sites

- Biblioteca del Congreso Nacional, historia de la ley n. 20.894:
<http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4824/>.
- Página del Poder Judicial: www.poderjudicial.cl.

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo