



**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

**EL CASO DE LOS TRABAJADORES INDEPENDIENTES
ANTE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA REFORMA PREVISIONAL.
REFLEXION CRÍTICA**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES**

**ANGELA EDITH CANALES HERRERA
IRENE EUGENIA SOTO MUNIZAGA**

**PROFESOR GUÍA:
JORGE DRAGO MORALES**

**SANTIAGO DE CHILE
SEPTIEMBRE 2014**

TABLA DE CONTENIDO

	Página
CAPÍTULO INTRODUCTORIO	
LOS DERECHOS SOCIALES.....	1
1. Introducción.....	1
2. Características de los Derechos Sociales.....	6
3. Exigibilidad ante la justicia de los derechos sociales..	12
4. El derecho a la seguridad social: su consagración normativa.....	17
5. Hacia un concepto de seguridad social.....	22
 CAPÍTULO PRIMERO	
 EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL.....	24
1.1. Preliminares.....	24
1.2. Orden internacional.....	25
1.3. Orden constitucional.....	31
1.3.1. Prolegómenos.....	31
1.3.2. Análisis del derecho propiamente tal.....	34
1.4. Orden legal.....	41

1.4.1.	Orden legal de la Asistencia Social.....	42
1.4.2.	Normas legales de previsión o con cuota contributoria.....	45
1.4.2.1	Régimen de pensiones.....	46
	1.4.2.1.1 Pensiones contributivas por capitalización individual.....	46
	1.4.2.1.2 Régimen especial de pensiones de los uniformados y asimilados.....	52
1.4.2.2	Régimen de salud.....	53
1.4.2.3	Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.....	56
1.4.2.4	Prestaciones familiares.....	59
1.4.2.5	Seguro de cesantía y subsidio de cesantía.....	61

CAPÍTULO SEGUNDO

SEGURIDAD SOCIAL Y TRABAJADOR INDEPENDIENTE.....	65
SÍNTESIS HISTÓRICO-JURÍDICA	
2.1. Prolegómenos.....	65

2.2.	Normativa dictada en materia de Seguridad Social respecto de los trabajadores independientes.....	68
2.2.1.	Período anterior a 1952.....	68
2.2.2.	Período 1952-1981.....	71
2.3.	Síntesis.....	77

CAPÍTULO TERCERO

	LAS NUEVAS FORMAS DE CONTRATACIÓN LABORAL.....	80
3.1.	Introducción.....	80
3.2.	Tiempo de cambios y procesos de transformación en el mercado del trabajo.....	81
3.3.	Las nuevas formas de ocupación: la relación laboral atípica y el trabajo por cuenta propia, autónomo o independiente.....	91
3.3.1.	La relación jurídico-laboral atípica.....	92
3.3.2.	El trabajo independiente.....	95

CAPÍTULO CUARTO

LA INCLUSIÓN DEFINITIVA DEL TRABAJADOR

INDEPENDIENTE EN LA SEGURIDAD SOCIAL.....	99
4.1. La situación del trabajador independiente previa a la Reforma Previsional de 2006.....	99
4.2. Génesis de la Nueva Reforma Previsional.....	115
4.2.1. Bases del Proyecto de Ley.....	115
4.2.1.1. Comisión Marcel.....	115
4.2.1.2. Mensaje Presidencial.....	119
4.2.2. Discusión Parlamentaria del Proyecto de Ley....	134
4.2.2.1. Primer trámite constitucional: Cámara de Diputados.....	134
4.2.2.1.1 Discusión en Comisiones	134
4.2.2.1.2 Discusión en Sala.....	135
4.2.2.2. Segundo Trámite Constitucional: Senado de la República.....	135
4.2.2.2.1 Primer Informe de Comisiones Unidas.....	135
4.2.2.2.2 Primera Discusión en Sala	137

4.2.2.2.3	Boletines de Indicaciones del Senado.....	138
4.2.2.2.4	Segundo Informe de Comisiones Unidas.....	138
4.2.2.2.5	Segunda Discusión en Sala	140
4.2.2.3.	Tercer trámite constitucional: Cámara de Diputados.....	141
4.2.3.	Promulgación de la Ley 20.255.....	141
4.3.	Vigencia y Proyecciones de la Nueva Reforma Previsional.....	142
CONCLUSIONES.....		153
BIBLIOGRAFÍA.....		159

CAPITULO INTRODUCTORIO

LOS DERECHOS SOCIALES

1. Introducción

Sin duda, los derechos sociales fundamentales se presentan como una de las construcciones normativas más debatidas de este último medio siglo¹. A su ya difícil definición teórica, se presenta el problema de su estructura así como el de la ejecutabilidad de dichos derechos, en contraste con los derechos de libertad clásicos (o los denominados derechos civiles y políticos). En suma, una historia plagada de lecturas contradictorias respecto al contenido y eficacia de los derechos sociales fundamentales. Es en este contexto, en el cual se desenvuelve el derecho a la seguridad social. De ahí que, en esta primera parte nos abocaremos a presentar los principales tópicos de la discusión normativa sobre los derechos sociales, para luego proseguir con el análisis de modelos teóricos encargados de dar cuenta de la estructura y el carácter de definitivos a los derechos sociales y, por lo tanto, su exigibilidad ante la

¹ PISARELLO, G. 2007. Los derechos sociales y su garantía: elementos para su reconstrucción. Madrid, Trotta. pp.11-18. Desde una perspectiva filosófica. SALVAT, P. 2002. El porvenir de la equidad. Aportaciones para un giro ético en la filosofía política contemporánea. Santiago, LOM. pp.205-208.

justicia². Cierra este capítulo introductorio unas breves notas, de marcado carácter normativo, acerca de la consagración del derecho a la seguridad social en el ordenamiento jurídico chileno³.

El surgimiento de los derechos sociales debe relacionarse con el advenimiento del Estado social, benefactor o social democrático⁴. Estado que superó en diversos aspectos al Estado Liberal o de Policía del siglo XIX, en varias de sus características: primacía de los derechos fundamentales, fuerza normativa de la constitución, aparición de la justicia constitucional y surgimiento de derechos sociales y colectivos, entre otros⁵. Asimismo, la emergencia provocada por las florecientes carencias sociales básicas en naciones industrializadas y en países en vías de desarrollo, provocó por parte del ordenamiento jurídico, el acaecimiento de técnicas administrativas de corte

² En este trabajo, utilizamos el anglicismo justiciable, como traducción de justiciable, que empleo en este texto en el sentido de: someter a conocimiento y decisión de una corte, con el objetivo de obtener una declaración que haga exigible el derecho.

³ En el capítulo primero nos abocaremos a tratar en detalle el derecho a la Seguridad Social, su estructuración, elementos y eficacia.

⁴ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A. Estado Social. Revista Española de Derecho Constitucional, 23(69): 139-161. PEREIRA MENAUT, A. 2003. Rule of Law o Estado de Derecho. Madrid: Marcial Pons pp.76-89. Sobre la decadencia del Estado constitucional, y de su vertiente benefactora: GRASSO, P. 2003. El problema del constitucionalismo después del Estado Moderno. Madrid, Marcial Pons. pp.57-60.

⁵ PEREIRA MENAUT, A. op. Cit. pp.76-95. Véase ARANGO, R. 2001. Protección nacional e internacional de los derechos humanos sociales. Ciudadanía y derechos humanos sociales. Madrid, ISCOD. pp.137-165.

asistencial, que proveyeron de una primera respuesta ante dichas necesidades⁶.

Tal transformación, desembocó en una serie de cambios en el seno del Estado Liberal, asociadas a la modificación de los mecanismos de distribución de la riqueza a favor de los más desamparados de la sociedad, así como el establecimiento de una institucionalidad avocada a contener y solucionar los problemas sociales que agobiaban a los ciudadanos⁷. En ese sentido, la misión del Estado era remover las desigualdades fácticas que permitieran garantizar, en la medida de lo posible, la igualdad real y la libertad de los individuos⁸.

Por otra parte, se suman a las exigencias de consagrar constitucionalmente las medidas y directrices estatales de corte social. Ello implicó la formulación en las constituciones de disposiciones más o menos abiertas, encargadas de establecer mandatos objetivos o derechos fundamentales, garantizados por la

⁶ VILLAR EZCURRA, J.L. 1999. Derecho Administrativo especial. Madrid, Civitas. pp.21-41. GORDILLO, A. Tomo 2. En: Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2003. pp. 1-15. Sobre el estado actual de las técnicas administrativas de prestación, véase DESDENTADO DAROCA, E. 1999. La crisis de identidad del Derecho Administrativo: privatización, huida de la regulación pública y administraciones independientes. Valencia, Tirant lo Blanch. pp.87-190. ARIÑO ORTIZ, G. 1999. Principio de Derecho Público Económico. Madrid: Comares. pp.549-603.

⁷ PRIETO SANCHÍS, L. 1995. Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, 22: 9-57.

⁸ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A. op. Cit. 143p.

ley fundamental y de las cuales resultara posible construir posiciones subjetivas iusfundamentales de naturaleza prestacional⁹.

Por lo tanto, la limitación al poder político –establecida por la consagración de los derechos de libertad– y el surgimiento de deberes prestacionales por parte del Estado configuraron el panorama que actualmente prima en los regímenes constitucionales. Sin embargo, bajo este nuevo marco y la primacía de los derechos fundamentales, no sólo el Estado se encuentra obligado y sometido en su accionar, sino que también el poder privado. Y es que, tal como nos señala Bilbao Ubillos:

“La teoría de los derechos fundamentales en el Estado social parte de la constatación de que la garantía jurídica de la libertad, en abstracto, es insuficiente en muchos casos para asegurar por sí misma la libertad real de todos y cada uno de los ciudadanos”¹⁰. De ahí que: “No resultan admisibles zonas exentas, impermeables a los valores y las garantías constitucionales, zonas en las que las reglas de juego sean completamente distintas. Ambas

⁹ PRIETO SANCHÍS, L. op. Cit. 22p.

¹⁰ BILBAO UBILLOS, J.M. 1997. La eficacia de los derechos fundamentales frente a los particulares: análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 263p. FERRAJOLI, L. 2001. Debate con Luca Baccelli, Michelangelo Bovero, Riccardo Guastini, Mario Jori, Anna Pintore, Ermanno Vitale y Danilo Zolo [colaboradores]. En: DE CABO, A. y PISARELLO, G (Eds.). Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid, Trotta, pp.287-355.

vertientes, protección frente a los poder públicos y tutela frente a las violaciones imputables a sujetos privados, son indisociables”¹¹.

En consecuencia, a la sujeción pública de la constitución y la ley se suma la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales, aumentando la densidad de dichos derechos y su aplicación jurídica en otras ramas del derecho¹². En síntesis, las principales propuestas doctrinales referidas a este tópico se desplazan entre quienes aceptan una eficacia mediata de los derechos fundamentales en las relaciones privadas, caracterizadas por la mediación de dicha aplicación por parte de los órganos del Estado. O sea, se requiere la intervención del legislador o el juez al momento de decidir el conflicto. Por otra parte, se afirma la eficacia inmediata de los derechos fundamentales frente a terceros, la cual consiste en una aplicación directa de las disposiciones constitucionales a los casos en que se provoquen conflictos normativos suscitados por la colisión entre titulares de derechos fundamentales¹³. Finalmente, se presentan posturas que niegan la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares; posiciones que reivindican la primacía de la ley como marco definitorio del poder del Estado, negando cualquier interpretación de los derechos como un sistema de valores capaces

¹¹ op. Cit. 266p.

¹² Sobre la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales, Véase: STARCK, C. 2002. Derechos fundamentales y derecho privado. Revista Española de Derecho Constitucional, 22(66).

¹³ BILBAO UBILLOS, J.M. op. Cit. pp.283 y 325.

de interferir en las relaciones entre privados, las cuales están debidamente reguladas por la autonomía de la voluntad o la ley¹⁴.

2. Características de los derechos sociales

De lo anteriormente expuesto es posible deducir una serie de notas generales sobre los derechos sociales, lo cual luego nos permitirá afrontar en mejor pie, el análisis de la titularidad y ejecutabilidad de dichos derechos.

Como nos recuerda Prieto Sanchís, los derechos económicos, sociales y culturales no pueden ser pensados sin la referencia a alguna forma de organización política que permita suplir necesidades a través de prestaciones sociales. De ahí que, los derechos sociales se vean inmersos en un entramado de instituciones y políticas públicas necesarias para su ejecución¹⁵. Ello ha conllevado a asimilar a los derechos sociales como derechos subjetivos públicos, capaces de contener una estructura normativa definida y cuyos elementos permiten construir una relación jurídica exigible ante tribunales¹⁶.

¹⁴ op. Cit. pp.278-283.

¹⁵ PRIETO SANCHÍS, L. op. Cit. 13p.

¹⁶ RUIZ MIGUEL, A. 1994. Derechos Liberales y derechos sociales. Doxa. En: Cuadernos de Filosofía del Derecho N° 15-16, Vol. II. Madrid. pp.651-674 y 669.

a) Contenido prestacional: los derechos sociales contemplan un contenido obligatorio de carácter prestacional, un hacer, que a diferencia de los derechos civiles o políticos que imponen una abstención u omisión, requieren de un dar o hacer estatal¹⁷. Para Alexy, este tipo de derechos se clasifican como derechos a algo, en donde “algo” pueden ser omisiones y acciones; acciones que a su vez, pueden ser distinguidas entre acciones normativas, que consisten en la imposición de normas protectoras, y acciones fácticas, las cuales se determinan a partir de la entrega de un bien o en la realización de un servicio¹⁸. Ahora bien, esta taxonomía normativa no es pétrea ni menos inmóvil, de ahí que debamos realizar algunas observaciones.

En primer término, tanto derechos de abstención como de prestación asimilan características y elementos propios de otro tipo de derechos. Es lo que se denomina la interdependencia e indivisibilidad de los derechos fundamentales¹⁹. La base común a todos los derechos fundamentales se asocia a la igual libertad y dignidad de la cual gozan los seres humanos. En

¹⁷ FERRAJOLI, L. 2001. Debate con Luca Baccelli, Michelangelo Bovero, Riccardo Guastini, Mario Jori, Anna Pintore, Ermanno Vitale y Danilo Zolo [colaboradores]. En: DE CABO, A. y PISARELLO, G (Eds.). Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid, Trotta. pp. 287 – 300. PRIETO SANCHÍS, L. op. Cit. 15p.

¹⁸ ALEXY, R. 2007. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales. pp.163-201.

¹⁹ PISARELLO, G. 2007. op. Cit. 54p.

ese sentido, el presupuesto filosófico jurídico de los derechos es la dignidad humana y la valoración del ser humano como un fin, y nunca como medio²⁰.

Por ello, algunos derechos civiles o políticos, si bien requieren de la abstención del Estado para no ver afectados su núcleo esencial, otras veces necesitan de una serie de prestaciones que permitan su satisfacción de modo que el derecho no se convierta en una mera medida programática. A su vez, de derechos prestacionales o sociales, no sólo requieren de un hacer estatal, sino que se cumplen en la medida que se respete el principio de igualdad formal y de no discriminación. Ejemplo de ello, son el derecho a la huelga, o la libertad sindical.

Finalmente, la satisfacción de los derechos sociales implica necesariamente bienes y servicios económicamente cuantificables que permitan la organización estatal. Desde el derecho internacional de los derechos humanos, o en la práctica jurisprudencial en el derecho comparado, se han formulado parámetros y criterios que permitan evaluar tanto el cumplimiento de parte de los Estados de sus obligaciones, así como el nivel de recursos dispuestos para satisfacer una determinada necesidad²¹.

²⁰ FERRAJOLI, L. op. Cit. pp.314-355.

²¹ PISARELLO, G. op. Cit. pp.60-72. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. 2007. Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Santiago. Impresión Duplimedia. pp.953-954. Respecto a las garantías de los derechos

b) Titularidad: Junto con el contenido del derecho, es menester analizar la titularidad del mismo. Tradicionalmente, en los albores del Estado liberal, se entendía que los derechos civiles y políticos cruzaban el régimen constitucional a partir del axioma de la igualdad formal que impedía cualquier tipo de discriminación social, racial o religiosa.

Este fundamento, omitía al hombre histórico y situado en determinado contexto. No obstante ello, el surgimiento del Estado social y de grupos sociales desfavorecidos, provoca la consideración de la persona en su específica situación social.

Squella ha denominado este proceso como de especificación de los derechos, en la cual sobre la base de una mejor y más particularizada identificación de los sujetos titulares de los derechos, se atribuyen determinadas prerrogativas a quienes puedan encontrarse en situaciones más desventajosas²². De ahí que, sea posible definir status especiales que permitan proporcionar de manera idónea bienes y servicios, a quienes no

sociales: PISARELLO, G. 2001. Del Estado social legislativo al Estado social constitucional: por una protección compleja de los derechos sociales. Universidad de Barcelona, Isonomía, N° 15. pp.93-102.

²² SQUELLA, A. 2000. Introducción al Derecho. Santiago, Editorial Jurídica. 202p.

cuentan con ellos y les impide disfrutar de las garantías y libertades que otorga el sistema.

c) Igualdad sustancia y derechos sociales: Es por ello, que los derechos sociales se encuentran intrínsecamente vinculados al principio de igualdad sustancia o material. En palabras de Prieto Sanchís:

“El Derecho no a defenderse ante cualquier discriminación normativa, sino a gozar de un régimen jurídico diferenciado o desigual en atención precisamente a una desigualdad de hecho que trata de ser limitada o superada”²³.

Este fundamento, otorga razonabilidad en los tratos diferenciados excluyendo discriminaciones ilegítimas o por causas prohibidas, justificando acciones estatales de prestación que corrijan desigualdades fácticas²⁴. Lo anterior apunta a conseguir una participación básica en los bienes sociales materiales y que permitan mayores grados de libertad real a partir de un estándar mínimo asegurados a todos.

d) Los derechos sociales y su función objetiva: finalmente, los derechos sociales tienden a contemplar de manera más intensa una vertiente objetiva

²³ PRIETO SANCHÍS, L. Op Cit. 17p.

²⁴ NINO, C.S. 2000. Fundamento de Derecho Constitucional. Buenos Aires, Astrea. pp.419-425.

más que subjetiva²⁵. Dicha terminología está asociada a lo que en la dogmática constitucional se denomina la doble función de los derechos fundamentales²⁶. En su significado objetivo, los derechos fundamentales representan el resultado básico del acuerdo de diferentes fuerzas sociales. Por ello es que su función sea sistematizar el contenido axiológico objetivo del ordenamiento democrático. Por su parte, la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales determina el estatuto jurídico de los ciudadanos, respecto a sus relaciones con el Estado y entre sí. Se reconocen también con el término de derechos subjetivos públicos, los cuales reconocen diversos estatus dependiendo de la posición jurídica que ostente la persona²⁷.

Los derechos sociales requieren de un entramado de principios, mandatos objetivos y normas materiales de competencias que permitan satisfacer el contenido normativo de los derechos prestacionales (acciones positivas fácticas, en su sentido estricto), y eviten provocar en el titular del derecho una consecuencia jurídica dañosa. A lo anterior, se suman las estrategias destinadas a articular los mencionados derechos en derechos subjetivos públicos capaces de ser justiciables²⁸.

²⁵ PRIETO SANCHÍS, L. op. Cit. 19p.

²⁶ Véase PÉREZ LUNO, A.E. 2004. Los derechos fundamentales. Madrid, Tecnos. pp.19-29.

²⁷ ALDUNATE LIZANA, E. 2008. Los Derechos Fundamentales. Santiago, Legal Publishing, pp.111 -118.

²⁸ BERNAL PULIDO, C. 2003. Fundamento, concepto y estructura de los derechos sociales. Una crítica a “¿existen los derecho sociales?” de Fernando

3. Exigibilidad ante la justicia de los derechos sociales

Una de las principales críticas asumidas por los detractores de los derechos sociales, es la imposibilidad de los mismos de alcanzar su exigibilidad ante la justicia. De dicha tesis, se concluye que existiría un defecto de nacimiento de los derechos sociales, pues ni su estructura ni tampoco su contenido permiten deducir razones suficientes para ser conocidos por los tribunales²⁹. A estos argumentos se suma la falta de legitimidad democrática por parte de los tribunales para definir políticas públicas³⁰, y el desconocimiento técnico de los jueces en materias prestacionales o económicas³¹.

No obstante estos argumentos, las exigencias de igualdad, tanto formal como sustancial permiten sostener la plausibilidad de la exigibilidad ante la justicia de los derechos sociales. En tal dirección, el principio de igualdad, al ser considerado un principio normativo, y no descriptivo de ninguna realidad social o cultural, permite deducir la instauración de diferencias jurídicas que permitan subsanar desigualdades de facto. Es así que el punto central sea

Atria. XVI Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social. Buenos Aires, Universidad de Palermo. pp.99-144. ESPEJO, N. 2009. Igualdad y derechos sociales. *Revista Derecho y Humanidades*, 15: 37-50.

²⁹ ABRAMOVICH, V. 2004. Líneas de Trabajo en derechos económicos, sociales y culturales: herramientas y aliados. Grupo de Reflexión regional, Temas de Derechos Humanos en Debate. (Coord. José Zalaquett). Santiago, Centro de Derechos Humanos. 21p.

³⁰ ATRIA, F. 2003. ¿Existen los derechos sociales? XVI Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social. Buenos Aires, Universidad de Palermo. pp.15-59.

³¹ PISARELLO, G. op. Cit. 25p.

determinar las razones que permitan determinar un tratamiento desigual y que dé cuenta, al mismo tiempo, del criterio normativo que fundamente la consecuencia jurídica³². Por lo tanto, el principio de igualdad se traduce en una exigencia de fundamentación racional de la decisión³³.

Ya es posible a partir de esta tesis, asumir la posibilidad de controlar el resultado legislativo, así como evaluar la legislación en ejecución que viole el principio de igualdad, a partir de las siguientes consideraciones: a) si se procede a realizar un tratamiento desigual, sin concurrir ninguna razón que la permita, b) estamos ante un igual trato, habiendo una razón que lo impida³⁴. A dichas coordenadas, debemos sumar el entendimiento de la igualdad como un principio, en tanto mandato de optimización que requiere ser satisfecho en la mayor medida posible, en concordancia con las circunstancias fácticas y jurídicas. En suma, está sumida en el espacio del peso y la ponderación³⁵.

En este sentido, los derechos sociales pueden ser asumidos como mandatos o normas objetivas que vinculan a todos los poderes públicos, incluido el legislador. Por ende, la revisión judicial no estaría vedada, si la violación se provoca directamente respecto al principio de igualdad sustancia

³²ALEXY, R. 2007. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales. pp.360-379.

³³ PRIETO SANCHÍS, L. op. Cit. 26p.

³⁴ op. Cit. 27 p.

ALEXY, R. 2007. op. Cit. pp.67-79

en relación a un derecho social. Dicho entendimiento de los derechos sociales, puede asumir cuatro modelos: como fuente de normas de fines del Estado, como fuente de deberes estatales objetivos, derechos definitivos o derechos *prima facie*³⁶.

El primer modelo, intenta vincular la política legislativa y su margen de apreciación con el carácter vinculante de los derechos sociales. Este tipo de derechos tienen el carácter de normas de programación final, es decir, disposiciones que prescriben al Estado el deber de perseguir determinados fines sin señalar los medios. Dichos fines vinculan al legislador, mas no en los medios por los cuales deben ser definidos en el seno de la discusión parlamentaria.

Un segundo modelo asocia a los derechos sociales como mandatos objetivos dirigidos al legislador y a la administración. Esta tesis parte del supuesto de la indeterminación de los derechos sociales, cuyo contenido toca al legislador llenar. De esta forma, no se altera la competencia otorgada por la Constitución al parlamento, pero tampoco se incumple el mandato constitucional. La vaguedad del contenido que se traduce en la indeterminación de un sujeto activo, impide su exigibilidad jurisdiccional dejando a salvo tan sólo el sujeto pasivo y un objeto. En ese caso, el sujeto pasivo sería

³⁶ BERNAL PULIDO, C. op. Cit. 27p.

representado por los órganos públicos (administración y parlamentos), y el objeto del mandato establece tres vínculos: la realización del fin fijado en la disposición, la prohibición de inactividad u omisión (no adoptar ningún medio o adoptar medios ineficaces para alcanzar el objetivo) y la supresión de medidas legislativas o prohibición de retroceso³⁷.

El tercer modelo asimila los derechos sociales como derechos definitivos. El carácter normativo de los derechos sociales garantiza que las disposiciones constitucionales den lugar a posiciones jurídicas definitivas, es decir, contemplan un sujeto activo, pasivo y el objeto del derecho, así como impiden la restricción del derecho delimitado de antemano por la Constitución. Por lo tanto, los derechos sociales entendidos desde esta perspectiva asumen, por una parte, la estructura de deberes de abstención (v. gr. prohibición de inactividad legislativa, derecho a la satisfacción de un mínimo vital, etc.), y, por otra parte, derechos sociales directamente estatuidos en la Constitución, o adscritos a ella a través de normas legales que desarrollan la prescriptiva iusfundamental. Finalmente, es posible reconocer cláusulas de derechos sociales que impiden el retroceso social, en la medida en que al legislador le está vedado adoptar medidas que impliquen dismantelar instituciones o eliminar prestaciones sociales.

³⁷ PRIETO SANCHÍS, L. op. Cit. 29p.

Finalmente, es posible dilucidar un cuarto modelo que considera a los derechos sociales como derechos prima facie. Es decir, se parte del supuesto que los derechos sociales fundamentales dan lugar a posiciones jurídicas capaces de ser restringibles, siempre y cuando dicha afectación sea proporcionada³⁸. Las restricciones pueden estar asociadas a circunstancias fácticas o normativas, lo cual permite resolver posteriores conflicto o colisiones de derechos. Tal como nos recuerda Bernal Pulido, en este tipo de modelo, la estructura del derecho se compone de un sujeto activo, pasivo y un objeto del derecho. Este objeto, es una prestación o conducta positiva que busca satisfacer las necesidades básicas del individuo y proveer los medios necesarios para el ejercicio de las libertades.

En Alemania, la concreción de estas posiciones jurídicas se ha realizado a través de la prohibición de protección deficiente, el cual evalúa la disposición estatal de otorgar los bienes y servicios básicos a partir de las limitaciones económicas, sociales y normativas que imponga la realidad. Este análisis es complementado, al igual que sucede con el principio de proporcionalidad en sentido amplio en los casos de derechos de defensa, por los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Esta formulación teórica se condice con otro tipo de test o examen aplicable a las políticas legislativas o a cualquier medida lesiva de los derechos sociales

³⁸ BOROWSKI, M. 2000. La restricción de los derechos fundamentales. Revista española de Derecho Constitucional, 20(59): 29-56.

fundamentales, como lo son el “test de razonabilidad”, formulado por el Tribunal Constitucional Sudafricano. Dicho “test” permite corroborar la forma en que se avanza progresivamente hacia el goce de los derechos sociales y, a la vez, se instituye como un control de las decisiones tomadas por otros poderes del Estado a los cuales se reconoce un margen de apreciación³⁹.

4. El derecho a la seguridad social: su consagración normativa

La regulación del derecho a la seguridad social tuvo tibios comienzos. Algunos tratadistas en seguridad social -Patricio Novoa, Héctor Humeres Magnan y Héctor Humeres Noguera⁴⁰ advierten un tímido tratamiento del tema en la Constitución de 1925, particularmente en el artículo 10 N° 14⁴¹, donde, siguiendo a los autores mencionados, el “énfasis radicaba en la higiene y en un mínimo bienestar de vida”⁴².

³⁹ ESPEJO, N. 2009. Igualdad y derechos sociales. Revista Derecho y Humanidades, 15: 40.

⁴⁰ NOVOA FUENZALIDA, P. 1972. Derecho de Seguridad Social. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. pp. 130. HUMERES MAGNAN, H y HUMERES NOGUER, H. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1994. pp.494-495.

⁴¹ El inciso N° 1 enunciaba: “La protección al trabajo, a la industria y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refieren a la habitación sana y a las condiciones económicas de la vida, en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y las de su familia. La ley regulará esta organización”.

⁴² HUMERES MAGNAN, H y HUMERES NOGUER, H. op. Cit. 494p.

Así las cosas, el reconocimiento propiamente tal del derecho a la seguridad social es de reciente data⁴³. A raíz del llamado Estatuto de Garantías Democráticas, vía reforma constitucional de 9 de enero de 1971, se materializó la inclusión del mencionado derecho en la Constitución de 1925, en el artículo 10 N° 16 del Código Político. Al efecto:

“Artículo 10: Asimismo, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República. 16° El derecho a la seguridad social.

El Estado adoptará todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad y de la dignidad humana, para la protección integral de la colectividad y para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional.

La ley deberá cubrir, especialmente, los riesgos de pérdida, suspensión o disminución involuntaria de la capacidad de trabajo individual, muerte del jefe de familia o de cesantía involuntaria, así como el derecho a la atención médica, preventiva, curativa y de rehabilitación en caso de accidente, enfermedad o maternidad y el derecho a prestaciones familiares a los jefes de hogares.

⁴³ VERDUGO MARINKOVIC, "et al". Derecho constitucional. Tomo I. 2° Ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005. 211p.

El Estado mantendrá un seguro social de accidentes para asegurar el riesgo profesional de los trabajadores. Es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salud”.

Tal cristalización fue la primera estructuración de tal garantía de modo autónomo, con una configuración independiente de otros derechos y, asimismo, con un lugar propio a nivel constitucional⁴⁴.

Por su parte, el Acta Constitucional N° 3 de 1976, en su artículo 1 N°, estableció:

“21. El derecho a la seguridad social. Corresponde al Estado formular la política nacional de seguridad social, controlar el funcionamiento del sistema y asegurar el derecho preferente a los afiliados a efectuar su operación.

La ley establecerá un sistema de seguridad social que satisfaga de modo uniforme, solidario y suficiente los estados de necesidad individuales y familiares producidos por cualquier contingencia y, especialmente, por los de maternidad, vejez, muerte, accidente, enfermedad, invalidez, cargas familiares

⁴⁴ EVANS DE LA CUADRA, E. 2004. Los Derechos constitucionales. Tomo III. Tercera edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 55p.

y desempleo, mediante las correspondientes prestaciones preventivas, reparadoras y recuperadoras”.

La Constitución de 1980, reformada el 2005, fijó el texto que rige actualmente:

“Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas: 18° El derecho a la seguridad social.

Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado.

La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.

El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social”.

Sin entrar en detalles, los cuales serán abordados en el capítulo siguiente, y en relación al propósito de este trabajo, podemos enunciar que tales preceptos

constituyen y son el reflejo de los principios basales en torno a los que se estructuró la seguridad social. En el caso de la reforma a la Constitución de 1925, el ya referido derecho se entiende parte de otros tantos tendientes a mejorar el bienestar general de la población.

En cambio, el sistema en torno al cual se gira a partir de la Constitución de 1980 es el darle la independencia respecto de otro tipo de derechos, ya garantidos en otra normativa, otorgándole una fisonomía más definida.

De ahí se explica la diferencia en el contenido, lo que se confirma por lo manifestado por la propia Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, en 1978:

“El derecho constitucional que en esta materia proponemos a V.E. es más escueto que la garantía contenida en la normativa anterior, producto de la reforma de 1971, la que, entre otras cosas, trataba el deber del Estado de adoptar todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad y dignidad humanas...materias ajenas al derecho a la seguridad social propiamente tal y que han sido consideradas en otras

disposiciones pertinentes del anteproyecto y particularmente en aquella que precisa el fin del Estado”⁴⁵.

Ya esbozados los contornos del derecho a la seguridad social, corresponde estudiar el modo en cómo se estructura, elementos y eficacia en el ordenamiento jurídico nacional. Materias todas que serán tratadas a continuación.

5. Hacia un concepto de seguridad social

Hecho ya el repaso de las tres dimensiones fundamentales en torno a las cuales se articula el derecho a la seguridad social -internacional, constitucional y legal-, estamos en condiciones de entregar un concepto que recoja las observaciones ya expuestas.

En este sentido, podemos afirmar que la seguridad social es aquel sistema de protección social de una nación que, conforme a la normativa internacional y constitucional atingente, se despliega en un sistema legal compuesto por normas de asistencia social y previsión social que garantiza jurídicamente el otorgamiento de prestaciones -pensiones, salud, accidentes del trabajo,

⁴⁵ Oficio de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución con que envió el proyecto de Constitución al Presidente de la República el 16 de agosto de 1978. 60p.

prestaciones familiares, seguro y subsidio o seguro de cesantía- ante la ocurrencia de un estado de necesidad que, a su vez, ha sido generado por contingencias sociales.

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

1.1.- Preliminares

La seguridad social, como concepto, rebasa con creces la dimensión estrictamente jurídica, pues ella es fruto de una serie de consideraciones y opciones en materia económica, política, social y, también, jurídica, las cuales aportan, desde sus propios puntos de vista, los elementos necesarios para su entendimiento. Sin perjuicio de ello, en este capítulo prestaremos atención a la faceta jurídica, pues es de suyo importante configurar, para el tratamiento de los capítulos posteriores, el modelo normativo de la seguridad social en nuestro país. En este sentido, podemos presentarlo conforme a tres niveles que reconocen la existencia de este derecho y en torno a los cuales se estructura, jurídicamente hablando, la seguridad social chilena. Nos referimos a los órdenes internacional, constitucional y legal⁴⁶.

⁴⁶ El modelo, pero con los elementos propios de nuestra realidad jurídica, pertenece a MONTOYA MELGAR, A. (coord.). 2000. Curso de Seguridad Social. 2° Ed. Madrid, Universidad Complutense de Madrid. 48p y ss.

1.2.- Orden internacional

En el plano internacional existen una serie de tratados suscritos por nuestro país que reconocen el derecho a la seguridad social. También, la adopción de convenios emanados de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) relativos a ciertos aspectos particulares del derecho en cuestión, los cuales representan orientaciones básicas en la materia a la hora de implementar, a nivel legal, los debidos resguardos en materia de protección social para la población.

En el primer caso, ellos revisten cierta cualidad al versar sobre derechos humanos, los que dentro de la dinámica de su exigibilidad, deben ser cumplidos y respetados por el Estado.

El artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política es claro al preceptuar que:

“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y

que se encuentren vigente”, cuestión que se ve reforzada, además, por lo dispuesto en los artículos 1 inciso cuarto⁴⁷ y quinto⁴⁸ y el 19 N° 26⁴⁹. Así, los derechos humanos garantizados en los tratados internacionales y, en el caso particular de la seguridad social, “complementa, fortalece, o aumenta su nivel de garantías”⁵⁰ respecto de aquellos contenidos en el Código Político. Esto viene a reafirmar una relación simbiótica entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional, a la hora de entender y abordar los derechos humanos⁵¹ y, en consecuencia, reforzar la exigencia de tales derechos y, en nuestro caso, el de la seguridad social.

En palabras del profesor José Luis Cea Egaña: “En virtud del artículo 5° inciso 2°, modificado en 1989, la Constitución hace parte formal y sustantiva de su texto los derechos, deberes, acciones y recursos contemplados en los

⁴⁷ “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”.

⁴⁸ “Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”.

⁴⁹ “La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”.

⁵⁰ NOGUEIRA ALCALÁ, H. 2007. Reforma constitucional de 2005 y control de constitucionalidad de tratados internacionales. En: Estudios Constitucionales, Año 5 N° 1. Talca, Universidad de Talca. 73p.

⁵¹ op. Cit. 75p.

tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en nuestro país que versen sobre los atributos esenciales de la persona humana.

Existe complementación, y no oposición, por ende, entre el Estatuto de la Persona en el derecho interno y en el derecho supranacional. Consecuentemente también, se ha vigorizado aquel estatuto por la conjugación o armonía de ambos sistemas jurídicos. Trátese de una evidencia más acerca de la nueva concepción de la soberanía, limitada y limitable por el respeto que debe al ejercicio de aquellos derechos⁵².

De ahí la importancia de tales instrumentos internacionales que, conforme a lo arriba indicado, adquieren plena vigencia, validez y eficacia jurídica.

a) Declaraciones y tratados internacionales

En esta materia, la Declaración Universal de Derechos Humanos, acordada por la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU) (1948), establece en su artículo 12:

“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación

⁵² CEA EGAÑA, J.L. 2002. Derecho Constitucional Chileno. Tomo I. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile. 113p.

internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”, así como en su artículo 16 donde se explicita la finalidad de la seguridad social, en el sentido que “toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquiera otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

En la misma dirección se pronuncia la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, emitida en la ONU (1969), al señalar en su artículo 11 que debe proveerse a “sistemas amplios de seguridad social y los servicios de asistencia social y el establecimiento y la mejora de sistemas de servicios y seguros sociales para todas aquellas personas que por enfermedad o invalidez no pueden ganarse la vida, temporal o permanentemente, teniendo en cuenta la necesidad de garantizar el debido nivel de vida a estas personas, a sus familias y a quienes estén a su cargo”.

Finalmente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC) (1966), en su artículo 9 dispone “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

b) La Organización Internacional del Trabajo

La OIT ha elaborado una serie de convenios que persiguen establecer pautas mínimas en materia de seguridad social. Acá, sólo enunciaremos aquellos ratificados por Chile⁵³. Ellos son⁵⁴:

- Convenio N° 12 sobre la indemnización por accidentes del trabajo (agricultura) (1921), ratificado el 15 de septiembre de 1925.
- Convenio N° 19 sobre la igualdad de tratos (accidentes del trabajo) (1925), ratificado el 8 de octubre de 1931.
- Convenio N° 24 sobre el seguro de enfermedad (industrial) (1927), ratificado el 8 de octubre de 1931.
- Convenio N° 25 sobre el seguro de enfermedad (agricultura) (1927), ratificado el 8 de octubre de 1931.

⁵³ Un panorama general de los principales Convenios en materia de Seguridad Social puede verse en MONTT BALMACEDA, M. 1998. Principios de Derecho Internacional del Trabajo. La O.I.T. 2° Ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. pp.273-279. Asimismo, sobre el convenio 102, no ratificado por Chile, y otros aspectos en NOVOA FUENZALIDA, P. op. Cit. pp.479-500.

⁵⁴ OIT CHILE. [en línea] www.oitchile.cl [consulta: 8 agosto 2010].

- Convenio N° 35 sobre el seguro de vejez (industrial) (1933), ratificado el 18 de octubre de 1935.
- Convenio N° 36 sobre el seguro de vejez (agricultura) (1933), ratificado el 18 de octubre de 1935.
- Convenio N° 37 sobre el seguro de invalidez (1933), ratificado el 18 de octubre de 1935.
- Convenio N° 38 sobre el seguro de invalidez (agricultura), ratificado el 18 de octubre de 1935.
- Convenio N° 121 sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, (1964), ratificado el 30 de septiembre de 1999.

Empero, cabe destacar que la gran mayoría fue ratificada con anterioridad al actual sistema de capitalización individual, lo que ha generado una serie de contradicciones en la implementación de los convenios referidos. Sin embargo, algunos autores han dejado entrever, específicamente para el caso del Convenio N° 35, a la luz de la reciente reforma previsional por ley N° 20.255,

que incluyó un pilar solidario, la factibilidad y adecuación de la normativa chilena al convenio en asunto⁵⁵.

1.3.- Orden constitucional

1.3.1. Prolegómenos

En consonancia con lo expuesto en el capítulo introductorio, en este apartado nos corresponde tratar, desde una perspectiva preferentemente constitucional, el contenido del derecho a la seguridad social, de acuerdo a lo preceptuado en la Constitución Política. Adecuado resulta insistir nuevamente en el concepto comparativamente restringido, en relación a la Constitución de 1925 y a las directrices formuladas en el Informe Beveridge, del derecho a la seguridad social.

A juicio de la doctrina constitucional, el constituyente habría estimado que lo estatuido en el artículo 1° inciso cuarto del Código Político⁵⁶ era una representación manifiesta y suficiente de la inspiración social del Estado⁵⁷.

⁵⁵ ARELLANO ORTIZ, P. y CIFUENTES LILLO, H. 2010. Legislación Chilena de Pensiones e Indicaciones de la Comisión de Expertos de la OIT. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 1 (1): 123-130.

⁵⁶ “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su

Asimismo, tanto desde una perspectiva histórica como también jurídica, el Estado asumió una nueva orientación, fuertemente enraizada en el actuar preferente, pero no excluyente, de los grupos intermedios y de los individuos por sobre el Estado, en las actividades productivas y la búsqueda del bien común⁵⁸. Se asistía entonces a la inserción del principio de la subsidiariedad en el orden constitucional, el cual sin soslayar la solidaridad entre las personas, iba a marcar la pauta en lo que a intervención del Estado se refiere.

En palabras del profesor Alejandro Silva Bascuñán: “Conforme a dicho principio, el Estado, en la búsqueda del bien común, asume un papel menos directo y preponderante en la satisfacción de las necesidades colectivas, desde que ha de actuar en subsidio de aquellas actividades que los particulares no pueden, no deben, o no quieren asumir, con lo cual se confía a la libre iniciativa privada ejecutar diversas tareas que antes estaban reservadas exclusivamente a organismos del aparato estatal”⁵⁹.

mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”.

⁵⁷ Recuérdese que el artículo 16° inciso segundo de la Constitución de 1925 asociaba los fines del actual artículo 1° inciso cuarto al propio derecho a la seguridad social.

⁵⁸ BRAVO LIRA, B. 1996. Por la razón o la fuerza: El Estado de derecho en la Historia de Chile. Santiago, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica de Chile. 279p. y ss.

⁵⁹ SILVA BASCUÑÁN, A. 2010. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo XIII. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. pp.374-375.

Tales notas características de la Constitución de 1980, reformada el 2005, permiten sostener que la protección de la persona en materia de seguridad social va asociada a determinadas contingencias sociales que pueda llegar a sufrir⁶⁰, cuestión que veremos a la hora de exponer, en la concreción legal de este derecho, las formas en que se despliega.

Por otra parte, junto a este derecho constitucional existen otros del mismo tenor íntimamente vinculados. Esto son “el derecho a la vida e integridad física y síquica de la persona” (19 N° 1); “...no podrá aplicarse como sanción la pérdida de los derechos previsionales” (19 N° 7 letra h); “el derecho a la protección de la salud” (19 N° 9); “el derecho de asociarse sin permiso previo” (19 N° 15 inciso 1); “la libertad de trabajo y su protección” (19 N° 16); “el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen” (19 N° 21); “la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica” (19 N° 22); “el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales” (19 N° 24)⁶¹.

⁶⁰ op. Cit. 375p. Sin perjuicio de ello, se analizará en el capítulo pertinente las nuevas orientaciones en el Sistema de Seguridad Social chileno, específicamente en materia de previsión social, a la luz de la ley N° 20.255.

⁶¹ op. Cit. pp.380-381.

1.3.2. Análisis del derecho propiamente tal

Sin entrar en detalles que nos desvíen de nuestro tema, veamos las características distintivas que fluyen de la redacción constitucional del derecho objeto de estudio.

a) 19 N° 18 inciso primero. El Derecho a la Seguridad Social.

Como complemento a lo ya señalado, puede agregarse que las personas titulares de este derecho pueden ser agrupadas en dos categorías. “Afiliadas”, o sea, aquellas que cotizan en el sistema previsional⁶² y las que sin cotizar en el sistema son “asistidas” por el mismo⁶³. Entre ambas, “existe un grupo de personas que, no siendo afiliados ni asistidos, sin embargo son protegidos por la seguridad social. Ellas son en general ciertos parientes -de quienes se encuentran afiliados-, con relación a la medicina social y a las asignaciones familiares”⁶⁴.

Esto guarda directa relación con el principio de la universalidad en el sistema de seguridad social, por cuanto las prestaciones otorgadas por el

⁶² Forman parte del sistema previsional en virtud de la afiliación, el cual es “el acto jurídico en virtud del cual un particular se integra al correspondiente sistema de seguridad social”. NOVOA FUENZALIDA, P. op. Cit. 139p.

⁶³ SILVA BASCUÑÁN, A. op. Cit. 382p.

⁶⁴ EVANS DE LA CUADRA, E. op. Cit. 61p y ss.

régimen de seguridad social, deben proteger a todas las personas (universalidad subjetiva) que sufren las contingencias sociales cubiertas y que, en consecuencia, atraviesan por el respectivo estado de necesidad (universalidad objetiva), sin distinción alguna⁶⁵.

En esta materia, las contingencias sociales cubiertas por la seguridad social derivan de la vejez, enfermedad, accidentes del trabajo, viudez, orfandad, maternidad, invalidez, desempleo y las cargas familiares. En virtud de ellas se otorgarán las prestaciones necesarias para que la persona “siga desarrollando su existencia de un modo digno”⁶⁶ y, a su vez, son las efectivamente cubiertas y que las distingue de otros estados, ya que como sostuvo el señor José Ramón Camiruaga en la sesión 204 de la Comisión Ortúzar: “La diferencia fundamental entre un estado de necesidad y los otros que no lo son, está en que estos últimos constituyen un estado de necesidad común y corriente, un estado ordinario y permanente que se caracteriza precisamente porque se produce en forma normal, como la alimentación o el vestuario. Luego estima que esto no es estado de necesidad, propiamente tal, sino una necesidad normal, que debe ser satisfecha con la remuneración. Surge este otro tipo de contingencias de carácter extraordinario, en la cuales se produce el hecho de que la remuneración se pierde. Es decir, hay una pérdida precisamente de la

⁶⁵ NOVOA FUENZALIDA, P. op. Cit. pp. 84-99. MENGOD GIMENO, R.M. 2008. Derecho de la Seguridad Social (parte doctrinaria). Santiago, Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 39p y ss.

⁶⁶ SILVA BASCUÑÁN, A. op. Cit. pp.383-384.

capacidad de ganancia y, por otro lado, un aumento de gastos, como es en el caso de una enfermedad. Si el individuo se enferma, no puede trabajar; por ende, no percibe remuneración, y, al mismo tiempo, debe incurrir en un gasto para tratar de recuperar su salud. Ahí es donde viene a actuar la seguridad social, por medio de la prestación que le cubre todos estos estados de necesidad”⁶⁷.

b) 19 N° 18 incisos tercero y cuarto. La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias. El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social.

A juicio de Silva Bascuñán, tales incisos pueden ser agrupados como los “Deberes del Estado” en materia de aseguramiento del derecho a la seguridad social. En este sentido, el Estado sólo “garantiza el acceso y goce de prestaciones básicas uniformes” que se concederán a través del sistema previsional mediante instituciones públicas y privadas y, además, “supervigilará” el ejercicio del derecho⁶⁸. Ello se traduce en asegurar la entrada al sistema de previsión social, permitiendo su utilización en caso de acaecer

⁶⁷ op. Cit. pp.384-385.

⁶⁸ op. Cit. 386p.

una de las contingencias sociales cubiertas y, por tanto, otorgarle a la persona las prestaciones necesarias.

Sin embargo, estas últimas tienen la particularidad de que deben ser “básicas y uniformes”. Básicas por cuanto el constituyente instauró un sistema de seguridad social que garantiza un mínimo de prestaciones, no impidiendo que por sobre este estándar garantizado constitucionalmente, se pueda acceder a una mayor cantidad de prestaciones. Así, la cobertura de los estados de necesidad asegura condiciones mínimas y dignas de sobrevivencia. Esto es la fiel cristalización y reconocimiento de otro de los principios de la seguridad social, la integridad.

Para la doctrina, este principio consiste “en que la prestación que se otorga frente a la contingencia debe bastar, ser suficiente para hacer frente al estado de necesidad... deben ser adecuadas para cubrir el estado de necesidad en todas sus fases (preventiva, curativa y reparadora)”⁶⁹.

Que tales prestaciones sean uniformes quiere decir: “que todos los agentes actúen sometidos a una misma política, singular y de conjunto, orientada por el Estado; que el régimen de prestaciones sea esencialmente igual en cada organismo y para cada prestación, como asimismo que el régimen de

⁶⁹ MENGOD GIMENO, R.M. op. Cit. 40p. NOVOA FUENZALIDA, P. op. Cit. 99p y ss.

cotizaciones sea el mismo o semejante para cada afiliado en cada organismo del sistema⁷⁰. En dos palabras, el principio de la uniformidad o unidad en materia de seguridad social y el cual representa, en materia constitucional, la concreción del principio de igualdad ante la ley (19 N° 2).

Por otra parte la supervigilancia del Estado en el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social se traduce en:

a) Procurar a todas las personas un acceso real a las prestaciones a que tengan derecho. En virtud de este cometido, debe impedir y sancionar todo tipo de discriminaciones arbitrarias que se produzcan a la hora de otorgar las prestaciones aseguradas.

b) Asegurar que las personas reciban los beneficios mínimos que otorga el sistema de seguridad social, ya sea con aportes directos adicionales al sistema (por ejemplo, pensiones asistenciales) u otorgando las prestaciones establecidas por ley (v. gr. sistema de salud).

c) Procurar que los recursos que administran los organismos del sistema de seguridad social alcancen para cubrir las prestaciones adeudadas⁷¹.

⁷⁰ CEA EGAÑA, J.L. op. Cit. 453p. MENGOD GIMENO, R.M. op. Cit. pp.42-43. NOVOA FUENZALIDA, P. op. Cit. 96p y ss.

⁷¹ SILVA BASCUÑÁN, A. op. Cit. pp.396-397.

d) 19 N° 18 incisos tercero. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.

La cotización establecida por el legislador es de carácter obligatoria, lo que no obsta a que por sobre ella se puedan pactar otras voluntarias destinadas a mejorar la cobertura mínima e indispensable. Ella ha sido conceptualizada como “la cantidad o cuota con que los trabajadores y los empresarios deben concurrir, obligatoriamente y por mandato de la ley, a los regímenes de Seguridad Social, para financiar y garantizar el cumplimiento de sus fines”⁷².

Tal obligación, eso sí, no puede extenderse a aquellos que no tienen los medios para cotizar. En este caso el Estado, a través de su sistema de asistencia social, debe asegurar las condiciones mínimas de sobrevivencia ante la presencia de un estado de necesidad.

La cotización se encuentra vinculada al acto de la afiliación, que es la forma de ingreso al sistema de previsión social. Ingresado a este, el deber de cotizar se torna, en la generalidad de los casos, ineludible⁷³.

⁷² NOVOA FUENZALIDA, P. op. Cit. 169p.

⁷³ El Tribunal Constitucional ha expresado que la obligación de cotizar “es exigida por la sociedad, representada para este efecto por el órgano gestor; es una obligación de derecho público subjetivo, que faculta al titular para exigir la obligación, por lo cual nuestra jurisprudencia ha considerado que la obligación

El Decreto Ley 3.500 promulgado el 4 de noviembre de 1980, reformado por ley N° 20.255 publicada en el Diario Oficial el 17 de marzo de 2008, establece la obligación de los trabajadores sujetos a un contrato de trabajo a afiliarse a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) que ellos estimen y, a su vez, el deber del empleador de descontar y retener un porcentaje del monto de la remuneración para, luego, ser depositado en la AFP elegida por el trabajador⁷⁴.

En materia de regímenes de salud, también existe la cotización obligatoria tanto para el sistema público, Fondo Nacional de Salud (FONASA) y privado, Instituciones de Salud Previsional (ISAPRES) de otorgamiento de prestaciones. Empero, ella difiere en cuanto a la naturaleza y características de las primeras. Veamos el contrapunto.

de cotizar no tiene carácter contractual ni ha nacido de la voluntad de las partes.... Puede apreciarse entonces que se trata de un acto mediante el cual de manera imperativa, por mandato de la ley, el empleador debe descontar determinadas sumas de dinero, de propiedad del trabajador, para garantizar efectiva y adecuadamente prestaciones de seguridad social vinculadas a estados de necesidad que son consecuencia de la vejez y sobrevivencia, esto es, jubilación y montepíos”. Sentencia ROL 576, 24 de abril de 2007. En: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL [en línea]. www.tribunalconstitucional.cl [consulta: 24 agosto 2010].

⁷⁴ En el caso del antiguo sistema de reparto, igual cosa sucede con la cotización en el Instituto de Previsión Social (IPS, ex INP). Por otra parte, hay que precisar que desde agosto del año 2008, el nuevo trabajador sin afiliación anterior debe obligatoriamente afiliarse a la AFP que haya licitado estas afiliaciones, cada dos años.

Mientras en las primeras, por regla general y al igual que en el antiguo y aún vigente sistema de pensiones de reparto, el afiliado no es dueño de sus fondos, en las segundas como en el Nuevo Sistema de Pensiones es el dueño de los mismos, pues la cotización viene a ser “una especie de prima que se paga por un seguro de salud, para que, en el evento de que ocurra cualquiera de los hechos que justifican el otorgamiento de los beneficios pactados, la institución esté obligada a desembolsar los dineros necesarios para cubrir la prestación respectiva”⁷⁵, de acuerdo al Plan de Salud que se financia con la cotización del trabajador.

1.4.- Orden legal

Reseñados los dos ámbitos basales del derecho a la seguridad social, toca caracterizar la forma como este derecho se despliega en el ámbito legal y torna eficaces y exigibles los preceptos internacionales y constitucionales. Acá, tal como lo hemos hecho en los puntos anteriores, enunciaremos las formas que reviste la protección social, con especial énfasis en las leyes que la regulan, la cobertura, las prestaciones cubiertas y la forma de financiamiento⁷⁶.

⁷⁵ SILVA BASCUÑÁN, A. 2010. op. Cit. 405p.

⁷⁶ No abordaremos la administración de las prestaciones ya que excede el propósito del presente capítulo y, también, el enfoque de la presente memoria.

Comenzaremos por analizar el orden legal respecto de la rama de la seguridad social denominada asistencia social, la que se caracteriza por no exigir contribución previa del beneficiario y se financia generalmente con fondos fiscales.

1.4.1. Orden legal de la Asistencia Social.

La Asistencia Social se encuentra definida como “aquella rama de la seguridad social a través de la cual ésta otorga cobertura a los estados de necesidad provenientes de las contingencias sociales sin exigir a las personas protegidas ni afiliación ni cotizaciones previas”⁷⁷. Esta opera en la medida que tales contingencias sociales, por cualquier causa o motivo, fueron cubiertas de forma incompleta por los seguros sociales o, de plano, no se cubrieron.

a) Leyes que la regulan, cobertura y prestaciones

En esta materia se observa la existencia de las siguientes leyes que contemplan técnicas de asistencia social a determinados grupos de la población y, asimismo, frente a determinadas contingencias sociales, entre otras.

⁷⁷ MENGOD GIMENO, R.M. op. Cit. pp.16-17.

- Decreto Ley N° 869 promulgado el 15 de enero de 1975, que estableció el sistema de pensiones asistenciales. Es el primer antecedente importante en esta materia.
- Ley N° 18.020 publicada en el Diario Oficial el 11 de agosto de 1981, que establece el subsidio único familiar y maternal para personas carentes de recursos.
- Ley N° 18.469 publicada en el Diario Oficial el 23 de noviembre de 1985, hoy Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de Salud, de 24 de abril de 2006, en la medida que contempla prestaciones médicas gratuitas para los indigentes carentes de recursos y beneficiarios de pensiones solidarias.
- Ley N° 19.234 publicada en el Diario Oficial el 12 de agosto de 1993, que establece beneficios para exonerados por motivos políticos en lapso que indica (1973-1990) y autoriza al Instituto de Normalización Previsional (ahora Instituto de Previsión Social) para transigir en situaciones que señala.
- Ley N° 19.992 publicada en el Diario Oficial el 24 de diciembre de 2004, que establece pensión de reparación y otorga beneficios a favor de las personas que indica.

- Ley N° 20.255 publicada en el Diario Oficial el 17 de marzo de 2008, que establece Reforma Previsional, crea los siguientes beneficios asistenciales: Pensión Básica Solidaria de Vejez e Invalidez, Aporte Previsional Solidario por Vejez e Invalidez.

Respecto a esta ley, se debe señalar que, una vez que entre en plena aplicación -junio de 2011-, beneficiará a todas las personas con 65 años de edad que pertenezcan a los tres primeros quintiles de ingresos (60% de la población) y acrediten la residencia por un número de años, según el tipo de pensión.

El profesor Hugo Cifuentes, ha planteado que, “el pilar solidario refunde, armoniza y mejora los regímenes de pensiones asistenciales (PASIS) del Decreto Ley 869 promulgado el 15 de enero de 1975, y las pensiones mínimas garantizadas (PMG) del artículo 73 del Decreto Ley N° 3.500 de 1980 promulgado el 4 de noviembre de 1980, ambas derogadas”⁷⁸.

⁷⁸ op. Cit. 75 p.

b) Forma de financiamiento

Por tratarse de una forma de entregar cobertura a personas de escasos recursos, el financiamiento es fiscal. Para el caso del pilar solidario considerado en la Ley N° 20.255 publicada en el Diario Oficial el 17 de marzo de 2008, que establece la Reforma Previsional, analizaremos detalladamente, en el capítulo cuatro, la forma en cómo se financia.

1.4.2. Normas legales de previsión o con cuota contributiva

En esta materia, el sistema de seguridad social se estructura en conformidad a los siguientes tópicos: régimen de pensiones; régimen de salud; accidentes del trabajo y enfermedades profesionales; prestaciones familiares, seguro de cesantía y subsidio de cesantía.

1.4.2.1 Régimen de pensiones

1.4.2.1.1 Pensiones contributivas por capitalización individual⁷⁹

a) Leyes que lo regulan

El sistema de pensiones se remonta al año 1980. En efecto, por medio del Decreto Ley N° 3.500 promulgado el 4 de noviembre de 1980 se da vida, en 1981, al nuevo régimen de pensiones, basado en un sistema de capitalización individual el cual se encuentra actualmente vigente. Sin perjuicio de ello, se mantiene el antiguo sistema de reparto, por cuanto aquellos imponentes que se incorporaron a dicho régimen antes del 1 de enero de 1983 y no optaron por el nuevo sistema de pensiones, siguen afiliados al antiguo sistema⁸⁰.

Las reformas introducidas por la Ley N° 20.255 publicada en el Diario Oficial el 17 de marzo de 2008, de Reforma Previsional no alteran el régimen de

⁷⁹ Para este apartado hemos seguido muy de cerca a CIFUENTES LILLO, H. 2010. El sistema de Seguridad Social chileno vigente. Visión y análisis de: Pensiones- Salud y enfermedad- Accidente del Trabajo- Enfermedades Profesionales- Cesantía- Prestaciones familiares- Subsidios- I Parte. Revista Laboral Chilena, 20(4): 63-75.

⁸⁰ Los imponentes del antiguo sistema, ahora gestionados por el Instituto de Previsión Social (IPS) a septiembre de 2009, sumaron 98.728 personas. CIFUENTES LILLO, H. op. Cit. 66p. BOWEN HERRERA, A. 1992. Introducción a la Seguridad Social. 3° Ed. actualizada. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. pp.130-131.

pensiones de capitalización individual, pero si incorporan un pilar solidario y universal, en materia de pensiones y aporte previsional.

b) Cobertura y prestaciones

El régimen contributivo de pensiones es de carácter general y aplicable a todos los trabajadores que están bajo vínculo de subordinación y dependencia, tanto del sector público y privado, con la excepción de aquellos que aún forman parte del antiguo sistema de reparto y de los regímenes previsionales especiales (Policía y Fuerzas Armadas). En el caso de los trabajadores independiente y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 29 de la ley N° 20.255 publicada en el Diario Oficial el 17 de marzo de 2008, a partir del año 2015, su afiliación pasará a ser de plano obligatoria para todos aquellos sujetos al régimen tributario del artículo 42 N° 2 de la Ley de Renta. Mientras tanto, ellos optan por entrar o no al sistema.

En cuanto a las prestaciones aseguradas por el Decreto Ley N° 3.500 promulgado el 4 de noviembre de 1980, este distingue tres tipos: pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia⁸¹.

⁸¹ CIFUENTES LILLO, H. 2010. op. Cit. pp.68-70.

- Pensión de vejez⁸²: esta se articula en torno a tres modalidades. La pensión de vejez normal, la anticipada común y la de vejez anticipada por desempeño de trabajos pesados.

La primera -vejez normal- es la que se impetra por el cumplimiento de la edad necesaria para obtenerla y de acuerdo a los dineros acumulados en la cuenta de capitalización individual. Así, las mujeres mayores de 60 años y los hombres mayores de 65 tienen el derecho a solicitar esta pensión⁸³. En el marco de las relaciones de trabajo y tal como señala el profesor Hugo Cifuentes, el cumplimiento de la edad para solicitar este derecho no coloca al afiliado en la necesidad de acogerse a él y menos obsta a que siga trabajando. De hecho y de acuerdo al artículo 161 bis del Código del Trabajo, estar en posesión de una pensión de invalidez no es causal de término del contrato de trabajo. Empero, en el sector público y municipal, la obtención de una pensión sí termina con el empleo del beneficiario⁸⁴.

La segunda -anticipada común- es una modalidad que permite, como su nombre lo indica, pensionarse antes de cumplir con las edades señaladas en la ley en caso de pensión de vejez normal. Para ello es necesario contar con el

⁸² CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social.1980. Decreto Ley 3.500, Establece Nuevo Sistema de Pensiones. 4 de noviembre de 1980. Art. 3°

⁸³ Véase: Decreto Ley 3.500, Art. 53; para los efectos del denominado aporte adicional.

⁸⁴ CIFUENTES LILLO, H. op. 68p.

ahorro suficiente que financie una pensión igual o superior al 70% del promedio de las remuneraciones imponibles percibidas y rentas declaradas en los últimos 10 años, salvo que el número de meses sin remuneración efectiva sea superior a 16, caso en el cual debe realizarse un ajuste y, adicionalmente, tal pensión debe ser igual o superior al 80% de la pensión máxima con aporte solidario vigente a la fecha en que se acoja a pensión⁸⁵.

Finalmente, la tercera -vejez anticipada por desempeño de trabajos pesados-, es similar a la primera, pero se diferencia por su causa y forma de financiamiento. En efecto, la causa es, precisamente, el desempeño de actividades que hayan sido calificadas de “pesadas”⁸⁶ por la Comisión Ergonómica Nacional. En cuanto a su financiamiento ella comprende, además de la cotización individual, una cotización adicional especial para incrementar el saldo necesario en un menor tiempo. Esta es de cargo del trabajador y del empleador y asciende al 1% o 2% de la remuneración imponible por cada uno de ellos⁸⁷.

⁸⁵ Véase: Decreto Ley 3.500, Art. 63 y 68.

⁸⁶ Se ha conceptualizado trabajo pesado como aquel cuya realización acelera el desgaste físico, intelectual o psíquico en la mayoría de las personas que lo ejecutan, provocando un envejecimiento precoz, aun cuando no se genere una enfermedad laboral.

⁸⁷ Véase: Decreto Ley 3.500. Art. 17 bis.

- Pensión de invalidez⁸⁸: Acceden a ellas los afiliados al sistema que, sin tener aún la edad para pensionarse por vejez, sufren un menoscabo permanente en su capacidad de trabajo, a consecuencia de un accidente o enfermedad común que les provoque un debilitamiento en sus fuerzas físicas o intelectuales.

Si la invalidez es de origen laboral, opera el Seguro Social por Riesgos del Trabajo comprendido en la Ley N° 16.744, excluyendo de este modo al régimen de protección establecido en el Decreto Ley N° 3.500 promulgado el 4 de noviembre de 1980, pues son incompatibles⁸⁹. La invalidez puede ser de carácter parcial o total y debe ser declarada, mediante el o los dictámenes respectivos, por la Comisión Médica Regional de la Superintendencia de Pensiones, según sea la invalidez total o parcial.

- Pensión de sobrevivencia⁹⁰: es aquella a la que tienen derecho los integrantes del grupo familiar del afiliado fallecido, cotizante o pensionado. Tal es el caso del cónyuge sobreviviente, los hijos de filiación matrimonial, no matrimonial y adoptiva, los padres y la madre de los hijos de filiación no matrimonial del causante. Asimismo, también pueden ser beneficiarios de la cuota mortuoria.

⁸⁸ Decreto Ley 3.500. Art. 4°.

⁸⁹ Decreto Ley 3.500. Art. 12.

⁹⁰ Decreto Ley 3.500. Art. 5° y ss.

c) Financiamiento

El régimen de financiamiento se basa, fundamentalmente, en las cotizaciones efectuadas por el trabajador en la cuenta de capitalización individual. Estas se traducen en el porcentaje de la remuneración o de la renta que los afiliados están obligados a enterar en la AFP a la cual están adscritos, para financiar las pensiones antes explicadas⁹¹. A ello cabe agregar el aporte obligatorio del empleador para el financiamiento del seguro de invalidez y sobrevivencia, así como en el caso de trabajos pesados.

Las cotizaciones son de tres tipos: obligatoria, adicional y voluntaria. La primera -obligatoria⁹²- corresponde al 10% de la remuneración o renta imponible que los afiliados deben enterar en su cuenta de capitalización individual. A ello se suma el aporte obligatorio y adicional, destinado al financiamiento del seguro de invalidez y sobrevivencia, la que es uniforme y debe ser pagada por los empleadores, “de manera proporcional al monto que estos paguen por concepto de remuneraciones imponibles al respectivo trabajador, sobre el total de dichas remuneraciones”⁹³. Finalmente, están las cotizaciones voluntarias, es decir, los aportes que realizan los afiliados en su

⁹¹ Decreto Ley 3.500. Art. 14 y ss.

⁹² Decreto Ley 3.500. Art. 17.

⁹³ CIFUENTES LILLO, H. op. Cit. 70p. Asimismo véase la gradualidad en su aplicación en CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Subsecretaría de Seguridad Social. 2008. Ley N° 20.255. Establece Reforma Previsional. 17 de Marzo de 2008. Art. 47 y 48 transitorios.

cuenta individual, con el fin de mejorar el saldo para financiar una pensión anticipada o incrementar el monto de la pensión⁹⁴.

Asociados a la cotización y permitidos por la ley pueden ser la Cuenta de Ahorro Voluntario (Cuenta Dos)⁹⁵; los Depósitos Convenidos⁹⁶; el Ahorro Previsional Voluntario Individual⁹⁷ y Colectivo.

1.4.2.1.2 Régimen especial de pensiones de los uniformados y asimilados

La reforma previsional de 1980 mantuvo vigente los regímenes -de reparto- de previsión para los miembros de las Fuerzas Armadas y de Policía y Gendarmería. Los primeros cuentan con la Caja de Previsión de Defensa Nacional (CAPREDENA)⁹⁸ y los segundos están agrupados en la Dirección de Previsión de Carabineros (DIPRECA).⁹⁹

⁹⁴ Decreto Ley 3.500. Art. 18, 20 y ss.

⁹⁵ Decreto Ley 3.500. Art. 21.

⁹⁶ Decreto Ley 3.500. Art. 20.

⁹⁷ Decreto Ley 3.500. Art. 20 y ss.

⁹⁸ CHILE. Ministerio de Hacienda. 1953. Decreto con Fuerza de Ley 31, Fija Ley Orgánica por la que se regirá la Caja de Previsión de la Defensa Nacional. 25 de marzo de 1953.

⁹⁹ CHILE, Ministerio de Defensa Nacional. 1975. Decreto Ley 844, Crea el Departamento de Previsión de Carabineros. 6 de enero de 1975.

1.4.2.2 Régimen de salud¹⁰⁰

a) Leyes que lo regulan

Las fuentes legales en que se sustentan las prestaciones emanadas del régimen de salud son las siguientes:

- Ley N° 18.469 publicada en el Diario Oficial el 23 de noviembre de 1985, hoy Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de Salud, de 24 de abril de 2006, que regula el Derecho Constitucional a la protección de la Salud.
- Ley N° 18.933 publicada en el Diario Oficial el 9 de marzo de 1990, de ISAPRES.
- Decreto con Fuerza de Ley 44 promulgado el 1 de junio de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que regula los subsidios por reposos médicos.
- DS. N° 3 promulgado el 28 de mayo de 1984 del Ministerio de Salud, que regula el otorgamiento de Licencias Médicas.

¹⁰⁰ CIFUENTES LILLO, H. 2005. Características generales del Sistema de Seguridad Social Chileno. II Parte. Revista Laboral Chilena. 137: 75-82.

- Ley N° 19.937 publicada en el Diario Oficial el 24 de febrero de 2004, que regula la Autoridad Sanitaria.
- Ley N° 19.966 publicada en el Diario Oficial el 3 de septiembre de 2004, sobre el Régimen de Garantías de Salud (AUGE).

Cabe hacer notar que la mayor parte de estas leyes se encuentran refundidas en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial del 24 de abril de 2006.

b) Cobertura y prestaciones

El régimen, tanto en su dimensión pública como privada, asegura a los protegidos exámenes de medicina preventiva, asistencia curativa, rehabilitación y de carácter odontológica. Para acceder a tales prestaciones se necesita, al igual que el régimen de pensiones, estar afiliado y/o ser beneficiario del sistema. Estos últimos corresponden a las cargas de familia de los trabajadores incorporados al régimen. Tal es el caso de los hijos menores de 18 años hasta los 24 años, si estudian, hijos inválidos de cualquier edad, la cónyuge, el cónyuge inválido y, en determinados casos, los padres¹⁰¹.

¹⁰¹ CIFUENTES LILLO, H. op. Cit. pp.75-76.

Además de las prestaciones médicas, existen las de corte monetario, las que guardan relación con el otorgamiento de subsidios por incapacidad laboral transitoria para los trabajadores afiliados, dependientes e independientes, que hagan uso de la licencia médica y que vienen a constituirse en una renta sustitutiva mientras dura la incapacidad laboral¹⁰².

c) Financiamiento

La forma como se financia este régimen se descompone de la siguiente manera. En primer lugar, la propia cotización de cargo del afiliado, la cual asciende al 7% de las remuneraciones o rentas imponibles. Sin perjuicio de ello y para el caso de aquellos que celebran un contrato de salud con alguna ISAPRE, pueden convenir una cotización que supere el porcentaje señalado, para financiar un plan de salud mejorado.

En segundo lugar, la contribución directa que deben realizar los afiliados y beneficiarios al momento de requerir la prestación -copago-, con ciertas salvedades¹⁰³.

¹⁰² Véase: CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1978. Decreto con Fuerza de Ley 44, Fija Normas Comunes para los Subsidios por Incapacidad Laboral de los Trabajadores Dependientes del Sector Privado. 1 de junio de 1978.

¹⁰³ Tal es el caso de las prestaciones relativas al control de niño sano, embarazo, salud, salud preventiva, atención de adultos mayores. Véase: CHILE. Ministerio de Salud. 1985. Ley N°18.469. Regula el ejercicio del Derecho Constitucional a la protección de la salud y crea un Régimen de Prestaciones de Salud. 23 de noviembre de 1985, Art. 28.

Por su parte, el Estado efectúa aportes financieros para atender y paliar el déficit que se generen en el sistema público de salud, con especial hincapié en la atención de salud de aquellas personas de bajos ingresos, a los carentes de recursos y a la tercera edad. Asimismo, financia el plan de subsidios por reposo maternal -pre y post natal- y por cuidado del hijo menor de un año, de las trabajadoras afiliadas a cualquiera de los dos sistemas¹⁰⁴.

1.4.2.3 Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales¹⁰⁵

a) Ley que lo regula

Su regulación la encontramos en la Ley N° 16.744 publicada en el Diario Oficial el 1 de febrero de 1968.

b) Cobertura y prestaciones

Se encuentran protegidos por el régimen en cuestión todos los trabajadores dependientes, tanto del sector público como privado, los trabajadores independientes incorporados al sistema, los estudiantes y los dirigentes sindicales. Su afiliación opera sólo por el hecho de estar incorporado al sistema

¹⁰⁴ CIFUENTES LILLO, H. op. Cit. 76p.

¹⁰⁵ BOWEN HERRERA, A. op. Cit. pp.53-63.

de pensiones general y tiene vigencia durante el tiempo en que preste servicios.

En cuanto a las contingencias cubiertas, ellas dicen relación con el acaecimiento de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. El primero es “toda lesión que el trabajador sufra a causa o con ocasión del trabajo y que le produzca incapacidad o muerte. Se asimilan al accidente del trabajo los ocurridos en el trayecto o in itinere. Es decir, los ocurridos en el desplazamiento directo de ida o regreso, entre la habitación y el lugar de trabajo”¹⁰⁶.

La segunda “es aquella que es causada de una manera directa por el ejercicio de la profesión o el trabajo que realice una persona y que le produzca incapacidad o muerte”¹⁰⁷. Ellas se encuentran en el reglamento del DS. N° 109 promulgado el 10 de mayo de 1968, que contiene un listado no taxativo de las enfermedades profesionales.

En materia de prestaciones y al igual que el régimen de salud, éstas pueden ser de dos tipos: médicas y pecuniarias. Las médicas consisten en atención médica, quirúrgica y dental, hospitalizaciones, medicamentos, prótesis y

¹⁰⁶ CIFUENTES LILLO, H. op. Cit. 77p. CHILE, Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1968. Ley N°16.744 sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, 1 de febrero de 1968.

¹⁰⁷ CIFUENTES LILLO, H. Íbid.

aparatos de ortopedia, rehabilitación, reeducación profesional, gastos de traslado y todo aquello relacionado con la recuperación del trabajador¹⁰⁸. A su vez, las pecuniarias son las derivadas a causa de una incapacidad transitoria (subsidios) y las declaraciones de invalidez las que pueden dar derecho a pensión¹⁰⁹. Existen también las indemnizaciones, pero en caso de lesiones o daños no incapacitantes¹¹⁰.

Finalmente, en caso de fallecimiento del trabajador, activo o pensionado bajo este régimen, se generan las respectivas pensiones de sobrevivencia o supervivencia para la viuda, la madre de los hijos no matrimoniales, el viudo inválido, los hijos y, bajo ciertas circunstancias, los ascendientes.

c) Financiamiento

El financiamiento del seguro es conforme a un sistema de reparto. Los ingresos del mismo están constituidos por dos tipos de cotizaciones. La primera es la que realiza y es de cargo del empleador y que ascienden básicamente al

¹⁰⁸ op. Cit. 78p.

¹⁰⁹ Se otorga una pensión cuando la disminución en la capacidad de trabajo es igual o superior al 40%. Esta puede tener por causa una invalidez parcial -40% a 70%- o total -por sobre el 70%-. La pensión es temporal mientras el afectado pueda jubilarse por vejez. Para el caso de gran invalidez véase: Ley N°16.744. op. Cit. Art. 40.

¹¹⁰ Es una suma única de dinero que se calcula en base a las remuneraciones, con el objeto de reparar el daño causado, cuando la pérdida del trabajador se ubica entre un 15% y 40%.

0,9% de las remuneraciones imponibles de los trabajadores. La segunda es una cotización diferenciada, de carácter obligatoria, y que se calcula en función de la actividad y riesgo de la empresa de que se trate, no pudiendo superar el 3,4% de las remuneraciones imponibles. El porcentaje puede variar, tanto al alza como a la baja, pudiendo incrementarse hasta el doble, en caso de suceder cierto número de siniestros y por la aplicación o no de adecuadas medidas de protección, respectivamente.

1.4.2.4 Prestaciones familiares¹¹¹

a) Leyes que la regulan

Las prestaciones familiares se encuentran detalladas en el Decreto con Fuerza de Ley N° 150 del año 1981, publicado en el Diario Oficial del 25 de marzo de 1982, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Asimismo, la ley N° 19.843 en su artículo 21, señala la forma como se aplica, según el nivel de rentas de los beneficiarios, válida para el período julio 2003 a julio 2004, norma que todos los años se actualiza junto con el nuevo monto que fija la ley para las asignaciones familiares. La ley N° 20.763¹¹², que fija el monto básico de la asignación en \$9.242.- mensuales por carga, para los trabajadores que ganan

¹¹¹ BOWEN HERRERA, A. op. Cit. pp.67-71.

¹¹² La ley N° 20.763 que Reajusta monto del ingreso mínimo mensual. Los montos señalados entraron en vigencia a partir del 1° de julio del año 2014.

hasta \$236.094.- mensuales. No otorga asignación a los que ganan \$537.834.- o más.

b) Cobertura y prestaciones

La cobertura comprende a los trabajadores dependientes, los pensionados, los subsidiados por incapacidad laboral transitoria o cesantía y los beneficiarios del beneficio de cesantía, que perciben el beneficio si tienen causantes. Estos últimos son los hijos hasta los 18 años y hasta los 24 años si son solteros y estudien, la cónyuge, el cónyuge inválido y, en algunos casos, los padres¹¹³.

Las personas mencionadas obtienen una prestación en dinero por, precisamente, tener causante de asignación familiar. Su otorgamiento es mensual y su monto va decreciendo hasta llegar a cero a medida que el ingreso percibido por concepto de remuneración y rentas va aumentando¹¹⁴.

¹¹³ CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1981. Decreto con Fuerza de Ley 150, Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de las Normas sobre Sistema Único de Prestaciones Familiares y Sistema de Subsidios de Cesantía para los Trabajadores de los Sectores Privado y Público, Contenidas en los Decretos Leyes N° s. 307 y 603, ambos de 1974. 27 de agosto de 1981. Art. 2° y 3°. CIFUENTES LILLO, H. op. Cit. 79p.

¹¹⁴ CIFUENTES LILLO, H. Ibid.

Por otra parte para aquellos que no puedan acceder a una asignación familiar o de maternidad, por no estar afiliados, existe el subsidio único familiar¹¹⁵.

c) Financiamiento

El beneficio es financiado con cargos al presupuesto público a través del Fondo Único de Prestaciones Familiares y Subsidio de Cesantía¹¹⁶.

1.4.2.5 Seguro de cesantía y subsidio de cesantía¹¹⁷

a) Leyes que los regulan

El primero se encuentra regulado en la ley N° 19.728 de 2001 publicada en el Diario Oficial el 14 de mayo de 2001, perfeccionado por ley N° 20.378 publicada en el Diario Oficial el 5 de septiembre de 2009, mientras que los subsidios están regulados en el Decreto con Fuerza de Ley 150 de 1981 publicado en el Diario Oficial del 25 de marzo de 1982, en sus artículos 41 y ss.

¹¹⁵ Véase CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social; Subsecretaría del Trabajo. 2001. Ley N° 19.728, Establece un Seguro de Desempleo. 14 de mayo de 2001.

¹¹⁶ Véase Decreto con Fuerza de Ley 150. Art. 20° y ss.

¹¹⁷ CIFUENTES LILLO, H. op. Cit. pp.80-82.

b) Cobertura y prestaciones

- Seguro de cesantía: se encuentran cubiertos de forma automática todos aquellos trabajadores dependientes del sector privado, regidos por el Código del Trabajo que iniciaron o reiniciaron su actividad laboral a contar de octubre de 2002.

Aquellos contratados con anterioridad a la fecha expresada, quedan afectos al sistema establecido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 150, salvo incorporación voluntaria al Seguro de Cesantía. Asimismo, se encuentran excluidos de este beneficio los trabajadores del sector público y los independientes, los trabajadores de casa particular, los menores de 18 años, los pensionados por invalidez total, los aprendices y, en general, aquellas relaciones que no se rijan por el Código Laboral, las que pueden estar afectas al Subsidio de Cesantía.

Sin entrar en detalles, la prestación consiste en una renta sustitutiva y decreciente, pagada con cargo a la Cuenta Individual de Cesantía del afiliado (CIC) o del Fondo de Cesantía Solidario (FCS), en caso de no existir saldo suficiente en la primera cuenta y se cumplan los requisitos legales. Para acceder a ellos es indispensable estar cesante. El período de cobertura dependerá del saldo existente en la CIC y, en caso de ser insuficientes, se

entregará el beneficio durante los primeros cinco meses de cesantía, con cargo a la FCS.

- Subsidio de cesantía: se encuentran protegidos los trabajadores afiliados a cualquier régimen previsional, que se encuentren cesantes y no tengan derecho al seguro de cesantía.

La prestación consiste en el otorgamiento de un subsidio en dinero hasta por un año, de monto decreciente.

c) Financiamiento

- Seguro de cesantía: el financiamiento del seguro es de carácter bipartito, ya que cotizan el trabajador y el empleador, en lo que se refiere a la CIC. En el caso de la FCS este se configura con las cotizaciones del empleador por cada uno de los dependientes afiliados más un aporte estatal.

El trabajador afiliado debe cotizar un 0,6% de la remuneración imponible, la que se destina a la CIC. Por su parte, el empleador aporta un 1,6% a la CIC y un 0.8% al FCS. Ambas con una base de cálculo de remuneración imponible con un tope de 90 UF, que se va reajustando actualmente, y para este año 2014, el tope máximo de remuneración mensual es de 108,5 UF.

Al igual que en materia de pensiones y de salud, el empleador retiene, declara y entera la cotización en la Administradora de Fondos de Cesantía (AFC). De acuerdo a lo señalado por el artículo 21 de la Ley N° 19.728, los trabajadores con contrato a plazo fijo, por obra, servicio o faena determinada, la ley establece la existencia de una cotización hecha únicamente por el empleador a la CIC y que es equivalente al 3% de la remuneración imponible y deja liberado el trabajador de realizar el aporte.

- Subsidio de cesantía: para el caso del presente subsidio, son de cargo del Fondo Único de Prestaciones Familiares y Subsidio de Cesantía, el cual se financia con fondos públicos.

Si bien ha existido desde los orígenes de la Seguridad Social en Chile un interés primordial por el trabajador subordinado, buscando englobar en normas generales la mayor cantidad de situaciones posibles, la situación del trabajador independiente no fue abordada con el mismo interés por el legislador, quien abordó materias de Seguridad Social de manera más tardía y parcializada, centrándose en la situación de determinados gremios y oficios hasta la década de 1980. Es ello materia del capítulo que viene a continuación.

CAPÍTULO SEGUNDO

SEGURIDAD SOCIAL Y TRABAJADOR INDEPENDIENTE

SÍNTESIS HISTÓRICO-JURÍDICA

2.1. Prolegómenos

El advenimiento del fenómeno del trabajo, su regulación y protección tiene una ineludible raigambre histórico-jurídica¹¹⁸, la cual guarda relación con las formas que adoptó el Estado a partir de fines de la segunda década del siglo XX que, entre otras atribuciones y finalidades, buscó la protección y mejores condiciones de vida de la población, con especial énfasis en los más desvalidos. Como acertadamente han señalado María del Refugio González¹¹⁹ y Bernardino Bravo Lira¹²⁰, el Estado experimentó una verdadera “vuelta de

¹¹⁸ La dimensión histórica del fenómeno del trabajo ha sido latamente tratada, sin entrar en detalles y desde distintas perspectivas. Véase: SALAZAR, G. y PINTO, J. 2010. Historia contemporánea de Chile. Santiago, LOM Ediciones. 5t.

¹¹⁹ GONZÁLEZ, M. del R. 1990-1991. De la protección a la igualdad. El régimen proteccionista mexicano. Revista Chilena de Historia del Derecho (16): 489-498.

¹²⁰ BRAVO LIRA, B. 2010. Constitución y reconstitución. Historia del Estado en Iberoamérica 1511-2009. Santiago, Abeledo Perrot Legal Publishing.

tuerca”¹²¹, en relación a los paradigmas que regían sus relaciones con los particulares y entre éstos, transitando desde la igualdad a la protección de las personas.

Así las cosas, los Estados, ante el surgimiento de agrupaciones y colectividades de carácter gremial y social, se volcaron a dictar una copiosa legislación que regulara las innumerables situaciones de los distintos grupos que integran la comunidad política. En otras palabras, frente a la presión de los grupos intermedios, el Estado dicta leyes especiales para regular la situación de tal o cual sector coexistiendo, de este modo, la “ley mandato uniforme” con una “ley privilegio”¹²². Tal es el caso de los trabajadores en su más amplia expresión.

En estrecha relación con lo anterior se explica, desde un punto de vista histórico-jurídico, el surgimiento de la legislación laboral-social en Chile en el siglo XX, la que se inicia con la dictación de leyes puntuales hasta cristalizar en el Código del Trabajo de 1931, en pleno gobierno del Presidente Carlos Ibáñez del Campo¹²³.

¹²¹ GONZÁLEZ, M. del R. op. Cit. 497p.

¹²² BRAVO LIRA, B. 2006. Metamorfosis de la legalidad. Forma y destino de un ideal dieciochesco. Él mismo, El juez entre el derecho y la ley, en el mundo hispánico. Santiago, LexisNexis. pp.266-272.

¹²³ El profesor Francisco Walker Errázuriz agrupa la institucionalidad laboral en Chile en los siguientes períodos: A) Período anterior a 1924. Inexistencia de

No obstante lo anterior, en el plano de la seguridad social y puntualmente en el caso de los trabajadores independientes, el camino fue mucho más lento, pues, como reseñaremos a continuación, sólo a partir de mediados del siglo XX se dictaron las primeras normas en favor del trabajador independiente.

En el siguiente capítulo se realizará una visión panóptica respecto de las principales normas dictadas a propósito del tópico recién mencionado. Decimos panóptica, pues nuestra intención es sólo mostrar y no detallar exhaustivamente el contenido de dicha legislación. De lo contrario, sería excedernos en el propósito de este capítulo. Asimismo, existe literatura que ya ha hecho un detallado y cuidado análisis al respecto y que, en consecuencia, nos servirá de referencia obligada¹²⁴.

legislación social B) Período desde 1924 a 1931. Formación de la legislación social C) Período desde 1932 a 1973. Período de funcionamiento del orden jurídico socio-laboral basado en el Código del Trabajo de 1931 y leyes complementarias D) Período desde 1973 a 1990. Formación de una nueva institucionalidad social y laboral E) Cambios producidos a partir de 1990. Institucionalidad laboral vigente. WALKER ERRÁZURIZ, F. 2003. Derecho de las Relaciones Laborales. Santiago, Editorial Universitaria. pp.100-117.

¹²⁴ En orden cronológico: CEBALLOS TAPIA, H., y GUMUCIO RIVAS, J.S. 1972. Los trabajadores independientes frente a la seguridad social. Santiago, Editorial Andrés Bello. ESPINOZA VALLEDOR, G., y SALAMANCA ROJAS, G. 1972. Seguridad Social de los comerciantes, pequeños industriales, transportistas y demás trabajadores independientes. Santiago, Lathrop. MATURANA TOLEDO, C. 1987. Los trabajadores independientes ante la seguridad social. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Concepción, Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

2.2. Normativa dictada en materia de Seguridad Social respecto de los trabajadores independientes

2.2.1. Período anterior a 1952

Anterior a 1952 es posible distinguir, dentro de la normativa promulgada en materia de seguridad social, un conjunto de leyes que, de alguna u otra manera, fueron incorporando paulatinamente determinados y notorios sectores de trabajadores independientes. Sin embargo, se hace necesario indicar que la legislación los considera como parte de un grupo mayor y homogéneo, el cual se encuentra caracterizado por su pertenencia a determinado oficio u profesión. Esta concepción, de marcado carácter corporativista, se reafirmó por medio de la simple incorporación de estos grupos determinados a Cajas de Previsión previamente establecidas y vinculadas a asociaciones profesionales y gremios. Como característica común poseen, además, el imponer la afiliación obligatoria de todo trabajador perteneciente a los grupos que la ley respectiva individualice.

La primera normativa que abordara aspectos de Seguridad Social vinculados con trabajadores independientes fue la Ley N° 5.948 de 20 de octubre de 1936; por medio de ella se incorporó a la Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas a un grupo de trabajadores independientes

muy puntuales; notarios, conservadores de bienes raíces, de comercio y minas y a los archiveros judiciales de la República.¹²⁵ Un mes después, el 19 de Noviembre de 1936, la Ley N° 5.931 incorporó a la misma Caja a los receptores¹²⁶.

Con posterioridad, la Ley N° 6.808, de 21 de febrero de 1941, crea una sección especial dentro de la Caja de Previsión de la Marina Mercante Nacional para los agentes generales de aduana.¹²⁷ Asimismo, se seguirá ampliando la cantidad de grupos afiliados a la Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas: por la Ley N° 6.844 de 30 de abril de 1941 se suma a ella a los procuradores del número¹²⁸. Finalmente, por medio de la Ley N° 9.613 de 7 de julio de 1950 se incorporó un régimen significativo de trabajadores independientes a la Caja de Previsión de Empleados Particulares; el conformado por los peluqueros de la época.¹²⁹

Hasta el momento llama la atención la poca amplitud de las leyes que regularon ciertos aspectos relacionados con la previsión de los trabajadores independientes, estrechamente vinculadas a criterios gremiales y asociativos, sin interés alguno de establecer un régimen general que beneficiara a todo

¹²⁵ CEBALLOS TAPIA, H., y GUMUCIO RIVAS, J.S. op. Cit. 70p.

¹²⁶ *Íbid.*

¹²⁷ *Íbid.*

¹²⁸ *Íbid.*

¹²⁹ op. Cit. 69p.

trabajador independiente sin distinción de su oficio, profesión o del grupo al cual se le asimilase. En este sentido, tal como advirtieron en su momento Ceballos y Tapia: “Los regímenes que cubren a estos trabajadores adolecen de los mismos defectos que pueden observarse para asalariados que contempla nuestro sistema de seguridad social... se destaca el hecho de que en su generación no ha existido planificación alguna. Ellos se han ido creando para proteger a grupos determinados de independientes de escasa importancia cuantitativa, sin que haya existido un criterio unitario... Todo esto se ha traducido en la existencia de una multiplicidad de normas que configuran los más diversos regímenes, administrados por varias instituciones de previsión social y, en el fondo, en la existencia de desigualdades y discriminaciones injustificadas... Los regímenes en comentario establecen todos ellos la afiliación obligatoria de quienes se encuentran dentro de su ámbito de protección. Sin embargo, ocurre en la práctica, por la insuficiencia por los medios de control, que muchos independientes, que teóricamente deberían estar asegurados, no cumplen con la obligación de afiliarse... En este sentido, vemos que los regímenes en cuestión no están cumpliendo en su integridad el objetivo que justificó su creación”¹³⁰.

¹³⁰ op. Cit. 96p.

2.2.2. Período 1952-1981

A juicio de Ceballos y Gumucio, la excepción a la situación individualizada en el capítulo anterior la constituyó la Ley N° 10.383 de 8 de agosto de 1952, que incorporó al Servicio de Seguro Social a un grupo de trabajadores independientes que si bien eran bastante determinados, englobaba a las categorías más amplias y extensivas dentro de éstos¹³¹. En efecto, y reforzando lo anterior, el legislador señaló por primera vez, en el Artículo 2° inciso tercero, quiénes serían aquellas personas que revestirían la calidad de trabajadores independientes: “(...) como artesanos, artistas, pequeños industriales, pequeños comerciantes fijos o ambulantes, o personas que realizan oficios o presten servicios directamente al público en calles, plazas, portales o almacenes, siempre que su renta anual total no exceda de tres sueldos vitales anuales, escala A) de Santiago”. Esto incorporaba, en síntesis, a la gran mayoría de los oficios independientes que se ejerciesen en cualquier centro urbano o aldea rural.

Además de los ya mencionados, se incorporaron durante el transcurso de las dos décadas siguientes al régimen del Servicio de Seguro Social otros trabajadores independientes. Entre ellos, los asegurados que estén procesados

¹³¹ HUMERES MAGNAN, H y HUMERES NOGUER, H. op. Cit. 474p.

o cumpliendo condena y que trabajen en los establecimientos carcelarios¹³²; en el mundo rural, tanto los asignatarios de tierras de la ley N° 16.640 de Reforma Agraria¹³³ como los parceleros y pequeños agricultores, incluyéndose a aquellos a que se refiere la Ley N° 14.511, que exploten alguna de las propiedades a que se refieren las letras a) y b) del artículo 80° de la Ley N° 15.020. (Para estos imponentes el seguro poseía carácter facultativo)¹³⁴. Finalmente, se vieron beneficiados los cargadores de ferias y mercados municipales¹³⁵ y los suplementeros¹³⁶.

Hay que reconocer que no existió diferencia mayor entre las prestaciones a que tuvieron derecho los trabajadores independientes incorporados por medio

¹³² CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1968. Decreto con Fuerza de Ley 163; Fija el texto de la Ley N°10.383, de 8 de agosto de 1952. Refundido con el de sus modificaciones, inclusive las contenidas en la Ley N°16.840, de 24 de mayo de 1968. Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Santiago, Chile, 13 de septiembre de 1968. Art. 8.

¹³³ CHILE. Ministerio de Agricultura. 1967. Ley N°16.640, Reforma Agraria (Derogada), 28 de julio de 1967. Artículo 174.

¹³⁴ CHILE. Ministerio de Agricultura, 1963. Decreto con Fuerza de Ley 24. 19 de Marzo de 1963. Art. 1°. EL MISMO. Ministerio de Agricultura, 1961. Ley N° 15.020. 03 de Enero de 1961. EL MISMO. Ministerio de Agricultura, 1962. Ley N° 15.020. Reforma Agraria. Ministerio de Agricultura, Santiago, Chile, 27 de noviembre de 1962. Derogada.

¹³⁵ CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1960. Ley N° 14.157. Establece que las personas que se desempeñen como cargadores en las ferias y mercados en las ferias y mercados municipales, con excepción de las ferias libres, estarán afectas al servicio de seguridad social. 27 de octubre de 1960. Estableció la incorporación de estas personas al Servicio de Seguro Social y para ello recurrió a la creación previsional especial.

¹³⁶ Incorporados al régimen previsional del Servicio de Seguro Social por: CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1970. Ley N°17.393. Régimen Previsional para Suplementeros, 3 de diciembre de 1970.

de la Ley N°10.383 y las de los imponentes dependientes de dicho sistema; eran idénticas en cobertura, aunque sí se hacía excepción respecto de tres situaciones: asignación familiar, subsidio de cesantía y beneficio de indemnización por años de servicios, los cuales estaban configurados vistas las especiales características del trabajador dependiente¹³⁷. Se hace necesario individualizar cuáles eran tales prestaciones:

a) Prestaciones que cubren el riesgo de invalidez: esto involucra el otorgamiento de una pensión de invalidez, cumpliendo con los requisitos establecidos en la propia Ley N° 10.383.

b) Prestaciones que cubren el riesgo de vejez: los asegurados tienen derecho a una pensión vitalicia, en cuanto reúnan los requisitos de edad y los demás que establezca la referida ley.

c) Prestaciones que cubren el riesgo de muerte del asegurado: en caso de ocurrir, la viuda tiene derecho a percibir una pensión de viudez equivalente al

¹³⁷ MATURANA TOLEDO, C. 1987. Los trabajadores independientes ante la seguridad social. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Concepción, Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 43 p.

50% de la pensión que percibía el causante o de la que este habría tenido derecho a percibir, si hubiera sido inválido absoluto¹³⁸.

Observamos que así se generó una cobertura más que apropiada en teoría para los trabajadores independientes. Sin embargo, para 1969 Ceballos Tapia y Gumucio Rivas critican la efectividad de esta imposición, indicando que “Con lo expuesto, cabe anotar que si se aplicara cabalmente esta ley, la mayor parte de los trabajadores independientes debería estar afiliada a este régimen. Sin embargo, como en la práctica la afiliación a este sistema depende de la voluntad del trabajador, por no existir los medios necesarios para controlar el cumplimiento de la obligatoriedad del seguro, resulta que solo alrededor de 120.000 independientes se encuentran afiliados a él”.¹³⁹

De hecho, estimaban que alrededor de 800.000 trabajadores independientes, en un universo global de 9.000.000 de habitantes, de los cuales 3.500.000 son población económicamente activa, se encontraban en la

¹³⁸ De acuerdo a CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1968. Decreto con Fuerza de Ley 163; Fija el texto de la Ley N°10.383, de 8 de agosto de 1952. Refundido con el de sus modificaciones, inclusive las contenidas en la Ley N°16.840, de 24 de mayo de 1968. Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Santiago, Chile, 13 de septiembre de 1968., se entiende por inválido absoluto, al asegurado que quede incapacitado para procurarse por medio de un trabajo proporcionado a sus actuales fuerzas, capacidad y formación, una remuneración equivalente, por lo menos, a un 30% del salario habitual que gana un trabajador sano en condiciones análogas de trabajo y en la misma localidad.

¹³⁹ CEBALLOS TAPIA, H., y GUMUCIO RIVAS, J.S. op. Cit. 69p.

más absoluta desprotección y carencia de Seguridad Social alguna. Se distribuían estos de la siguiente manera, en base a un Memorandum del Departamento Actuarial dirigido al Superintendente de Seguridad Social, fechado en 28 de Julio de 1969; 400.000 trabajadores de la agricultura, 6.000 de la minería, 150.000 de la industria, 25.000 de la construcción, 150.000 del comercio, 40.000 del transporte y 70.000 del área servicios.¹⁴⁰ Acá concurre una falencia de base que caracterizó al sistema de Seguridad Social previo al Decreto Ley 3.500 de 1981: la insolvencia in crescendo de las distintas Cajas de Previsión producto de fórmulas de financiamiento inapropiadas, basadas en un régimen financiero de capitalización limitado solo al aporte entregado en sí mismo, y a una administración cada vez más anárquica, con múltiples Cajas de Previsión, múltiples gestiones burocráticas y tramitación absurda. Todo lo anterior, sumado a la postura ya mencionada a atomizar las políticas de Seguridad Social acorde a los grupos sociales y gremiales, tendía a generar efectos que repercutían en la postración de la Seguridad Social en lo que respecta a sus objetivos fundamentales: insuficiencia en la cobertura y en prestaciones adecuadas y discriminación entre cobertura de riesgos de las distintas Cajas de Previsión.¹⁴¹

Aún en este contexto cada vez más precario y desfavorable, con posterioridad a la Ley N° 10.383 se incorporaron nuevos sectores de

¹⁴⁰ Op. Cit. 67p.

¹⁴¹ Véase: op. Cit. pp.64-65.

trabajadores independientes, aumentando la carga sobre el sistema en creciente obsolescencia, y reiterando la obligatoriedad de la afiliación, aunque como ya hemos visto, la norma legal no tenía cumplimiento pleno en la realidad. Debemos destacar entre la más notoria normativa que se elaboró sobre el tema la Ley N° 10.627, de 9 de octubre de 1952 que incorporó a la Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas (la mayor de su tipo) a los abogados de libre ejercicio¹⁴². No fue la única que amplió la cobertura de esta Caja: la Ley N° 10.621 de 12 de diciembre de 1952: por medio de esta ley se incorporó a ella a los dueños de empresas periodísticas, agencias de noticias e imprentas¹⁴³.

La Caja de Previsión de Empleados Particulares no se vio ajena a esta realidad. Se sometió igualmente a régimen “obligatorio” a dos tipos de trabajadores independientes: los artistas, por medio de la Ley N° 15.478, de 4 de febrero de 1964¹⁴⁴ y los taxistas, incorporados a su vez por la Ley N° 15.722 de 26 de octubre de 1964¹⁴⁵.

Cabe destacarse que la Ley 16.744, de 1 de febrero de 1968, sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, fue la primera en su tipo de hablar de trabajadores independientes en global: en virtud de ésta, los

¹⁴² Op. Cit. 70p.

¹⁴³ Íbid.

¹⁴⁴ Op. Cit. 69p.

¹⁴⁵ Íbid.

trabajadores independientes que cumplan los requisitos por ella establecidos tendrán derecho a las prestaciones derivadas de la concurrencia de un accidente del trabajo y/o enfermedad profesional.

Finalmente, y ya durante las postrimerías del Sistema de Reparto como modo de financiamiento de la Seguridad Social, se promulgó el Decreto con Fuerza de Ley N° 91, de 29 de septiembre de 1979: por medio de él se fusionaron las Cajas de Previsión de Empleados Hípicos y de Profesionales Hípicos en una sola institución, a la cual se le denominó Caja de Previsión de la Hípica Nacional. A ella se encontraban afiliados, en calidad de imponentes independientes, los preparadores, jinetes de caballos de carrera, herradores y los ayudantes de herradores¹⁴⁶.

2.3. Síntesis

De lo expuesto es posible observar la gran cantidad de normas que tienden, poco a poco, ir incorporando a determinados sectores que comprenden a los denominados, en un amplio sentido de la palabra, “trabajadores independientes”. Es decir, a partir de un concepto negativo, o sea, todo aquel que no es trabajador dependiente, cae bajo esta categoría no obstante lo cual,

¹⁴⁶ Así lo confirma: CHILE. Ministerio de Hacienda. 1978. Decreto de Ley. N° 2437 Establece distribución del monto de las apuestas mutuas y otras normas de la actividad hípica nacional y deroga el Decreto de Fuerza de Ley. N°807, de 1970. 29 de diciembre de 1978. Artículo 4°.

no todos ellos quedan incorporados, sino algunos grupos u oficios, en la esfera de los regímenes de previsión social a los que quedan adscritos.

Hemos llegado hasta el período anterior a 1981, pues con la publicación de los Decretos Leyes N° 3.500 y 3501, sobre pensiones y cotizaciones, publicados en el Diario Oficial el 13 de noviembre de 1980, se configura “la gran opción”, la que cambió por completo el sistema de Seguridad Social chileno, hasta ese instante anárquico, distorsionado y con privilegios concentrados en grupos de poder que trastocaban profundamente los fundamentos orientadores del sistema...”¹⁴⁷.

La real gravitación de este sistema de pensiones y las demás prestaciones - salud y sistema único de prestaciones familiares y subsidio de cesantía- serán analizadas en el capítulo cuarto, con el objeto de explicar de manera más armónica la gran reforma sufrida por el Decreto Ley N° 3500, cristalizada en la ley N° 20.255 de 17 de marzo de 2008, que otorgan un nuevo tratamiento previsional al trabajador independiente, como se desarrollará más adelante.

Es relevante señalar, que los grupos de trabajadores independientes señalados en este capítulo siguen vigentes, pero son del denominado Antiguo Sistema de Pensiones, administrado actualmente por el Instituto de Previsión

¹⁴⁷ HUMERES MAGNAN, H y HUMERES NOGUER, H. op. Cit. 476p.

Social o IPS. No obstante, con la reforma de la ley N° 20.255, a los trabajadores independientes no se les agrupa, sino que se les considera como tales, en general.

Hoy en día la diversificación de las labores productivas y la flexibilización de las condiciones laborales han generado no uno, sino varios cambios determinantes en la forma de concepción de la contratación laboral, tomando un rol más dinámico respecto a las formas tradicionales ya tratadas. Se hace necesario caracterizar las nuevas condiciones y desafíos que implica el establecimiento de estas nuevas formas de contratación laboral, lo cual será el objeto del capítulo siguiente.

CAPÍTULO TERCERO

LAS NUEVAS FORMAS DE CONTRATACIÓN LABORAL

3.1. Introducción

En las últimas décadas el trabajo humano ha estado sometido a múltiples cambios y mutaciones. Fenómenos tales como la globalización de los mercados; la introducción de innovaciones tecnológicas; la aparición de grandes conglomerados dedicados a los servicios; la descentralización productiva y; la intensa desregulación normativa respecto al binomio Estado y mercado, han devenido en incesantes mutaciones en las relaciones sociales en que el trabajo se inserta¹⁴⁸.

De ahí que, ante la intensidad de estas transformaciones, no sea posible sostener alguna suerte de inmunidad del Derecho del Trabajo frente los procesos económico-sociales más arriba mencionados. De hecho, la aparición

¹⁴⁸ GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E. 2007. El Derecho del Trabajo frente a los cambios económicos y sociales. Revista Jurídica de Castilla y León, España, (13)23. También en HALPERN MONTECINO, C. 2000. Tutela laboral y transformaciones en el mercado del trabajo. Actualidad Jurídica. Universidad del Desarrollo, Santiago. 1(1): 177, y HOPENHAYN, M. 2002. Repensar el trabajo. Historia, profusión y perspectivas de un concepto. 2ª ed. Buenos Aires, Grupo Editorial Norma. pp.205-239.

de nuevas estructuras empresariales y formas de organización productiva, sustentadas en técnicas de flexibilización en el trabajo han suscitado la aparición de relaciones contractuales laborales “atípicas” y la preferencia por el trabajo por cuenta propia¹⁴⁹. En tal contexto, la desregulación masiva de los vínculos laborales y la relativización de conceptos centrales del derecho laboral “clásico” como la ajenidad, la subordinación y la localización del trabajo han derivado en el tránsito desde ordenamientos jurídicos centrados en la configuración legislativa de las relaciones laborales y protectoras del trabajador, a sistemas normativos ágiles y flexibles, en los cuales subyace la inacabable tarea de equilibrar la eficiencia económica empresarial y el amparo de los derechos del sujeto cuya posición se encuentre más debilitada¹⁵⁰.

3.2. Tiempo de cambios y procesos de transformación en el mercado del trabajo

Las múltiples transformaciones que ha sufrido el trabajo, tanto como categoría y proceso, devela múltiples caras y expresiones¹⁵¹. Por ello,

¹⁴⁹ MERCADER UGINA, J.R. 2002. Derecho del Trabajo, nuevas tecnologías y sociedad de la información. Editorial Lex Nova. Valladolid. 55p.

¹⁵⁰ LÓPEZ, D. 2005. La desregulación versus una nueva regulación de las relaciones laborales. Revista Laboral Chilena: 80-83. ÉL MISMO. 2004. Libertad y Seguridad en el Trabajo. Revista Laboral Chilena: 55-57.

¹⁵¹ GOLDIN, A. s.f. Las tendencias de transformación del derecho del trabajo (Hipótesis sobre un destino complejo). Documentos de Trabajo N° 29, Universidad de San Andrés. Argentina. 7p. Goldin, al constatar el estado de

cualquier intento de compendiar sus contenidos resulta en extremo difícil, más aún para los objetivos que esta tesis se ha planteado. Por lo tanto, nos avocaremos a describir sus aspectos más relevantes, así como su impacto en las relaciones laborales.

El primero de ellos es, sin duda, la globalización. Los incesantes cambios tecnológicos y científicos, la mundialización de la economía y el despliegue internacional de las comunicaciones se presentan como los rasgos comunes de este proceso. Lo anterior ha conllevado un creciente flujo de capitales transnacionales que sin reconocer un territorio o nación, se establecen en países lejanos de sus matrices en busca de condiciones favorables para la inversión y la incorporación de mano de obra a sus cuadros productivos. De la misma forma, las tecnologías de la información han permitido desmaterializar el trabajo realizado, primando los servicios intangibles como productos finales de la organización empresarial. Ambos procesos implican, por una parte, la flexibilización del trabajo -en sus vertientes numérica, funcional y financiera-, y por otra, la especialización de las funciones, o llanamente su tercerización¹⁵².

crisis del derecho del trabajo situado en una “zona de tormenta” por los cambios económicos, sociales y tecnológicos, sostiene que el derecho del trabajo no resolverá sus tensiones mediante tendencias correlativamente simples, sino, por el contrario, bien matizadas, plurales y complejas.

¹⁵² MERCADER UGINA, J.R. op. Cit. 55p.

En segundo término, la globalización de los mercados y la aceleración de los cambios en la estructura de la empresa, genera la deslocalización del trabajo. Tal como recuerda González-Posada Martínez: “Deslocalizar es la decisión que supone cambiar el lugar de un centro de trabajo o unidad productiva. La deslocalización constituye pues la consecuencia del acto por el que se altera la ubicación del escenario productivo”¹⁵³.

La característica esencial de este proceso es la dimensión territorial en la que se produce¹⁵⁴. En efecto, por una parte, la deslocalización material importa la erradicación de las unidades productivas de los ámbitos espaciales en que se habían instalado tradicionalmente. Por otra, la deslocalización inmaterial ha impactado directamente en el sector de servicios, producto de la automatización de sus procesos y las innovaciones tecnológicas¹⁵⁵. El factor predominante de este proceso se asocia a la disminución de los costos sociales y de los salarios, así como la oferta en países en desarrollo de técnicos y profesionales calificados y capaces de ejecutar las fases del proceso productivo¹⁵⁶.

¹⁵³ GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E. Op. Cit. 29p.

¹⁵⁴ Ibid. Asimismo, Halpern, constata el proceso bajo la óptica de la prestación de un servicio, en la medida que se “ha derivado en la tendencia en que el compromiso es realizar multifunciones -de variadas facetas y aspectos- en el que no queda precisado el lugar, la ciudad e incluso en algunas oportunidades el país”. HALPERN MONTECINO, C. op. Cit. 178p.

¹⁵⁵ GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E. op. Cit. pp.29-30.

¹⁵⁶ op. Cit. 33p.

Los efectos de la deslocalización laboral en aquellos países que la sufren si bien no ha provocado una crisis en el ordenamiento jurídico laboral, si una revisión de sus pilares y fundamentos. Ello se debe, en primero término, a cierta inflación normativa como mecanismos de respuesta al surgimiento de relaciones laborales sui generis, y que en muchos de los casos pueden caer en la inaplicación, según lo define el profesor González-Posada Martínez, respecto a la creación de normas laborales en los nuevos entornos económicos y sociales sostiene que el derecho del trabajo: “Dotado de fuentes de producción fuertemente diversificadas, de origen legal en unos casos, completado en otros merced a la acción de los interlocutores sociales, y abiertas a una dinamicidad sobresaliente [...] ha traído como resultado de tales características el que las reglas jurídico-laborales no se expresen hoy ni por su coherencia, ni por su simplicidad. A la inflación normativa e inestabilidad se suma su generalidad o formalismo en unos casos y excesiva precisión en otros”¹⁵⁷; por su parte López, ante la falta de innovación legislativa sentencia: “mantener el esquema tradicional de regulación jurídica del trabajo empresarial, puede significar la inaplicabilidad práctica de la tutela legal sobre el trabajo asalariado a través de una “huida del derecho del trabajo” que se traduce en el aumento sostenido de modalidades del empleo extralaborales, que excluyen todo o parte de las

¹⁵⁷ op. Cit 35p.

normas legales del trabajo asalariado[...]"¹⁵⁸. En segundo lugar, y paradójicamente, se ha originado una despolitización de las reglas jurídico-laborales, pasando a ser la empresa el lugar de la producción de reglas sobre las relaciones de trabajo. De hecho, la descentralización de la organización asociada a las nuevas tecnologías ha sido esencial para articular estructuras empresariales más flexibles y adaptables a otros países y culturas¹⁵⁹. Finalmente, se ha generado el desgaste de herramientas judiciales de revisión y control de la relación de trabajo, tal como ha sucedido con la técnica indiciaria¹⁶⁰.

El fenómeno de la descentralización o deslocalización productiva y la tendencia a la externalización de funciones, así como la aparición de remozadas funciones y organización en la empresa incidieron, ineludiblemente, en el concepto de dependencia¹⁶¹. En ese sentido, si bien la subordinación del trabajador sigue siendo el modo a partir del cual se estructura toda relación laboral, sus manifestaciones se han modificado considerablemente.

¹⁵⁸ LÓPEZ, D. La desregulación versus una nueva regulación de las relaciones laborales. op. Cit. 83p.

¹⁵⁹ PUMARINO ROMO, C. 2005. Globalización, nuevas tecnologías, descentralización productiva y Derecho del Trabajo. Revista Laboral Chilena.136: 55-59.

¹⁶⁰ MERCADER UGINA, J.R. op. Cit. 85p.

¹⁶¹ GOLDIN, A. op. Cit. 20p.

En tercer término, y en relación a la organización del trabajo, las nuevas tecnologías han permitido flexibilizar la producción mediante la introducción de nuevas técnicas, dejando obsoletas la cadena de montaje –de integración vertical- e implementando unidades fragmentadas de producción –integración horizontal- fáciles de adaptar a los requerimientos de la empresa¹⁶². De ahí que, algunos autores han llamado la atención sobre el surgimiento de la “desestandarización” del trabajo, “dando lugar a nuevas categorías y diversidad de expectativas, niveles de formación, velocidad de rotación, etc.”¹⁶³. En suma, la conjugación de tendencias que han transformado los modos dominantes de organización de la producción dando paso a estrategias de externalización, autonomización de trabajadores y la aparición de nuevas categorías profesionales, que originaron una creciente heterogeneidad en las relaciones jurídico laborales, en desmedro de la homogeneidad del trabajo y de la viga maestra del sistema laboral moderno: la subordinación o dependencia jurídica¹⁶⁴.

En cuarto lugar, y tal como lo adelanta Goldin: “...la categorización universalizadora del concepto tradicional de la dependencia, deja espacio suficiente para la diversificación regulatoria que demanda la creciente

¹⁶²GUTIÉRREZ ROSA, X. 1998. Las relaciones de trabajo y el trabajo mismo en la era postmoderna. Estudios en homenaje al profesor William Thayer Arteaga. Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago. 92p. También en PUMARINO ROMO, C. Abril. op. Cit. 60p.

¹⁶³GOLDIN, A. op. Cit. 22p.

¹⁶⁴Íbid.

heterogeneidad productiva”¹⁶⁵. Si bien el concepto de trabajo dependiente y subordinado aún se sitúa como la figura predominante en las relaciones laborales modernas, su importancia ha cedido frente a cambios estructurales en los procesos de producción desarrollado en las empresas, los cuales repercuten directamente en las relaciones laborales, y cuyos síntomas más evidentes son el crecimiento del trabajo informal, la vuelta al arrendamiento de servicios profesionales y el surgimiento de formas de empleo “atípicas”¹⁶⁶.

La relación laboral clásica nace en las calderas de las industrias y en las líneas de montaje. En efecto, será durante el proceso de industrialización que cruzó buena parte del siglo XIX y XX, el contexto histórico en el cual surgirá el trabajo subordinado; y el modelo fordista-taylorista la estructura técnica y conceptual a partir de la cual se montará la industria moderna. Dicho modelo, se constituyó precisamente a partir del empleo subordinado de un trabajador con baja calificación técnica, y cuyo vínculo jurídico se caracteriza por una jornada definida de trabajo, así como por la duración indefinida del empleo¹⁶⁷. El trabajador se inserta en una organización empresarial regida por la división

¹⁶⁵ op. Cit. 15p.

¹⁶⁶ MERCADER UGINA, J.R. op Cit. pp.54-55.

¹⁶⁷ op. Cit. 82p.

del trabajo sometido a las instrucciones del empleador, quien conduce el proceso productivo que se despliega en un lugar y tiempo determinados¹⁶⁸.

En este escenario, el Derecho del Trabajo se articula como un sistema de normas caracterizado por la protección normativa de los dependientes, consagrando la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, la limitación de las jornadas de trabajo, la fijación de los montos mínimos de salario, así como el reconocimiento de derechos colectivos y el establecimiento de la negociación colectiva¹⁶⁹. A todo lo anterior, se suma una estructura administrativa y legal encargada de la protección social dando paso al denominado Estado asistencial, en donde la solidaridad es asumida como una garantía de seguridad individual frente a los riesgos y contingencias de la vida¹⁷⁰. El mencionado sistema se formula, precisamente, a partir de dos elementos característicos de las relaciones laborales imperantes: en primer término, la categorización de los trabajadores en autónomos y subordinados, constituyéndose para estos últimos un régimen de seguridad social obligatorio, mientras que a los primeros se les atribuye uno de carácter voluntario para la afiliación; en segundo término, la tutela que se garantiza frente a los riesgos

¹⁶⁸ CAAMAÑO ROJO, E. 2005. Las Transformaciones del Trabajo, La Crisis de la Relación Laboral normal y el desarrollo del empleo atípico. Revista de Derecho (Valdivia). 18(1): pp.25-53. [en línea]. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071809502005000100002&lng=es&nrm=iso. [consultado 24 octubre 2011].

¹⁶⁹ *ibid.*

¹⁷⁰ GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E. op. Cit. 28p.

sociales presupone la permanencia y estabilidad de la relación laboral y de los ingresos para los efectos de asegurar la adecuada protección ante las contingencias¹⁷¹.

Los principales factores que operaron en los cambios y transformaciones del trabajo dependiente pueden ser sintetizados en los siguientes factores¹⁷²:

a) La revolución tecnológica de las décadas de los 70' del siglo pasado y su introducción a los procesos productivos diversificando los modos de producción.

b) Los cambios en las habilidades requeridas a los trabajadores, producto de las innovaciones técnicas y la especialización profesional.

c) La deslocalización y diversificación de los espacios físicos en donde se despliega el proceso productivo y los servicios, e incluso la realización de los mismos fuera del establecimiento de la empresa.

d) La flexibilidad de las relaciones laborales adaptables a las necesidades del mercado del trabajo, lo cual se refleja del paso del trabajador subordinado

¹⁷¹ CAAMAÑO ROJO, E. op. Cit.

¹⁷² Para un mayor desarrollo de estos factores véase CAAMAÑO ROJO, E. op. Cit.

al trabajador independiente y viceversa, así como la aparición de vínculos laborales dependientes heterogéneas, la intermediación laboral o la existencia de más de un empleador frente a un mismo trabajador.

e) Los cambios de los sistemas de remuneraciones, jornadas de trabajo y organización empresarial a los cuales subyace la flexibilidad funcional y económica del trabajo.

A partir de lo anterior, y como lo sintetiza Mercader Uguina: “En la nueva realidad productiva la idea de subordinación no sirve ya para caracterizar la situación de los trabajadores cualificados que gozan, en la ejecución de su trabajo, de una independencia objetiva debida a su competencia profesional. El poder de dirección no se ejerce ya en el corazón mismo de la prestación. De esta forma, los trabajadores están más sometidos a obligaciones de resultados que a obligaciones de medios. La consecuencia es una mayor flexibilidad en la ejecución de su trabajo y una liberación de su capacidad de iniciativa”¹⁷³.

¹⁷³ MERCADER UGINA, J.R. op. Cit. pp.82-83. Asimismo, Mercader Uguina ha constatado que los cambios y avances a los cuales ha estado sometido el mercado del trabajo en las últimas décadas ha desplazado la “dependencia relacional” en virtud de la cual se reguló la relación laboral moderna circunscribiendo su contenido a una prestación individual y fija, dando paso a una noción de “dependencia contextual” la cual se vincula: “...a la idea de una organización de personas en la que el trabajador se encuentra y en la presta su servicios, cualquiera que sea éstos, siempre que quede nítidamente percibida la relación entre el trabajador y la organización”.

En conclusión, los nuevos entornos socioeconómicos y la revolución tecnológica han modificado el concepto clásico de dependencia, mutando su contenido producto de la incesante flexibilidad en el trabajo. Consecuencia de ello, es la crisis de las relaciones laborales clásicas y la consiguiente emergencia de nuevas formas de empleo, cuya mayor paradoja es precisamente conciliar las remozadas y emergentes relaciones laborales, heterogéneas y flexibles, con los sistemas de seguridad social asentados sobre la estructura tradicional del trabajo subordinado¹⁷⁴.

Con todo, cabe hacer presente que la seguridad social cada vez se desvincula más de la relación de trabajo subordinado, e incluso del trabajo en sí, comprendiendo a personas sin capacidad contributiva, a la que se cubre a través de la asistencia social, que integra la moderna seguridad social en forma relevante.

3.3. Las nuevas formas de ocupación: la relación laboral atípica y el trabajo por cuenta propia, autónomo o independiente

En lo que sigue, nos centraremos en describir y analizar la creciente generalización de modalidades de contratación “atípicas”, y el trabajo

¹⁷⁴CAAMAÑO ROJO, E. op. Cit. 27p.

autónomo o independiente, surgido a partir del ingente proceso sufrido por la organización empresarial.

3.3.1. La relación jurídico-laboral atípica

Tal como lo constata Caamaño, los innumerables casos en los que se presenta la relación laboral “atípica” responden a factores tan disímiles, como el desempleo, la adaptación de las empresas a nuevas situaciones económicas, o las nuevas necesidades de los trabajadores¹⁷⁵. Ahora bien, la proliferación de estas formas de empleo provoca, a su vez, un incesante estado de precarización de las relaciones laborales y desregulación del trabajo, desbordando los sistemas de seguridad social ante la aparición de éstas nuevas realidades laborales.

Entendemos por relaciones laborales atípicas como “aquellas que no se insertan dentro del modelo de la relación laboral normal o tradicional, es decir, aquellas que en consideración a su duración y continuidad, así como al tiempo de trabajo, no pueden ser encuadradas dentro del modelo normal o tradicional de empleo subordinado¹⁷⁶”.

¹⁷⁵Íbid.

¹⁷⁶ CAAMAÑO ROJO, E. 1999. Las contrataciones atípicas y el contrato de trabajo a tiempo parcial. Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral, Valdivia, 10:(60).

Si bien es cierto, la utilización de estos contratos atípicos por las empresas tienen por objeto mantener su competitividad evitando, entre otras, los costes que acarrea la aplicación de las densas regulaciones propias de los contratos laborales tradicionales y sus respectivas normas de protección laboral, la contratación atípica se inserta dentro del ámbito de regulación del derecho del trabajo y de la seguridad social y por lo tanto, confieren al trabajador derechos mínimos frente a las contingencias sociales.

Los rasgos más notorios de estas formas de ocupación son las siguientes:

a) Las relaciones laborales atípicas responden a los procesos de transformación de la estructura postfordista¹⁷⁷;

b) Se presenta bajo un vínculo de subordinación y dependencia, por lo tanto, se encuentra inserta dentro del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social¹⁷⁸,

c) Su creciente proliferación se explica por la flexibilización de la organización interna de la empresa y por los procesos deslocalización productiva¹⁷⁹; y

¹⁷⁷Íbid.

¹⁷⁸Íbid.

¹⁷⁹Íbid.

d) Destaca la flexibilidad horaria de este tipo de contratación, lo cual se manifiesta, por ejemplo, en los cambios en la extensión y distribución de los bloques de trabajo y el tiempo libre¹⁸⁰.

Las principales formas de contratación atípica, de la cuales es posible reconocer tanto viejas como remozadas relaciones laborales, son las siguientes: a) los contratos de duración determinada, tales como los contratos de trabajo a plazo fijo y el contrato de trabajo por obra, faena o servicio; b) trabajo a domicilio, c) el teletrabajo; d) la subcontratación, d) el contrato a tiempo parcial¹⁸¹.

El desafío que presenta el empleo atípico consiste en re-regular este tipo de manifestaciones del trabajo dependiente, de modo tal que los trabajadores no queden al margen del radio de competencia de las normas de protección laboral y social¹⁸². En efecto, en muchos casos, tales como el abuso de la jornada horaria o directamente la precarización del empleo –dejando al desnudo un límite difuso entre el empleo precario y el empleo atípico-, demuestran la insuficiencia de las actuales regulaciones legales y la urgencia

¹⁸⁰ DÍAZ, X. y TODARO, R. 2004. Riesgo e inseguridades de las nuevas formas de uso flexible del tiempo del trabajo. En: Foco N° 35, Santiago, Expansiva. pp.5-10.

¹⁸¹ CAAMAÑO ROJO, E. op. Cit. 62 p.

¹⁸² LÓPEZ, D. op. Cit. pp.81-82.

de nuevas respuestas por parte del ordenamiento jurídico ante la emergencias de este tipo de empleo que crece exponencialmente y a la par del desarrollo tecnológico e industrial.

3.3.2. El trabajo independiente

Sin duda, una de las categorías que se sitúa en las fronteras del derecho del trabajo y el derecho de la seguridad social es el trabajo autónomo e independiente. Trabajador independiente es “todo aquel que no desarrolla su actividad en las mismas condiciones jurídicas del asalariado, considerando para estos efectos las condiciones impuestas por las normas laborales”¹⁸³. De capital importancia para caracterizar a este tipo de trabajadores es la ausencia de un vínculo de dependencia en relación con otra persona¹⁸⁴. De hecho, este rasgo definitorio del trabajador autónomo permite distinguirlo de la relación jurídica laboral tradicional al no contener elementos como la voluntariedad, dependencia y ajenidad¹⁸⁵. Tal como señala Cifuentes: “Mientras que el trabajador dependiente no es dueño de los frutos de su actividad laboral, el trabajador por cuenta propia no transfiere su trabajo ni los resultados del mismo en forma previa a un tercero, sino que labora por su cuenta y riesgo, se hace

¹⁸³ CEBALLOS TAPIA, H., y GUMUCIO RIVAS, J.S. op. Cit. 13p.

¹⁸⁴ CIFUENTES, H. y WALKER. F. 2008. Afiliación obligatoria de los trabajadores independientes. En: Reforma Previsional. Chile, LexisNexis, pp.69-81.

¹⁸⁵ ALBIOL MONTESINOS, I. “et al”. Compendio de derecho del trabajo. Tomo II. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2006. 26p.

dueño de forma originaria de sus frutos, requiriendo un acto jurídico diferente para cederlos”¹⁸⁶.

De este modo, las características esenciales del trabajo independiente se sintetizan en dos elementos; por una parte, en que la actividad realizada por el trabajador se desarrolla por su cuenta y riesgo, y por otra, el trabajo se efectúa con autonomía, es decir, ante la ausencia de un vínculo de subordinación y dependencia¹⁸⁷.

El fenómeno de los trabajadores independientes responde a varios factores. Tal como sucede con la aparición de otras formas de ocupación, el trabajo por cuenta propia puede presentarse como una opción atractiva ante relaciones laborales tradicionales; y cuyo correlato es el surgimiento de nuevas profesiones con elevado nivel intelectual y especialización, las cuales se adaptan de mejor forma al trabajo autónomo. Asimismo, y en muchos casos, se presenta como la única opción ante el desempleo.

Asociado a las tendencias más recientes de las formas atípicas de trabajo, ha surgido la denominada “independencia aparente”. Esta forma de ocupación se presenta en aquellos casos en la que una persona presta a otra un servicio para otro, en forma “independiente” y cuyas características más sobresalientes

¹⁸⁶CIFUENTES, H. op. Cit. pp.69-81.

¹⁸⁷CEBALLOS TAPIA, H., y GUMUCIO RIVAS, J.S. Op. Cit. 15p.

son por una parte, la inexistencia de la subordinación laboral, y por lo tanto, del poder de dirección de quien lo contrata, y por otra, la libertad de los interesados para determinar el tiempo y lugar de la prestación del servicio. No obstante existir la mencionada independencia laboral, se presenta muchas veces una clara dependencia económica que une al prestador con el destinatario del servicio. Tal como lo constata Caamaño en la experiencia comparada, el problema suscitado por el trabajo independiente aparente ha llevado a redefinir los contornos del concepto de trabajador en la medida que se considera como tal “no sólo aquel que presta servicios bajo dependencia personal, sino también aquel que lo hace bajo dependencia económica, es un trabajador y por lo tanto debe ser protegido por el derecho del trabajo y de la seguridad social”¹⁸⁸.

Precisamente, con el surgimiento y expansión de los sistemas de tutela y seguridad social, se ha suscitado un renovado interés por el trabajador independiente. Así pues, el Derecho del Trabajo construido sobre los cimientos del trabajo dependiente ha debido, mediante diversas técnicas y herramientas, incluir a este tipo de trabajador en el ámbito del sistema de protección laboral¹⁸⁹. Lo anterior queda de manifiesto en nuestra legislación nacional que, en primer término, consagró un tratamiento especial del trabajador

¹⁸⁸CAAMAÑO ROJO, E. Las Transformaciones del Trabajo, La Crisis de la Relación Laboral normal y el desarrollo del empleo atípico. op. Cit. 63p.

¹⁸⁹GOLDIN, A. op. Cit. pp.23-24.

independiente respecto del sistema de seguridad social, al no estar obligado a la afiliación y a la cotización, pudiendo incorporarse facultativamente en la calidad de cotizante voluntario. Con la reforma previsional del año 2008, en virtud de la ley N° 20.255, se extendió la cobertura del sistema, al establecer la obligatoriedad de afiliación y cotización en el sistema de pensiones para los trabajadores independientes, a través de un procedimiento gradual que se inicia en el año 2012 con la obligación de cotizar el 40% de su renta imponible y finaliza en el año 2015, año en el cual será obligatorio para todo trabajador independiente a honorarios sin excepción.

A continuación profundizaremos como la última reforma previsional permitió la inclusión definitiva del trabajador independiente al sistema de seguridad social, teniendo en consideración los antecedentes jurídico sociales y discusiones parlamentarias generadas al respecto.

CAPÍTULO CUARTO
LA INCLUSIÓN DEFINITIVA DEL TRABAJADOR INDEPENDIENTE EN LA
SEGURIDAD SOCIAL

4.1. La situación del trabajador independiente previa a la Reforma Previsional del año 2006:

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

18º.- El derecho a la seguridad social.

Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado.

La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.

El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social”¹⁹⁰.

¹⁹⁰Decreto Supremo N°100. CHILE. Constitución Política de la República. Ministerio Secretaría General de Gobierno, Santiago, Chile, septiembre de 2005, 61p.

Hemos decidido iniciar este capítulo haciendo referencia nuevamente al texto que rige en esta materia, sin modificación alguna, desde la promulgación de la actual Carta Fundamental; ello, para observar el trasfondo de la declaración de principios que contiene. Queda claro a simple vista que existe un compromiso formal por parte del Estado no solo a garantizar este derecho por sí mismo, sino a la existencia de una conducta proactiva para que el sistema se extienda, estableciendo un piso mínimo a toda la población y velando por su apropiado ejercicio.

Este mandato impuesto por el constituyente se cumplió de manera efectiva en una proporción alta de la población, al establecerse la obligatoriedad de la afiliación del trabajador dependiente, así como de efectuar las cotizaciones que se derivan de tal acto a posteriori, por medio del Artículo 2° del Decreto Ley 3.500¹⁹¹, que estableció el nuevo Sistema de Pensiones. Este sistema significó

¹⁹¹ Decreto Ley N°3.500. op. Cit. 19p. El mencionado artículo expresaba en su versión original: “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 independientes.

La afiliación es la relación jurídica entre un trabajador y el Sistema de Pensiones de Vejez, Invalidez y Sobrevivencia que origina los derechos y obligaciones que la ley establece, en especial, el derecho a las prestaciones y la obligación de cotización.

La afiliación al Sistema es única y permanente. Subsiste durante toda la vida del afiliado, ya sea que se mantenga o no en actividad, que ejerza una o varias actividades simultáneas o sucesivas, o que cambie de Institución dentro del Sistema.

una mayor protección social para el trabajador independiente con respecto al sistema basado en la Ley 10.383 de 1952, que establecía estrictas limitaciones respecto a oficios y márgenes de rentas para acceder al Servicio de Seguro Social, asimismo los oficios incorporados por Ley a la Caja de Empleados Particulares y a la Caja de Empleados Públicos y Periodistas¹⁹². El nuevo sistema otorga al trabajador independiente el catálogo completo de derechos (pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, protección de salud en sentido amplio, incluyendo incapacidad laboral por enfermedad común y maternidad), estableciendo requisitos similares, aunque más exigentes, a los fijados a los trabajadores dependientes (12 meses de afiliación previa, seis meses de cotizaciones previas, cotización de pago mensual), entendidos de manera equitativa para los distintos grupos de trabajadores independientes,

Cada trabajador, aunque preste servicios a más de un empleador, sólo podrá cotizar en una Administradora.

El empleador deberá comunicar la iniciación o la cesación de los servicios de sus trabajadores, a la Administradora de Fondos de Pensiones en que éstos se encuentren afiliados, dentro del plazo de treinta días contados desde dicha iniciación o término.

El trabajador deberá comunicar a su empleador la Administradora en que se encuentre afiliado o decida afiliarse, dentro de los treinta días siguientes a la iniciación de sus servicios. Si no lo hiciera, el empleador cumplirá la obligación a que se refiere el artículo 19, enterando las cotizaciones en la Administradora que determine en conformidad al reglamento.

Las Administradoras no podrán rechazar la solicitud de afiliación de un trabajador formulada conforme a esta ley.”

¹⁹² El detalle sobre las hipótesis particulares se enuncia esquemáticamente en DRAGO MORALES, J. 2013. El propósito de incorporación obligatoria del trabajador independiente o autónomo al sistema de seguridad social chileno. Una tarea en desarrollo. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 4(3); 183-197.

eliminandose la situación previa de “minorías privilegiadas, que tornaba discriminatoria la legislación que les beneficiaba frente al resto de la gran masa de trabajadores independientes o por cuenta propia a quienes no amparaba ninguna norma especial”¹⁹³.

Sin embargo, en el estatuto que fuera impuesto por esta misma norma a los trabajadores independientes, se dejó, por medio del Art. 89 de la misma¹⁹⁴ y a la más absoluta autonomía de la voluntad de éstos, la posibilidad de afiliarse al sistema de pensiones, pudiendo darse la situación que, a deseo de éstos, pudieran mantenerse en el sistema antiguo, en caso de estar afiliados previamente¹⁹⁵, o incluso, en caso de no estar afiliado a ninguno de ellos, pudiera mantenerse libremente (tolerándose tácitamente dicha posibilidad) sin protección social alguna en materia de pensiones. Este criterio, claramente contradictorio con el mandato consagrado de manera extensiva en la Carta Fundamental, fue sintetizado por José Piñera Echeñique, en ese entonces

¹⁹³ *Ibíd.*

¹⁹⁴ Decreto Ley N°3.500. op. Cit. pp.14-15. El mencionado artículo expresaba en su versión original: “Toda persona natural que, sin estar subordinada a un empleador, ejerce una actividad mediante la cual obtiene un ingreso, podrá afiliarse al Sistema que establece esta ley.

La primera cotización efectuada a una Administradora por un independiente, produce su afiliación al Sistema.”

¹⁹⁵ Un listado completo de las cajas a las cuales podían afiliarse los trabajadores independientes hasta 1980 se encuentra en CIFUENTES L, H. y WALKER E, F. s.f. Factibilidad de hacer obligatoria la afiliación de los trabajadores independientes al sistema de pensiones. Informe de Avance de Investigación. Santiago de Chile. 31p.

ministro del Trabajo e ideólogo de la Reforma Previsional de 1980, de la siguiente forma:

“Todo trabajador independiente, que así lo deseara, podría afiliarse al nuevo sistema cotizando para pensiones y para el seguro de invalidez y sobrevivencia. Mediante este acto, el cual sería estrictamente voluntario, tendría los mismos beneficios y garantías en cuanto a pensiones que correspondan a un trabajador dependiente. Además, tendría acceso a prestaciones de salud pagando una cotización adicional.”¹⁹⁶

Se suma a aquella contradicción base el hecho que si bien la definición de trabajador independiente que hace el Decreto Ley N°3.500 en su Artículo 89 es particularmente amplia, aun así existe una limitación para cotizar; se precisa en el Artículo 90 dicha restricción en cuanto a los montos, señalando que, “no podrá ser inferior a un ingreso mínimo, ni superior al equivalente a ciento veinte Unidades de Fomento”¹⁹⁷.

¹⁹⁶ PIÑERA ECHEÑIQUE, J. s.f. El Cascabel al Gato. Santiago de Chile. 52p.

¹⁹⁷Decreto Ley N°3.500. op. Cit. pp.14-15.

Se expondrán a continuación una serie de datos concretos que reflejan la relación producida entre trabajadores dependientes e independientes afiliados y cotizantes dentro del Nuevo Sistema de Pensiones entre los años 1981 y 2005:

TABLA 1
Proporción trabajadores dependientes e independientes afiliados
1982 - 2005¹⁹⁸

Mes/Año ¹⁹⁹	Trabajadores Dependientes Afiliados	Trabajadores Independientes Afiliados	Total de Afiliados Contabilizados ²⁰⁰
Diciembre 1981	1.383.798	165.337	1.603.514
Diciembre 1982	1.661.325	79.653 ²⁰¹	1.741.002
Diciembre 1983	1.721.708	80.346	1.804.035
Octubre 1984	1.783.275	79.829	1.863.689
Diciembre 1985	2.134.549	92.658	2.227.207 ²⁰²

¹⁹⁸ Datos obtenidos de SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES. Varias fechas. Boletín Estadístico de la Superintendencia de Pensiones [en línea] < <http://www.spensiones.cl/apps/boletinEstadistico/> > [consulta: 28 abril 2014]

¹⁹⁹ Se consideran los datos hasta el último día del mes.

²⁰⁰ Incluye aquellos que fueron incluidos “sin información” en las respectivas tablas.

²⁰¹ La diferencia entre 1981 y 1982 se explica en SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES. 1985. Boletín Estadístico de la Superintendencia de Pensiones N°51 [en línea] <<http://www.spensiones.cl/apps/boletinEstadistico/files/pdf/bee00051.pdf/>> [consulta: 28 abril 2014] Esta cifra se debe a que desde mayo de 1981 a marzo de 1982, se pagaron cotizaciones vía AFP a personas no afiliadas al sistema, lo que generó una sobreestimación del número.

Mes/Año	Trabajadores Dependientes Afiliados	Trabajadores Independientes Afiliados	Total de Afiliados Contabilizados
Septiembre 1986	2.407.172	103.634	2.510.806
Septiembre 1987	2.697.522	111.089	2.808.611
Septiembre 1988	3.002.331	116.633	3.118.984
Septiembre 1989	3.380.088	121.975	3.402.063
Septiembre 1990	3.548.202	121.531	3.671.733
Diciembre 1991	3.981.073	128.111	4.109.184
Diciembre 1992	4.302.006	132.789	4.434.795
Diciembre 1993	4.572.795	136.045	4.708.840
Diciembre 1994	4.872.433	142.011	5.014.444
Diciembre 1995	5.171.653	149.260	5.320.913
Diciembre 1996	5.419.103	152.379	5.571.482
Diciembre 1997	5.624.260	156.140	5.780.400
Diciembre 1998	5.809.361	156.782	5.966.143
Diciembre 1999	5.941.991	163.740	6.105.731
Diciembre 2000	6.123.159	157.032	6.280.191
Diciembre 2001	6.257.974	169.682	6.427.656
Diciembre 2002	6.530.642	177.849	6.708.491
Diciembre 2003	6.784.801	194.550	6.979.351
Diciembre 2004	6.834.194	246.452	7.080.646
Diciembre 2005	7.141.947	252.559	7.394.506

²⁰² La estimación a Diciembre era de 2.080.000 afiliados. Mencionada en SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES. 1985. Boletín Estadístico de la Superintendencia de Pensiones N°51. [en línea] <<http://www.spensiones.cl/apps/boletinEstadistico/files/pdf/bee00051.pdf>> [consulta: 28 abril 2014] solo cálculos aproximados y no hay referencia a la cifra de trabajadores dependientes e independientes.

TABLA 2

Proporción trabajadores dependientes e independientes cotizantes efectivos

1982 - 2005²⁰³

Mes/Año ²⁰⁴	Trabajadores Dependientes Cotizantes	Trabajadores Independientes Cotizantes	Total de Cotizantes Contabilizados ²⁰⁵
Diciembre 1981	-----	-----	-----
Diciembre 1982	-----	-----	-----
Diciembre 1983	-----	-----	-----

²⁰³ Datos obtenidos de SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES. Varias fechas. Boletín Estadístico de la Superintendencia de Pensiones [en línea] < <http://www.spensiones.cl/apps/boletinEstadistico/> > [consulta: 28 abril 2014] Entre 1981 y 1984 solo se incluyeron los datos de afiliados. La explicación a lo anterior se encuentra a que hasta la entrada en vigencia de la Ordenanza N°922 de la Superintendencia de Pensiones, el 5 de julio de 1982, no existía una norma que uniformara los criterios que las AFP usaban para declarar qué afiliados cotizaban. Se realizó un esfuerzo constante para determinar con fiabilidad la diferencia en cantidad entre afiliados y cotizantes, pero no fue hasta 1985 que se pudieron obtener cifras realmente precisas, con la entrada en vigencia de la Circular N°322 de la misma Superintendencia, el 16 de abril de ese año, que logró jerarquizar a los cotizantes acorde al tipo de afiliado (vigentes estaban, en ese entonces, las categorías “Válido” -“VAL”-, “Provisional” -“PRV”-, “Categorías Anómalas” y “Rezagos”). Para mayor información, véase SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES. 1985. Boletín Estadístico de la Superintendencia de Pensiones N°51. [en línea] <<http://www.spensiones.cl/apps/boletinEstadistico/files/pdf/bee00051.pdf/>> [consulta: 28 abril 2014]

²⁰⁴ Se consideran los datos hasta el día 31 del mes.

²⁰⁵ Incluye aquellos que fueron incluidos “sin información” en las respectivas tablas.

Mes/Año	Trabajadores Dependientes Cotizantes	Trabajadores Independientes Cotizantes	Total de Cotizantes Contabilizados
Octubre 1984	-----	-----	-----
Diciembre 1985	-----	-----	1.494.888 ²⁰⁶
Septiembre 1986	1.370.507	47.474	1.417.981
Septiembre 1987	1.544.507	52.784	1.597.291
Septiembre 1988	1.662.096	51.916	1.714.012
Septiembre 1989	1.760.640	52.525	1.813.165
Septiembre 1990	1.850.872	49.744	1.900.646
Diciembre 1991	2.067.533	50.840	2.118.373
Diciembre 1992	2.246.132	51.721	2.297.853
Diciembre 1993	2.314.983	52.657	2.367.640
Diciembre 1994	2.380.946	55.320	2.436.266
Diciembre 1995	2.432.456	57.077	2.489.533
Diciembre 1996	2.497.019	51.343	2.548.362
Diciembre 1997	2.578.115	54.888	2.633.003
Diciembre 1998	2.554.927	63.681	2.618.608
Diciembre 1999	2.588.522	65.598	2.654.120
Diciembre 2000	2.647.510	64.756	2.712.266
Diciembre 2001	2.751.660	67.726	2.819.385
Diciembre 2002	2.726.334	73.669	2.800.003
Diciembre 2003	2.829.188	66.159	2.895.347
Diciembre 2004	2.877.446	60.981	2.938.427
Diciembre 2005	3.110.217	56.521	3.166.738

²⁰⁶ No hay desglose de cotizantes según el tipo de trabajador.

Tomando en cuenta estas circunstancias y previendo la desprotección en ciernes de un amplio sector de la población económicamente activa, el Centro MicroDatos del Departamento de Economía de la Universidad de Chile y la Subsecretaría de Previsión Social efectuó la primera encuesta de protección social del año 2002 (en adelante la “Encuesta”), la cual tuvo como parte de sus preguntas esenciales las siguientes:

“¿Qué características tienen los trabajadores independientes que en su gran mayoría no participan en el sistema de pensiones? (...) ¿Cuántos de los trabajadores independientes en un mes determinado al mes siguiente son dependientes? ¿Cuántos, en cambio, son independientes de larga duración?”²⁰⁷.

Los resultados de esta Encuesta fueron más que elocuentes y confirmaron la necesidad urgente de cambios. Las cifras establecen que la proporción de quienes esperaban continuar trabajando como independientes ya pasada la edad de jubilación era de 37,7% de la población ocupada, 42,4% de la población desocupada y 19,5% de la población inactiva, cifras que son correlativas con las de aquellos trabajadores independientes que no cotizan o

²⁰⁷ SUBSECRETARÍA DE PREVISIÓN SOCIAL. 2002. Análisis y Principales Resultados Primera Encuesta de Protección Social. Historia Laboral y Seguridad Social. [en línea]
<http://www.previsionsocial.gob.cl/subprev/?wpfb_dl=16> [consulta: 29 abril 2014]

lo hacen esporádicamente. Los resultados reafirman que la voluntariedad en las cotizaciones de los trabajadores independientes es la gran responsable de la “brecha” existente entre las potenciales pensiones de éstos y de los trabajadores dependientes (el 77,4% de los trabajadores independientes no se encontraba cotizando en el año 2002). Si bien se hace referencia como posibles factores el mayor nivel educacional y el nivel de ingreso superior de los empleadores, se indica que el factor explicativo clave pareciera ser, precisamente, el hecho que el empleador de trabajadores dependientes es quien debe enterar las cotizaciones. Finalmente, se observa que aquellos trabajadores que se desempeñan como dependientes e independientes de corta duración, no cotizan generalmente cuando se encuentran trabajando de manera independiente (solo el 10% de quienes cotizan, que equivalen al 27,8% en promedio, lo hace permanentemente). La primera causa de quienes no han cotizado, sumando dependientes e independientes, ha sido la falta de cotización por voluntad propia (28,7%), causa ante todo identificable con los trabajadores independientes.²⁰⁸

²⁰⁸ Todas las cifras anteriores en: SUBSECRETARÍA DE PREVISIÓN SOCIAL. 2002. Análisis y Principales Resultados Primera Encuesta de Protección Social. Historia Laboral y Seguridad Social. [en línea] <http://www.previsionsocial.gob.cl/subprev/?wpfb_dl=16> [consulta: 29 abril 2014]

Analizando las cifras previamente mencionadas, se puede señalar:

- 1) Si bien se observa un crecimiento constante tanto en la cantidad de afiliados como de cotizantes (aun existiendo años en que esta cifra se reduce levemente a causa de contracciones económicas), este aumento es resultado del impacto que generó la afiliación obligatoria de los trabajadores dependientes, lo cual se tradujo en una población vinculada al Nuevo Sistema de Pensiones aumentada a poco más del cuádruple en el transcurso de quince años.

- 2) Existe una notoria diferencia entre las cifras de afiliados y las de cotizantes, circunstancia que no varía mayormente entre períodos de bonanza y de estrechez económica; esto ya se observa desde el año 1985, donde hay 732.329 afiliados que no cotizan, que equivalen aproximadamente a un tercio de la masa afiliada. Diez años después, en 1995, la cifra de afiliados no cotizantes (2.831.380) es prácticamente equivalente con la de aquellos que cotizan; y para el año 2005, la situación era particularmente grave, ya que los afiliados no cotizantes (4.227.768) superaron por más de un millón a los cotizantes. De esto se puede concluir que no existieron los estímulos suficientes para incorporar de manera efectiva, más allá de la obligatoriedad de la

afiliación a los trabajadores dependientes, a los nuevos elementos que ingresaron al mercado laboral durante estos quince años.²⁰⁹

- 3) Si la situación expresada en el punto anterior ya era compleja en nivel general, en lo que respecta a los trabajadores independientes es aún más profundo el problema. Las cifras de trabajadores independientes afiliados voluntariamente y de aquellos que se encontraban cotizando se encuentran prácticamente estáticas en el tiempo; si bien la cifra de afiliados voluntarios aumenta prácticamente al triple entre en el año 1982 (cuando comienzan las cifras fiables al respecto) y el año 2005, la cantidad de cotizantes fluctúa entre 47.474 personas (tope mínimo registrado en el año 1986) y 73.669 (tope máximo en el año 2002). En

²⁰⁹ Para el Censo del año 1982, la fuerza laboral (es decir, ocupados, cesantes y quienes buscan empleo por primera vez) era de 3.680.277 personas; en el año 1992, ascendía a 4.622.018; y para el año 2002, era de 5.877.149. Asimismo, la población total del país pasó de 11.329.736 en el año 1982, a 13.348.401 en el año 1992 y 15.116.435 en el año 2002. Véase INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. 1982. Organización del XV Censo Nacional de Población y IV de Vivienda. [en línea] <http://www.ine.cl/canales/usuarios/cedoc_online/censos/pdf/censo_1982_volumen_1.pdf> [consulta: 28 abril 2014]; INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. 1992. Resultados Generales Censo de Población y Vivienda Chile 1992 [en línea] <http://www.ine.cl/canales/usuarios/cedoc_online/censos/pdf/censo_1992.pdf> [consulta: 28 abril 2014]; INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. 2002. Censo 2002. Resultados [en línea] <http://www.ine.cl/canales/usuarios/cedoc_online/censos/pdf/censo_2002_volumen_1.pdf> [consulta: 28 abril 2014]. Una síntesis comparativa en ciertos aspectos entre el Censo de 1992 y el de 2002 en INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. 2002. Censo de 2002. Síntesis de Resultados [en línea] <<http://www.ine.cl/cd2002/sintesisiscensal.pdf>> [consulta: 28 abril 2014].

un lapso de tiempo en el cual la fuerza laboral creció dos veces y media²¹⁰, revela un estancamiento severo, que no genera herramientas para motivar a que los trabajadores independientes en posibilidad de afiliarse y cotizar voluntariamente, lo hagan efectivamente. El sistema establecido de esta forma solo generaba una diferencia exacerbada en la expectativa de pensiones futuras entre aquellos trabajadores dependientes, que aunque muchas veces no tengan el estímulo a ahorrar, si lo hacían debido al mandato legal que el Artículo 19 del Decreto Ley 3500 hace al empleador de deducir obligatoriamente el monto de las cotizaciones y de pagarlas a la AFP, y aquellos trabajadores independientes que si bien, se afiliaban voluntariamente, no

²¹⁰ En el año 1982, los “trabajadores por cuenta propia” eran 583.651 personas. En 1992, se mostraba solo un leve aumento a 587.364. Para el año 2002 cambia la metodología de clasificación a diecisiete “ramas económicas”; si bien logra identificar claramente a la población por sectores productivos, no permite determinar con claridad la cantidad de trabajadores independientes para ese entonces; estos tópicos fueron abordados por la Encuesta de Protección Social del año 2002. Véase INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. 1982. Organización del XV Censo Nacional de Población y IV de Vivienda. [en línea]
<http://www.ine.cl/canales/usuarios/cedoc_online/censos/pdf/censo_1982_volumen_1.pdf> [consulta: 28 abril 2014]; INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. 1992. Resultados Generales Censo de Población y Vivienda Chile 1992 [en línea]
<http://www.ine.cl/canales/usuarios/cedoc_online/censos/pdf/censo_1992.pdf> [consulta: 28 abril 2014]; INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. 2002 Censo de 2002. Resultados [en línea]
<http://www.ine.cl/canales/usuarios/cedoc_online/censos/pdf/censo_2002_volumen_1.pdf> [consulta: 28 abril 2014]. Una síntesis comparativa en ciertos aspectos entre el Censo de 1992 y el de 2002 en INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. 2002. Censo de 2002. Síntesis de Resultados [en línea]
< <http://www.ine.cl/cd2002/sintesisiscensal.pdf>> [consulta: 28 abril 2014].

existía forma de garantizar que generaran de manera constante el ahorro que les permitiera acceder a una pensión per sé, ni siquiera mínima o suficiente.

La doctrina ha estado conteste con lo anterior, a juicio de Juan Sebastián Gumucio, “la modalidad de afiliación y cotización voluntaria prevista en la reforma para los trabajadores independientes ha resultado un completo fracaso”²¹¹, estimando que a inicios de 2006 eran 1.500.000 los trabajadores, en calidad de independientes y que no se encontraban cubiertos por el sistema previsional, constituyendo una parte muy relevante de la población sin cobertura. Los motivos por él indicados son los siguientes:

- 1) Voluntariedad para afiliarse y cotizar.
- 2) Ingresos bajos e inestables en el sector.
- 3) Porcentaje de contribuciones demasiado gravoso.
- 4) Falta de incentivo para la afiliación, por existir alternativas gratuitas de asistencia social.²¹²

²¹¹ GUMUCIO, J. S. 2006. Mirada al sistema de pensiones de administración privada al acercarse un cuarto de siglo de su aplicación. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*. (2):175-199 [en línea] < <http://www.journals.unam.mx/index.php/rlds/article/view/21290/20102> > [visto: 04 mayo 2013]

²¹² *Ibíd.*

Asimismo, Hugo Cifuentes indicaba en diciembre del año 2006, que, solamente un poco más del 23% de los trabajadores independientes afiliados cotizaron (57.983 de un total de 248.318 personas); en un universo en el cual tan solo el 45% de los afiliados totales cotizaban (3.474.839 de un total de 7.683.451 personas)²¹³.

En síntesis, podemos expresar que si bien la Reforma Previsional del año 1980 constituyó un avance sustancial en los hechos permitiendo aumentar tanto la inclusión como las posibilidades de los distintos grupos de trabajadores independientes dentro de la Seguridad Social, la existencia de estas contradicciones dentro de la normativa, derivó a la inexistencia de estímulos efectivos para que los trabajadores independientes se incorporaran en su gran mayoría al Nuevo Sistema Previsional, sumado a la existencia de ciclos económicos variables generando potencialmente el cese de cotizaciones durante etapas de contracción (por ejemplo la llamada “Crisis Asiática” entre los años 1997-1999), generando que no se acumularan en la vida laboral del trabajador los fondos necesarios para obtener una pensión digna. Si sumamos a esto el aumento de la esperanza de vida²¹⁴, la situación a futuro para quienes

²¹³ CIFUENTES, H. op. Cit. pp.69-81.

²¹⁴ CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL PARA LA REFORMA PREVISIONAL. 2006. Resumen Ejecutivo Informe Marcel [en línea] <http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/temas_profundidad.2007-09-13.2330905950/ResumenEjecutivo%20Informe%20Marcel.pdf [consulta: 28 abril 2014]; entre los años 1980 y 2005 la esperanza de vida al nacer promedio

de una u otra forma no se habían integrado en plenitud al Nuevo Sistema de Pensiones, se proyectaba muy compleja.

4.2. Génesis de la Nueva Reforma Previsional

4.2.1 Bases del Proyecto de Ley Original

4.2.1.1 Comisión Marcel

Tomando en cuenta los antecedentes, se consideró necesaria una forma de generar la inclusión definitiva de los trabajadores independientes. En el programa de la candidata electa a la Presidencia de la República en el año 2006, Michelle Bachelet Jeria, ya se esbozaba la dimensión de los cambios que se buscaría generar:

“En Chile estamos a tiempo para hacer una reforma del sistema previsional, pues éste aún no alcanza su plena madurez. Pero tampoco podemos esperar. Si no introducimos reformas ahora, no será posible evitar serios problemas para los actuales afiliados cuando llegue el momento de su jubilación. La reforma previsional es un acto de responsabilidad con la actual generación de

aumentó de 70,7 a 78,5 años de edad (de 67,4 a 75,5 años en hombres y de 74,2 a 81,5 en mujeres).

trabajadores chilenos. Esta será la principal reforma social que impulsaremos en el próximo gobierno.”²¹⁵

Si bien el programa presidencial hace particular referencia a materias de, reformas al sistema de pensiones, necesidad de regularizar la frecuencia de cotizaciones de los trabajadores, actual rotación creciente en los empleos, motivación al empleo juvenil, expansión del Seguro de Cesantía, entre otros; la referencia a trabajadores independientes es muy marginal, indicando: “Diseñaremos también incentivos para que los trabajadores independientes y por cuenta propia se integren al sistema.”²¹⁶ En consecuencia, en el marco de propuestas realizadas y asumida la Presidencia por Michelle Bachelet, se constituyó vía Decreto Supremo N°336 de fecha 17 de Marzo del año 2006, un Consejo Asesor Presidencial Para la Reforma Previsional, conformado por expertos nacionales de distintas tendencias²¹⁷ y presidido por el ex Director de Presupuestos Mario Marcel, el cual se encargaría de delimitar cuáles serían las aristas objeto de la reforma planeada, encauzándola.

²¹⁵ Datos obtenidos de Estoy Contigo. 2005. Programa de Gobierno Michelle Bachelet 2006-2010 [en línea]
<http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/13433/1/2005_programa-MB.pdf> [consulta: 27 abril 2014]

²¹⁶ *Ibíd.*

²¹⁷ Entre ellos se puede mencionar, indicando los de mayor relevancia a *posteriori*, al actual director del Centro de Estudios Públicos y Ministro de Educación durante el gobierno de Sebastián Piñera, Harald Beyer y el ex superintendente de ISAPRES, AFP y Valores y Seguros, quien sería ministro de Economía durante el gobierno de Michelle Bachelet y hoy miembro del Consejo para la Transparencia, Alejandro Ferreiro.

La conclusión general obtenida por el Consejo es precisa: “El régimen de capitalización individual creado por la reforma de 1981 no está en crisis. Este funciona de acuerdo a lo previsible: las cotizaciones de los trabajadores dependientes se efectúan con regularidad; las AFP cumplen con sus obligaciones legales; los afiliados tienen seguros sus fondos; solo en dos años las inversiones han producido rentabilidades negativas, y en 25 años de funcionamiento del sistema no se han producido fraudes ni ha quebrado ninguna AFP.”²¹⁸

Sin embargo, el Informe Marcel, respecto a un punto que es particularmente sensible para los trabajadores independientes, señala que: “La información disponible indica que una parte importante de los trabajadores del país no ha logrado cotizar con la constancia requerida por el nuevo sistema y el rendimiento de sus aportes no ha sido suficientemente alto para subsanar esta situación. (...)”

De seguir las cosas como están, se estima que dentro de 20 años sólo alrededor de la mitad de los adultos mayores podrá contar con una pensión superior a la pensión mínima, menos de un 5% podrá acceder a la pensión mínima garantizada por el estado (actualmente de \$87.853 mensuales) y el

²¹⁸ CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL PARA LA REFORMA PREVISIONAL. 2006. Resumen Ejecutivo Informe Marcel [en línea] <http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/temas_profundidad.2007-09-13.2330905950/ResumenEjecutivo%20Informe%20Marcel.pdf [consulta: 28 abril 2014]

resto deberá conformarse con una pensión inferior a la mínima, una pensión asistencial (actualmente de \$44.186), una pensión de sobrevivencia o no tendrá pensión. Esto significa cerca de un millón de personas con pensiones inferiores a la mínima en 2025. Entre quienes se encuentran en mayor riesgo de encontrarse en esta situación se cuentan los trabajadores de bajos ingresos, los temporeros, los trabajadores por cuenta propia y una importante proporción de las mujeres.”²¹⁹

La preocupación del Informe Marcel por la situación del trabajador independiente está notoriamente detallada, proponiéndose las siguientes medidas en beneficio de la inclusión de éstos en el Sistema Previsional:

1) Eliminar la distinción entre trabajadores dependientes e independientes, incorporando a estos últimos con iguales derechos (beneficios de asignación familiar, ley de accidentes del trabajo, afiliación a caja de compensación, tratamiento tributario equivalente, iguales beneficios en las pensiones) y deberes (facilitar el pago de la cotización adecuando los mecanismos de recaudación a su realidad particular). Para realizar estos ajustes, se propuso un periodo de transición de cinco años.

²¹⁹ *Ibíd.*

2) Eliminar restricciones a la participación del trabajador independiente en el sistema de ahorro previsional voluntario, en el contexto de la creación de un nuevo sistema de APV colectivo.

A modo de reafirmar la necesidad de estos cambios, se indica que “las medidas propuestas para facilitar la incorporación de trabajadores independientes tienen una incidencia especial sobre las mujeres”²²⁰, otorgando así una solución reforzada a dos de los sectores donde el Sistema de Pensiones no ha actuado en plenitud. Se espera que, la Reforma Previsional aumente las cotizaciones en diez puntos porcentuales (de 51% a 61%) dentro de sus diez primeros años.

4.2.1.2 Mensaje Presidencial

Recibido el Informe Marcel por la Presidenta Bachelet y analizadas sus conclusiones por las autoridades en materia laboral de ese entonces, se envió por vía de Mensaje Presidencial el 15 de Diciembre de 2006 el Proyecto de Ley para efectuar la Reforma Previsional. Éste, en lo que respecta al trabajador independiente, enuncia de manera casi idéntica las proposiciones hechas por el Informe Marcel, fortalecido con las cifras recopiladas por la Encuesta de Protección Social del año 2002. Lo que es particularmente relevante, es el

²²⁰ Ibíd.

hecho de reconocer que, para que el sistema pudiera funcionar acorde a sus expectativas, los trabajadores (dependientes o independientes) percibieran “un incentivo adicional por la posibilidad de vigilar y ser propietarios de sus fondos de capitalización”²²¹, reafirmando que había existido una actitud pasiva a la hora de tratar el estatuto del trabajador independiente desde la Reforma del año 1981, lo cual junto a la reticencia del trabajador independiente a cotizar, así como una participación mucho más restringida e intermitente de los éstos, generaba menores cotizaciones a las esperadas y un amplio sector desprotegido.

La Reforma Previsional consideraba los siguientes pilares para efectos de modificar la normativa vigente (esencialmente el Decreto Ley 3.500)²²²:

- 1) Creación de un sistema de Pensiones Solidarias.
- 2) Cambios profundos en la Institucionalidad Pública del Sistema de Previsión Social.
- 3) Establecimiento de normas destinadas a la equidad de género y a incentivar la afiliación de jóvenes.
- 4) Obligación de cotizar de los trabajadores independientes.

²²¹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2006. Mensaje Presidencial: Historia de la ley N°20.555. Establece Reforma Previsional. 7p. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/588/1/HL20255.pdf> > [consulta: 29 abril 2014]

²²² Este listado se encuentra analizado en CIFUENTES, H. y WALKER. F. op. Cit. pp.69-81.

- 5) Modificaciones al Decreto Ley N°3.500 del año 1980.
- 6) Cambios en materia de Inversiones de los Fondos de Pensiones.

El tema objeto de esta investigación corresponde al ítem número 4, que se abordará específicamente durante el desglose de este capítulo en conjunto a las normas referidas a los trabajadores independientes en el Decreto Ley N°3.500, ítem número 5 que será abordado de manera parcial.

El Mensaje Presidencial consagraba las siguientes medidas relacionadas con los trabajadores independientes²²³:

- 1) Afiliaciones y cotizaciones obligatorias. Estas se pagarán en virtud de cantidades retenidas según los Artículos 84 y 89 de la Ley de Impuesto a la Renta, siendo posible efectuar igualmente pagos provisionales mensuales o cotizar respecto de otras rentas no incluidas en estas normas. Esta medida se aplicaría por medio de “una transición prolongada, que minimice los efectos adversos y permita una incorporación de manera efectiva al Sistema Previsional”²²⁴:

²²³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. op. Cit. 42p. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/588/1/HL20255.pdf>> [consulta: 29 abril 2014]

²²⁴ op. Cit. 43p.

- a. Etapa 1 – Tres años contados desde la fecha de publicación de la ley, dentro de los cuales la cotización no será obligatoria, pero se incentivará por medio de un “activo proceso de educación previsional”.
- b. Etapa 2 – A partir del tercer año y hasta el sexto año desde su entrada en vigencia, se establece la obligación de cotizar, salvo renuncia expresa del trabajador independiente, quien podrá realizarla directamente en su Declaración de Renta anual ante el Servicio de Impuestos Internos (SII), la cual se ejecutará en tramos acorde a porcentajes crecientes de la renta imponible para estos efectos (40% en el cuarto año, 70% en el quinto año, 100% en el sexto año), que será anual y equivaldrá al 80% de las rentas brutas que grave el Artículo 42 N°2 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, obtenida por el declarante en el año calendario anterior a la declaración de dicho impuesto (sumándose todas las rentas en caso de percibirse varias).
- c. Etapa 3 – A partir del sexto al noveno año transcurrido desde la entrada en vigencia de la ley, se establece obligatoriedad plena sobre las cotizaciones de pensiones, respecto de la totalidad de la renta imponible.
- d. Etapa 4 – A partir del décimo año, la cotización en salud será permanente. Estas deberán ser pagadas mensualmente, acorde a la renta imponible declarada por el afiliado al Fondo Nacional de Salud o Institución de

Salud Previsional, la cual tendrá un tope máximo de 60 UF y que será reliquidada.

2) Igualdad de derechos y obligaciones entre trabajadores dependientes e independientes. Esto implicaría para estos últimos:

- a. Derecho a acceder a los beneficios del Sistema de Pensiones Solidarias (Pensión Básica Solidaria y Aporte Previsional Solidario)
- b. Cobertura de Seguro de Invalidez y Sobrevivencia.
- c. Prestaciones médicas del Régimen de Prestaciones de Salud y atención en modo “libre elección”, habiendo cotizado seis meses en el año anterior (de manera continua o no) o en el mes inmediatamente anterior al beneficio.
- d. Derecho a la asignación familiar.
- e. Derecho a afiliarse a las Cajas de Compensación de Asignación familiar.

Lo anterior se tradujo en las siguientes propuestas en el Proyecto de Ley “Sobre Pensiones Solidarias”, presentado de manera adjunta al mensaje presidencial:

1) En el Art. 40, que determinaba las funciones y atribuciones de la Subsecretaría de Previsión Social, se indicaba en el punto séptimo “Promover

estrategias de incorporación de los trabajadores independientes al régimen de cotizaciones obligatorias establecido en el decreto ley N° 3.500, de 1980;”²²⁵

2) En el Art. 53, que determinaba las funciones y atribuciones del Instituto de Previsión Social, se indicaba en el punto cuarto “Otorgar y pagar las asignaciones familiares a los trabajadores independientes, de acuerdo a lo contemplado en el Decreto Ley N°3.500, de 1980;”²²⁶

3) Se incluye un Título IV, titulado “Sobre la obligación de cotizar de los trabajadores independientes”, el cual se desglosa de la siguiente forma:

a. El Art. 76 propone introducir una serie de modificaciones al Decreto Ley N°3.500 del año 1980:

i. Desde el punto primero al cuarto, se indican una serie de reemplazos, supresiones y agregados menores a efectuar, que buscaban modificar frases o vocablos que no se consideraron coherentes con el nuevo estatuto del trabajador independiente por insinuar la existencia de regímenes separados para ellos y trabajadores dependientes.²²⁷

²²⁵ *Ibíd.*

²²⁶ *Ibíd.*

²²⁷ Los artículos modificados fueron los números 2° (se suprime la expresión “los independientes”), 16 (se suprime las expresiones “o además declara renta como trabajador independiente” e “y rentas”), 19 (se agrega al inciso 1° “Lo

ii. Asimismo, en el punto quinto se propone modificar la definición legal de trabajador independiente contenida en el Artículo 89 del Decreto Ley N° 3500, el cual reemplazó el texto “ejerce una actividad mediante la cual obtiene un ingreso (...)” por el siguiente “ejerce individualmente una actividad mediante rentas del trabajo de las señaladas en el artículo siguiente (...)”.²²⁸

Al respecto el profesor Jorge Drago Morales señala, “(...) el artículo 89 del D.L. N° 3.500 vigente, en su texto modificado por la ley N° 20.255, llamada de Reforma Previsional, dispone la afiliación obligatoria al Sistema de toda persona natural que, sin estar subordinada a un empleador, ejerza individualmente una actividad mediante la cual obtiene rentas del trabajo gravadas por el artículo 42 N° 2 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, contenido en el Decreto Ley N° 824, de 1974, del Ministerio de Hacienda, por las cuales debe emitir boletas de honorarios o de prestación de servicios. Estas rentas corresponden a ingresos provenientes del ejercicio de profesiones liberales, o de cualquiera profesión u ocupación lucrativa, entendiéndose por ésta la actividad ejercida en forma independiente por personas naturales y en la cual

anterior es sin perjuicio de lo establecido del artículo 92), y 54 (se reemplaza “o si hubiere cotizado en el mes calendario anterior a dichos siniestros, si se trata de un afiliado independiente” por “o se encontrare en la situación señalada en el artículo 92 E, si se trata de un afiliado independiente afecto al artículo 89”).

²²⁸ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2006. op. Cit. 79p. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/588/1/HL20255.pdf> > [consulta: 30 abril 2014]

predomine el trabajo personal basado en el conocimiento de una ciencia, arte, oficio o técnica por sobre el empleo de maquinarias, herramientas, equipos u otros bienes de capital. Se incluyen los ingresos percibidos por los auxiliares de la administración de justicia por los derechos que conforme a la ley obtienen del público, los corredores que sean personas naturales cuyas rentas provengan exclusivamente de su trabajo o actuación personal, y los obtenidos por sociedades de profesionales, que presten exclusivamente servicios o asesorías profesionales.”²²⁹

Asimismo, el profesor Drago junto con el profesor Cifuentes señalan que el concepto de “trabajador independiente”, considerado para efectos de esta Reforma Previsional, es de una amplitud mucho menor al del trabajador independiente estándar (es decir, aquel que trabaja por cuenta propia); la herramienta usada para determinar efectivamente su pertenencia a esta hipótesis, es precisamente, el ajustarse a la tributación impuesta por el Art. 42 N°2 de la Ley de Impuesto a la Renta, remitida al Impuesto de Segunda Categoría.

Ahora bien, la situación de los trabajadores independientes que quedan fuera de esta hipótesis (aquellos en situación más precaria, que probablemente no tengan los fondos para poder cotizar), será abordada por otros tipos de

²²⁹DRAGO MORALES, J. Op. cit.

beneficios sociales propuestos (como la Pensión Básica Solidaria de Vejez), y en caso de que deseen afiliarse, podrán hacerlo por medio de la herramienta de afiliación voluntaria, contemplada ante todo para personas que efectúan actividades no remuneradas²³⁰, tal como se verá a posteriori en la discusión parlamentaria. Además, “cabe agregar, que las cotizaciones que efectúen estos trabajadores para los fines indicados tendrán el carácter de cotización previsional para efectos tributarios del impuesto a la renta, es decir constituyen un gasto, lo que ya es un incentivo.”²³¹

iii. El punto sexto buscaba el reemplazo total del Artículo 90 del Decreto Ley N° 3500²³², haciendo referencia al nuevo concepto de renta imponible mencionado en sus incisos primero y segundo²³³, la posibilidad de cotizar por

²³⁰ CIFUENTES, H. 2008. op. Cit.; pp.69-81. Específicamente el punto 7. También DRAGO MORALES, J. op. Cit.

²³¹ DRAGO MORALES, J. Íbid.

²³² Artículo 90: “La renta imponible mensual será aquella que el interesado declare mensualmente a la Administradora en que se afilie, la que no podrá ser inferior a un ingreso mínimo, ni superior al equivalente a sesenta Unidades de Fomento.” CHILE. Ministerio del Trabajo. 2004. Decreto Ley 3.500: Establece Nuevo Sistema de Pensiones, noviembre 1980. 152p.

²³³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. op. Cit. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/588/1/HL20255.pdf>> [consulta: 01 mayo 2014]. El texto propuesto era el siguiente: “La renta imponible será anual y corresponderá al 80% del conjunto de rentas brutas gravadas por el artículo 42 N°2 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, obtenida por el afiliado independiente en el año calendario anterior a la declaración de dicho impuesto, la que no podrá ser inferior a un ingreso mínimo mensual, ni superior al producto de multiplicar 12 por el límite máximo imponible establecido en el inciso primero del artículo 16, para lo cual la unidad de fomento corresponderá a la del último día del mes de diciembre.

vía de rentas independientes en el inciso tercero²³⁴ y finalmente, indicar el significado de la expresión “año calendario” para tales efectos en el cuarto.²³⁵

iv. Se propone efectuar asimismo los siguientes cambios al Artículo 92 de la misma normativa:

1. Sustituir el inciso primero²³⁶, que indicaba el modo de cotización en materia de salud de los trabajadores independientes, por el siguiente: “Los trabajadores afiliados en conformidad al artículo 89, 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, cuando correspondan. Dichas cotizaciones se pagarán de acuerdo a lo establecido en los incisos cuarto y quinto del presente artículo y en el artículo 92 F.”. Por ende, se asimila al trabajador independiente al régimen obligatorio existente para los trabajadores dependientes.

Si un trabajador percibe simultáneamente rentas del inciso anterior y remuneraciones de uno o más empleadores, todas las remuneraciones imponibles y rentas imponibles del inciso anterior, se sumarán para los efectos de aplicar el límite máximo anual establecido en el inciso precedente, de acuerdo a lo que determine una norma de carácter general de la Superintendencia.”

²³⁴ *Ibíd.*

²³⁵ *Ibíd.*

²³⁶ Artículo 92: “Los afiliados independientes estarán afectos a las cotizaciones que se establecen en el Título III y un siete por ciento destinado a financiar prestaciones de salud, que será recaudado por la Administradora y enterado en el Fondo Nacional de Salud.” CHILE. Ministerio del Trabajo. 2004. Decreto Ley 3.500. *op. Cit*, 152p.

2. Incorporar nuevos incisos (cuarto, quinto y sexto), en relación con el modo de cotización de salud del trabajador independiente, tanto la posibilidad de efectuar pagos provisorios²³⁷, como el modo y montos a los cuales se imputan tales cotizaciones²³⁸ y la exigencia de cotizaciones previas para acceder a los beneficios del Régimen de Prestación de Salud y a la atención en modalidad de “libre elección”²³⁹.

²³⁷ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. op. Cit. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/588/1/HL20255.pdf> > [consulta: 01 mayo 2014]. El texto propuesto era el siguiente: “Los trabajadores independientes señalados en el artículo 89, podrán efectuar mensualmente pagos provisionales de las cotizaciones señaladas en el Título III, las cuales deberán enterarse de acuerdo al inciso primero del artículo 19, y se imputarán a las cotizaciones de pensiones que estén obligados a pagar anualmente. En este caso, el trabajador podrá pagar la cotización de salud en la Administradora, quien la enterará en el Fondo Nacional de Salud.”

²³⁸ *Ibid.* El texto propuesto era el siguiente: “El trabajador independiente a que se refiere el artículo 89, deberá pagar mensualmente las cotizaciones de salud que entere en el Fondo Nacional de Salud. La renta imponible mensual será la que el afiliado declare mensualmente al Fondo Nacional de Salud o a la Administradora en el caso del inciso anterior, la que no podrá ser inferior a un ingreso mínimo mensual ni superior al equivalente a sesenta unidades de fomento. Sin perjuicio de lo anterior, cada año se practicará una reliquidación para determinar las diferencias que existieren entre las rentas imponibles que declaró mensualmente en el año calendario anterior y la renta imponible anual señalada en el inciso primero del artículo 90 determinada con los ingresos de dicho año calendario. En el caso que el trabajador independiente no hubiere realizado los pagos antes señalados o que de la reliquidación practicada existieren rentas imponibles sobre las que no se hubieren realizado cotizaciones de salud, éstos pagos se efectuarán de acuerdo al artículo 92 (F).”

²³⁹ *Ibid.* El texto propuesto es el siguiente: “No obstante lo establecido en el artículo 148 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, los trabajadores independientes señalados en el artículo 89, para tener derecho a las prestaciones médicas que proporciona el Régimen de Prestaciones de Salud y a la atención en la modalidad de “libre elección”, requerirán haber cotizado en el mes inmediatamente anterior a la fecha en que impetren el beneficio, o haber pagado a lo menos seis cotizaciones continuas o

v. Se propone la incorporación de una serie de nuevos artículos a continuación del Artículo 92, en relación directa con el contenido del mismo²⁴⁰:

1. Artículo 92 (A): Las Administradoras de Fondos de Pensiones emitirán un certificado de todos los montos pagados por el trabajador independiente en materia previsional.

2. Artículo 92 (B): Establece la obligación de FONASA de informar al SII, de los montos que hubiere pagado el trabajador independiente en cotizaciones de salud. Además, le corresponderá a la Superintendencia de Salud indicar al SII sobre la institución de Salud Previsional a la cual se encuentre afiliado el trabajador independiente.

3. Artículo 92 (C): Determina que la comisión que recibirán las AFP por las cotizaciones pagadas anualmente por los trabajadores independientes, corresponderá al porcentaje promedio de las comisiones que la administradora a la que pertenezca el afiliado hubiere cobrado en el ejercicio anterior al pago de dichas cotizaciones.

discontinuas en los últimos doce meses anteriores a la fecha en que se impetren los beneficios.”

²⁴⁰ Ibíd.

4. Artículo 92 (D): Establece que es el SII quien determinará anualmente el monto a pagar por cotizaciones del afiliado independiente.

5. Artículo 92 (E): Estructura cómo el seguro de invalidez y sobrevivencia se aplicará al trabajador independiente.²⁴¹

6. Artículo 92 (F): Propone que las cotizaciones de salud del trabajador independiente sean pagadas con prioridad a los cobros o retenciones, establecidos en Ley de Impuesto a la Renta, para lo cual el SII debe informar a Tesorería General de la República para que esta última, entere dichos montos en la administradora respectiva.

²⁴¹ *Ibíd.* El texto propuesto es el siguiente: “Artículo 92 (E).- Para los efectos del seguro de invalidez y sobrevivencia, el trabajador independiente que hubiese efectuado sus cotizaciones obligatorias conforme al artículo siguiente, por una renta imponible anual de un monto igual o superior al equivalente a siete ingresos mínimos mensuales, tendrá una cobertura anual de ese seguro desde el día 1° de mayo del año en que pagó las cotizaciones hasta el día 30 de abril del año siguiente a dicho pago. En el caso que dicha renta imponible sea de un monto inferior al antes indicado, el independiente que cotice según esta modalidad, estará cubierto por el mencionado seguro en el número de meses que resulte de multiplicar 12 por la razón entre el número de cotizaciones equivalentes a ingresos mínimos mensuales y siete, contados desde el 1° de mayo del año en que pagó las cotizaciones. En todo caso, sea cual fuere el monto de la cotización enterada, el trabajador siempre estará cubierto en el mes de mayo del año en que efectúe el pago. Mediante una norma de carácter general la Superintendencia de Pensiones regulará la forma de realizar el mencionado cálculo”.

7. Artículo 92 (G): Especifica lo expresado en el artículo anterior, en este sentido, si los montos son insuficientes, se pagarán primero las destinadas a pensiones y el trabajador pasará a ser deudor del saldo insoluto.

8. Artículo 92 (H): Por medio de éste se asimila al trabajador independiente al estatuto del empleador respecto a la exigencia de las cotizaciones no enteradas. El trabajador independiente beneficiario del aporte previsional solidario de vejez, que se encuentre en deuda de cotizaciones, podrá recibir el aporte, pero de manera reducida.

9. Artículo 92 (I): Como norma particular, se libera de la obligación de cotizar a los trabajadores independientes afiliados a instituciones del régimen antiguo (INP) o vinculados a las Fuerzas Armadas y de Orden (CAPREDENA, DIPRECA). Si bien, lo anterior busca mantener la coherencia de los distintos sistemas por separado (al ser estos últimos de reparto), es una medida que debilita la protección plena que se busca otorgar a todos los trabajadores independientes.

b. El Art. 77 propone que los trabajadores independientes, acorde a la nueva definición del Art. 89 del Decreto Ley 3.500, sean beneficiarios a plenitud del Sistema Único de Prestaciones Familiares, siempre teniendo sus cotizaciones al día. Para lo anterior, se entenderá que su ingreso mensual será

el promedio de la renta que haya obtenido durante el año calendario anterior, considerándose todas las fuentes de ingreso existentes. Se indica además que su pago será anual, descontándose del pago de las cotizaciones obligatorias.

c. Finalmente, el Art. 78 establece la posibilidad del trabajador independiente de afiliarse a las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, para efectos de acceder a prestaciones adicionales y complementarias, además de aquellas de crédito social. Se extiende asimismo este beneficio para los trabajadores independientes que imponen en el sistema antiguo (a través del INP).

4) Se añade además un Párrafo Cuarto dentro de las Disposiciones Transitorias contenidas en la Ley, titulado “Disposiciones transitorias del Título IV sobre la Obligación de Cotizar de los trabajadores independientes”, éste consta de un solo artículo, el vigésimo cuarto, el cual indica los distintos tramos de vigencia ya mencionados en los cuales se aplicará progresivamente el contenido de la nueva norma.

4.2.2. Discusión Parlamentaria del Proyecto de Ley

4.2.2.1 Primer trámite constitucional: Cámara de Diputados

4.2.2.1.1 Discusión en Comisiones

Las conclusiones anteriormente mencionadas, sumado al contenido concreto de la reforma, fueron tratadas igualmente en los Informes emanados por las Comisiones de Trabajo y Hacienda de la Cámara de Diputados. Los artículos vinculados al trabajador independiente fueron aprobados íntegramente por la Comisión de Trabajo²⁴². Ante la Comisión de Hacienda, el Ministro de la cartera de ese entonces, Andrés Velasco, al informar del proyecto, da a conocer otro motivo por el cual se busca la progresividad de la aplicación de la reforma: “En respuesta a consultas de los señores Diputados, el señor Velasco sostuvo que el período de transición es necesario para dar a conocer la gran cantidad de cambios que se implementarán, para lo cual, entre otras medidas, se pondrá en marcha un fondo de educación previsional²⁴³”.

²⁴² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2007. Informe Comisión de Trabajo y Previsión Social Cámara de Diputados: Historia de la ley N°20.555. Establece Reforma Previsional [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/588/1/HL20255.pdf> > [consulta: 01 mayo 2014].

²⁴³ *Ibíd.*

4.2.2.1.2 Discusión en Sala

Las referencias respecto de la situación del trabajador independiente por parte de los diputados de los distintos sectores, más que aportar a generar nuevas aristas de discusión, son meramente reafirmaciones de lo previamente mencionado. Los artículos referidos al estatuto del trabajador independiente fueron aprobados por 109 votos a favor, sin rechazos ni abstenciones.

4.2.2.2. Segundo Trámite Constitucional: Senado de la República

4.2.2.2.1. Primer Informe de Comisiones Unidas

Se presentó un Informe Financiero Sustitutivo elaborado por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda y entregado a las Comisiones Unidas el 11 de Octubre del año 2007. Su objetivo era el siguiente, “El presente Informe Financiero consolida los Informes Financieros ingresados durante la tramitación del proyecto en la Cámara de Diputados e incorpora las estimaciones de costos para los años 2011 a 2017, es decir, hasta el término de la transición de los parámetros de monto y cobertura del Sistema de Pensiones Solidarias.”²⁴⁴

²⁴⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2007. Informe Financiero Sustitutivo elaborado por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de

Este informe es de particular relevancia porque determina los costos, tanto parciales como totales de la Reforma Previsional. En el caso particular de la Asignación Familiar para Trabajadores Independientes (destacada en el punto 5 del informe), se grafica en la siguiente tabla, en conformidad a la proyección gradual de su aplicación:

TABLA 3

Costo del ítem 5 de la Reforma Previsional – Asignación familiar para trabajadores independientes

Año	Costo ²⁴⁵
2008-2010	0
2011	3.573
2012	7.434
2013	9.276
2014	11.249
2015	13.259
2016	15.611
2017	18.011
2025	36.141

Hacienda. Biblioteca del Congreso Nacional: Historia de la ley N°20.555. Establece Reforma Previsional [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/588/1/HL20255.pdf>> [consulta: 02 mayo 2014].

²⁴⁵ Los valores se expresan en millones de pesos de 2007. Íbid.

Se indica como conclusión general del informe que “las normas de la iniciativa no producirán desequilibrios macroeconómicos, ni incidirán negativamente en la economía del país”²⁴⁶. De la observación de las cifras globales, queda claro que en el largo plazo, la asignación familiar para los trabajadores independientes es de aquellas medidas al sistema de previsión social que menos costo le implica al Estado (asimismo, las medidas accesorias, como el Fondo para la Educación Previsional y la nueva institucionalidad).

4.2.2.2.2. Primera Discusión en Sala

Aprobada la idea de legislar por unanimidad de los miembros de la Comisión Mixta, el proyecto pasó a Discusión en Sala en el Senado. En la primera discusión destaca las intervenciones que resaltan la necesidad del incentivo a los independientes²⁴⁷

²⁴⁶ Íbid.

²⁴⁷ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2007. Discusión en Sala. Senado de la República de Chile. Legislatura 355, Sesión 59: Historia de la ley N°20.555. Establece Reforma Previsional [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/588/1/HL20255.pdf> > [consulta: 03 mayo 2014].

4.2.2.2.3. Boletines de Indicaciones del Senado

En los Boletín de Indicaciones del Senado²⁴⁸, se propusieron indicaciones en relación al estatuto del trabajador independiente. Entre estas indicaciones destacamos las siguientes: a) La posibilidad del trabajador independiente de afiliarse a un Instituto de Salud Previsional, en reemplazo de FONASA; b) Generar la figura del “Seguro Previsional Integral”; c) Que las cotizaciones obligatorias podrán pagarse con una diversidad de fuentes mayor a la originalmente considerada; d) La incorporación de los trabajadores independientes en el Seguro de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.

4.2.2.2.4. Segundo Informe de Comisiones Unidas

Realizadas estas precisiones, se elaboró el Segundo Informe de las Comisiones Unidas de Hacienda y Trabajo y Previsión Social²⁴⁹, en base a las

²⁴⁸ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2007. Boletín de Indicaciones del Senado de Chile: Historia de la ley N°20.555. Establece Reforma Previsional [en línea]

<<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/588/1/HL20255.pdf>> [consulta: 03 mayo 2014].

²⁴⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2008. Segundo Informe Comisión Hacienda, Trabajo y Previsión Social Unidas. Senado de la República de Chile: Historia de la ley N°20.555. Establece Reforma Previsional <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/588/1/HL20255.pdf>> [consulta: 03 mayo 2014].

sesiones de discusión efectuadas dentro de las mismas. Destacamos la aclaración realizada por el ministro de Hacienda, Andrés Velasco, que reafirma, que trabajador independiente, aquel gravado por el Artículo 42 de la Ley de Renta, no corresponde al trabajador informal, y que los objetivos perseguidos por el sistema, proyectado para los trabajadores independientes, son:

- 1) “Centrar el nuevo régimen en los trabajadores independientes que a su vez tengan el carácter de formales.
- 2) Crear incentivos a la formalidad, especialmente entre los trabajadores jóvenes.
- 3) Eliminar las asimetrías, fundamentalmente tributarias, entre trabajadores dependientes e independientes.
- 4) Crear incentivos para que las cotizaciones no se efectúen sólo por el mínimo legal.
- 5) Establecer una gradualidad que permita implementar este nuevo sistema mediante una transición, que vaya desde una primera etapa de información, hacia el establecimiento de la cotización obligatoria”.²⁵⁰

En la sesión siguiente de la Comisión, el Poder Ejecutivo, por medio del Director de Presupuestos Alberto Arenas, indicó los temas en los cuales propondría modificaciones al proyecto de ley. En este sentido las mencionamos

²⁵⁰ Ibíd.

indicaciones buscaban mejorar los incentivos para incorporar a los trabajadores independientes al Sistema de Pensiones, como beneficios para ellos en el ámbito de la protección social, permitiendo su participación en las Cajas de Compensación. Asimismo, se estudiaba incluir a los trabajadores independientes voluntarios (considerados como nueva categoría, aquellos trabajadores independientes que cotizan sin estar obligados a hacerlo²⁵¹, es decir, aquellos trabajadores independientes que no tributan por el Art. 42 de la Ley de Impuesto a la Renta) como beneficiarios tanto del beneficio tributario de rebaja de impuesto a la renta producto de las cotizaciones, como del beneficio del subsidio de incapacidad laboral.

4.2.2.2.5. Segunda Discusión en Sala

El proyecto con ajustes pasó a discusión en sala del Senado, donde se hizo hincapié en la relevancia de la incorporación de los trabajadores independientes a la Ley sobre Accidentes del Trabajo, considerada en el nuevo Artículo 77 bis, y los diversos beneficios que se les concederá a los trabajadores independientes, como la asignación familiar y la motivación a cotizar al menos por el valor del ingreso mínimo que ella significa.²⁵² Aprobadas

²⁵¹ Definición hecha por el mismo Director de Presupuestos de la época y actual Ministro de Hacienda, Alberto Arenas. *Íbid.*

²⁵² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2008. Discusión en sala. Legislatura 355, Sesión 80. Senado de la República de Chile: Historia de la ley N°20.555. Establece Reforma Previsional [en línea]

las modificaciones por el Senado, el proyecto pasó a Tercer Trámite Constitucional, en espera de su aprobación definitiva por la Cámara de Diputados.

4.2.2.3 Tercer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados.

Las conclusiones de los diputados sobre el proyecto, hacen referencia al aumento de la cobertura, y recuerdan la fragilidad del trabajo de los independientes como una de las causales del incumplimiento de las promesas del sistema y que la reforma logrará motivar a éstos que coticen. Dicho lo anterior, se aprueba el proyecto por 107 votos, sin negativas ni abstenciones²⁵³.

4.2.3. Promulgación de la Ley 20.255

El 25 de Enero del año 2008, se envía el Oficio N°7260 al Tribunal Constitucional para su control, cumpliendo con las formalidades. El 4 de Marzo del mismo año, por Sentencia Rol 1032, declara la constitucionalidad de la norma, con pequeñas excepciones no vinculadas con el estatuto del trabajador

<<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/588/1/HL20255.pdf> > [consulta: 03 mayo 2014].

²⁵³ Se envía el Oficio N°7241 al Senado como cámara revisora y el Oficio N°7259 a la Presidenta de la República por la formalidad de probable veto (no ejercida).

independiente. Finalmente, el 11 de Marzo del año 2008 se promulga la Ley N°20.255, que establece la Reforma Previsional, publicada en el Diario Oficial del 17 del mismo mes y año. En el discurso de promulgación de la norma, la Presidenta Michelle Bachelet daba a conocer su opinión: “(...) Entonces quiero señalar que la mejor manera de celebrar la mayoría de edad de la democracia chilena, es promulgando la reforma social más trascendente de los últimos años y que servirá de base para este sistema de protección social que pueda garantizar derechos sociales a cada una de sus hijas e hijos en esta Patria, sólo por ser parte de esta gran comunidad, esta gran familia llamada Chile. Estoy segura que con esta reforma Chile será más justo. Y ese solo hecho debe animarnos a perseverar en la vía de los grandes acuerdos. El entendimiento de las diversas fuerzas políticas puede contribuir decisivamente, y la reforma previsional es un ejemplo, a la dignidad y a la felicidad de nuestra gente. (...)”²⁵⁴.

4.3. Vigencia y Proyecciones de la Reforma Previsional en materias del estatuto del trabajador independiente.

El día 29 de Abril de 2014, comienza el trabajo de la Comisión Asesora Presidencial de Revisión del Sistema de Pensiones, llamada coloquialmente “Comisión Bravo”, por encontrarse presidida por el economista, fundador del

²⁵⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2008. Discurso de Promulgación Reforma Previsional. op. Cit.

Centro MicroDatos de la Facultad de Economía de la Universidad de Chile y miembro de la “Comisión Marcel” David Bravo. Conformada por veinticinco miembros, especialistas nacionales e internacionales en materia laboral²⁵⁵, tendrá como objetivo “estudiar el Sistema de Pensiones establecido en el Decreto Ley N° 3.500 de 1980 y en la ley N° 20.255 de Reforma Previsional de 2008, realizar un diagnóstico acerca del actual funcionamiento de estos cuerpos normativos y elaborar propuestas destinadas a resolver las deficiencias que se identifiquen”²⁵⁶. Esta comisión deberá entregar un avance de su trabajo en octubre de este año y elaborar un informe final a presentar en enero de 2015.

La creación de esta iniciativa se enmarca en la Medida 17 del Programa de Gobierno propuesto por la actual Presidenta, Michelle Bachelet, en su campaña de postulación por un segundo período, durante el año 2013. Esta iniciativa consistía en: “Medida 17 – Encargar estudio sobre el sistema de pensiones. “En Chile existe consenso que es necesario revisar el sistema de pensiones, para asegurar que podamos aspirar a una vejez digna y a una adecuada

²⁵⁵ Entre ellos, se puede destacar a Mario Marcel, presidente de la Comisión homónima, y al profesor de Derecho de la Seguridad Social de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Dr. Hugo Cifuentes (citado en este trabajo). El detalle de los miembros se encuentra en SUBSECRETARÍA DE PREVISIÓN SOCIAL. 2014. Conozca los perfiles de los 25 miembros de la Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones [en línea] <<http://www.previsionsocial.gob.cl/subprev/?p=12185>> [consulta: 04 mayo 2014]

²⁵⁶ Ibid.

protección frente a la invalidez y sobrevivencia. Por ello, encargaremos un estudio sobre el Sistema de Pensiones a un equipo de expertos nacionales e internacionales, para que propongan alternativas de solución frente a estos problemas”.²⁵⁷

La anterior idea fue repetida tanto por la Presidenta al firmar el decreto que autoriza la creación de la Comisión²⁵⁸, como por la Ministra del Trabajo, Javiera Blanco²⁵⁹.

A seis años de la promulgación de la Reforma, puede existir la percepción que el sistema de previsión social actualmente vigente no se encuentra funcionando a la plenitud esperada. Ahora bien, la pregunta es, cuáles son los fundamentos reales que llevan a tal reflexión en lo que respecta a la situación del trabajador independiente.

²⁵⁷ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. 2014. 50 compromisos para los primeros 100 días de mandato. Medida 17. Encargar Estudio sobre el sistema de pensiones [en línea] <<http://50compromisos.gob.cl/medida-17/index.html>> [consulta: 04 mayo 2014]

²⁵⁸ GOBIERNO DE CHILE. 2014. Presidenta Bachelet: “No queremos un país en que la tercera edad sea sinónimo de vulnerabilidad o desprotección” [en línea] <http://www.gob.cl/2014/04/29/presidenta-bachelet-queremos-un-pais-en-que-la-tercera-edad-sea-sinonimo-de-vulnerabilidad-o-desproteccion/> [consulta: 04 mayo 2014]

²⁵⁹ MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. 2014. Ministra del Trabajo aseguró: “El objetivo de la Comisión Asesora Presidencial es mejorar el Sistema de Pensiones” [en línea] <<http://www.mintrab.gob.cl/ministra-del-trabajo-aseguro-el-objetivo-de-la-comision-asesora-presidencial-es-mejorar-el-sistema-d/>> [consulta: 04 mayo 2014]

Respecto a lo anterior, podemos retomar el análisis de cifras, comparando nuevamente la cantidad de afiliados y cotizantes desde el año 2006 (año en el cual se empieza a discutir la Reforma Previsional) al año 2013 (cifras más inmediatas disponibles).

TABLA 4

Proporción trabajadores dependientes e independientes afiliados

2006 - 2013²⁶⁰

Mes/Año ²⁶¹	Trabajadores Dependientes Afiliados	Trabajadores Independientes Afiliados	Afiliados Voluntarios	Total de Afiliados Contabilizados ²⁶²
Diciembre 2006	7.435.133 ²⁶³	248.318	-----	7.683.451
Diciembre 2007	7.773.464	270.344	-----	8.043.808
Diciembre 2008 ²⁶⁴	8.076.405	296.070	-----	8.372.475
Diciembre 2009	8.245.710	300.854	12.149	8.558.713
Diciembre 2010	8.401.719	305.241	44.108	8.751.068
Diciembre 2011 ²⁶⁵	8.613.250	306.640	37.605	8.957.495

²⁶⁰ Datos obtenidos de SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES. Varias fechas. Boletín Estadístico de la Superintendencia de Pensiones [en línea]

< <http://www.spensiones.cl/apps/boletinEstadistico/> > [consulta: 04 mayo 2014]

²⁶¹ Se consideran los datos hasta el último día del mes.

²⁶² Incluye aquellos que fueron incluidos “sin información” en las respectivas tablas.

²⁶³ Por error de referencia, se tipeó en la tabla como “Independientes” tanto esta estadística como la que corresponde a los independientes propiamente tales. Véase SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES. 2006. Boletín Estadístico N°195 [en línea]

<<http://www.safp.cl/apps/boletinEstadistico/files/pdf/bee00195.pdf>> [consulta: 04 mayo 2014]

²⁶⁴ Para este mes, la Reforma se encontraba en vigencia: para el caso del trabajador independiente, solo la afiliación era obligatoria.

Mes/Año ²⁶⁶	Trabajadores Dependientes Afiliados	Trabajadores Independientes Afiliados	Afiliados Voluntarios	Total de Afiliados Contabilizados ²⁶⁷
Diciembre 2012 ²⁶⁸	8.945.336	302.889	20.647	9.268.872
Diciembre 2013 ²⁶⁹	9.120.852	389.596	14.600	9.525.048

TABLA 5

Proporción trabajadores dependientes e independientes cotizantes efectivos

2006 - 2013²⁷⁰

Mes/Año ²⁷¹	Trabajadores Dependientes Cotizantes	Trabajadores Independientes Cotizantes	Afiliados Voluntarios	Total Cotizantes Contabilizados ²⁷²
Diciembre 2006	3.426.083	55.504	----	3.482.307

²⁶⁵ Para este año, entró a regir el segundo tramo de la Reforma: cotización obligatoria para el trabajador independiente, salvo manifestación expresa en contrario.

²⁶⁶ Se consideran los datos hasta el último día del mes.

²⁶⁷ Incluye aquellos que fueron incluidos "sin información" en las respectivas tablas.

²⁶⁸ Para este mes/año tributario, rige la obligación de cotizar en base al 40% de la renta imponible del trabajador independiente.

²⁶⁹ Para este año, rige la obligación de cotizar en base al 70% de la renta imponible del trabajador independiente. Desde el 1° de Enero de 2014, se considerará el 100% de la renta imponible para la obligación.

²⁷⁰ Datos obtenidos de SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES. Varias fechas. Boletín Estadístico de la Superintendencia de Pensiones [en línea] < <http://www.spensiones.cl/apps/boletinEstadistico/> > [consulta: 04 mayo 2014]

²⁷¹ Se consideran los datos hasta el último día del mes.

²⁷² Incluye aquellos que fueron incluidos "sin información" en las respectivas tablas.

Mes/Año ²⁷³	Trabajadores Dependientes Cotizantes	Trabajadores Independientes Cotizantes	Afiliados Voluntarios	Total Cotizantes Contabilizados ²⁷⁴
Diciembre 2007	3.656.975	64.513	----	3.721.448.
Diciembre 2008 ²⁷⁵	3.857.704	67.219	----	3.924.923
Diciembre 2009	4.024.523	73.964	5.015	4.103.502
Diciembre 2010	4.325.782	91.442	3.084	4.420.308
Diciembre 2011 ²⁷⁶	4.543.860	94.323	1.829	4.640.012
Diciembre 2012 ²⁷⁷	4.763.458	107.350	1.024	4.871.832
Diciembre 2013 ²⁷⁸	4.874.574	116.693	1.052	4.992.319

De lo anterior se observa que efectivamente ha existido un aumento muy notorio (más del doble) en la cantidad de cotizantes independientes durante este período, lo cual significa que, aún sin aplicación total de esta arista de la Reforma, se ha logrado una reacción social proclive a la cotización continua. Sin embargo, si analizamos la cifra de afiliados en comparación a la de

²⁷³ Se consideran los datos hasta el último día del mes.

²⁷⁴ Incluye aquellos que fueron incluidos “sin información” en las respectivas tablas.

²⁷⁵ Para este mes/año tributario, la Reforma se encontraba en vigencia: para el caso del trabajador independiente, solo la afiliación era obligatoria.

²⁷⁶ Para este mes/año tributario, entró a regir el segundo tramo de la Reforma: cotización obligatoria para el trabajador independiente, salvo manifestación expresa en contrario.

²⁷⁷ Para este año, rige la obligación de cotizar en base al 40% de la renta imponible del trabajador independiente.

²⁷⁸ Para este año, rige la obligación de cotizar en base al 70% de la renta imponible del trabajador independiente. Desde el 1° de Enero de 2014, se considerará el 100% de la renta imponible para la obligación.

cotizantes, se puede observar que estos últimos aún equivalen a menos de la tercera parte de los primeros. Esto considerando que el espectro de independientes que tributan vía Impuesto de Segunda Categoría es dentro de todo escaso; la cifra de independientes que se consideran “afiliados voluntarios” (es decir, sin obligación de cotizar) se ha mantenido en márgenes similares desde la promulgación de la reforma. Asimismo, los márgenes de renuncia han sido preocupantemente altos.

El profesor Drago ya realizó un sondeo respecto a lo acontecido el año pasado: “(...) a enero de 2013 se han presentado aproximadamente de incorporación obligatoria del trabajador independiente o autónomo 240.000 renuncias; en la primera semana de abril irían en 518.000, y el día 25 del mismo mes serían 600.000, esperándose que al día 30, cuando venza el plazo para la presentación de la declaración de impuesto a la renta, -renuncia que debe hacerse antes de esta presentación- sea aún muchas más, de un total de algo más de 1.000.000 de obligados, aproximadamente.”²⁷⁹

De lo expuesto se desprende el temor que, en el momento que se aplique globalmente la obligación de cotizar, “se produzca como efecto colateral, una

²⁷⁹ DRAGO MORALES, J. op. Cit.

evasión tributaria de estos contribuyentes, en la emisión de boletas de honorarios o de prestación de servicios.”²⁸⁰

Concordamos con el profesor Drago que “resulta prematuro analizar los efectos de su afiliación y cotización [de los trabajadores independientes] en la realidad de estos trabajadores en la previsión social chilena, dado que ello sólo podrá ser evaluado en mejor forma desde que exista el imperativo de cotizar, sin posibilidad de renuncia, lo que sucederá a partir del año 2015”²⁸¹. Hay una potencialidad positiva a lo que pueda ocurrir cuando la posibilidad de renuncia ya no exista, visto el aumento nunca antes visto de la cantidad de cotizantes en el sistema y al hecho, que existe cada vez mayor conciencia de la importancia de la cotización para la obtención de la futura pensión, aun cuando a juicio de varios expertos no ha sido suficiente la información disponible para el público²⁸².

Analizando las estadísticas, se observa que la proporción de cotizantes efectivos y de afiliados teóricos, entre trabajadores dependientes e

²⁸⁰ *Ibíd.*

²⁸¹ *Ibíd.*

²⁸² Véase EXPERTOS CONVOCADOS por la Comisión Bravo aterrizan el debate previsional. 2014. El Mercurio. Economía y Negocios, Santiago, Chile, 4 de Mayo, B12. En particular, la opinión de Orazio Attanasio: “El sistema tiene que hacer frente a varios desafíos, como la presencia de un sector informal importante” y Augusto Iglesias: “Las AFP están al debe en lo que se refiere a información y educación previsional”.

independientes, va acercándose constantemente, generando la natural interrogante, si al final los trabajadores independientes considerados por la Reforma, se van a asimilar con los dependientes, no solo por la obligatoriedad de afiliación, cotización y la igualdad de beneficios; sino también, porque verán compartidos sus problemas, como son, la amplia masa de cotizantes solo teóricos, que no contribuyen efectivamente por distintas razones, lo cual repercute al final en la cantidad de fondos disponibles para su inversión y posteriormente, para su distribución en una cantidad cada vez más creciente de pensionados.

Aunque cabe recordar que las conclusiones que se obtengan al tiempo de la aplicación de la reforma solo podrán ser limitadas, así como los efectos de la reforma en sí misma para los independientes, puesto que “la normativa ha comprendido a un sector muy acotado de trabajadores independientes, situación que podría mejorar si los no obligados a incorporarse optaran por hacerlo, voluntariamente, al verificar las ventajas que ello acarrea entre quienes si han debido afiliarse y cotizar, lo que igualmente requiere de tiempo.”²⁸³

Es por ello que la principal situación que amerita una revisión por la “Comisión Bravo” en relación a los trabajadores independientes hace precisamente relación a la situación de aquellos trabajadores no considerados

²⁸³DRAGO MORALES, J. op. Cit.

por la reforma del año 2008, sino de manera auxiliar, en la figura de la afiliación voluntaria. Los estímulos prometidos en aquella área no han obtenido efectos, es así como las cifras de incorporación al sistema son dramáticamente bajas (descontando de ellas a los otros grupos a los cuales se orienta también esta figura, como son, las dueñas de casa y otros sin remuneración); por su parte, el estímulo mayor que se propuso, la posibilidad de tributar la cotización como gasto, no ha funcionado, ante todo por la falta de información.

La figura del afiliado voluntario sigue siendo totalmente marginal dentro del sistema, prácticamente desconocida, y ello ha perpetuado que la problemática que antes afectaba a todos los trabajadores independientes, se perpetúe ahora precisamente en aquellos que más necesitan la protección del sistema, ya que la cifra de la Pensión Básica Solidaria de Vejez considerada por la Reforma del año 2008, solo ha sufrido reajustes muy pequeños en comparación, por ejemplo, al sueldo mínimo, con el cual ya existe una diferencia dramática.²⁸⁴ De hecho, según cifras muy reciente, de no mejorarse la tasa de reemplazo en global, el sueldo de un pensionado promedio solo equivaldría a \$189.084,

²⁸⁴ El valor de la Pensión Básica Solidaria pasó de \$75.000 en 2008 a \$82.058 en 2013. El Ingreso Mínimo Mensual, por su parte, pasó de \$159.000 a \$210.000 en igual período de tiempo. Véase SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES. 2014. Pensión Básica Solidaria de Vejez (PBS-Vejez) [en línea] <<http://www.spensiones.cl/portal/orientacion/580/w3-article-5784.html>> [consulta: 04 mayo 2014] y BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2014. Ingreso Mínimo desde 1990 a 2013 [en línea] <http://www.leychile.cl/Consulta/listado_n_sel?_grupo_aporte&sub=807&agr=2&comp> [consulta: 04 mayo 2014]

cuando el ingreso promedio del cotizante es de \$604.026.²⁸⁵ Si estas cifras consideran la situación de la mayoría dependiente, a la cual se le han hecho descuentos por su empleador para cotizar durante la mayor parte del tiempo, la situación del trabajador independiente que se encuentre a medio camino de la jubilación, puede resultar aún más dramática.

²⁸⁵ Véase PENSIÓN PROMEDIO llega a \$189.000, pero solo la mitad de los chilenos cotiza. 2014. El Mercurio. Economía y Negocios, Santiago, Chile, 4 de Mayo, B13.

CONCLUSIONES

A partir del presente estudio, podemos señalar que producto de las múltiples transformaciones que ha sufrido el trabajo, tanto en sus categorías como en sus procesos, el intento por comprender y compendiar todo su contenido, ha resultado bastante complejo. Por su parte, la aparición de nuevas estructuras empresariales y formas de organización productiva, sustentadas en técnicas de flexibilización laboral, han generado relaciones laborales más bien “atípicas”, además de una notoria preferencia por el trabajo por cuenta propia, donde la actividad es desarrollada por cuenta, riesgo y bajo completa autonomía, en ausencia de un vínculo de subordinación y dependencia. En la mayoría de los casos ésta opción se presenta como una alternativa atractiva, en comparación a relaciones laborales tradicionales o como una buena elección ante el desempleo.

Consideramos, que si bien la situación del trabajador independiente producto de la Reforma Previsional del año 1980, del Nuevo Sistema de Pensiones, significó un avance sustancial, al permitir en mayor medida, su inclusión en la Seguridad Social; igualmente, no podemos negar la existencia de contradicciones de esta normativa, las cuales son planteadas en este

estudio. De esta forma, nos referimos principalmente a la ausencia de estímulos efectivos para que dichos trabajadores, en su gran mayoría, se incorporaran al Sistema Previsional; asimismo, sus cotizaciones dependían de las etapas de contracción económica en el país, lo cual implicaba el cese de sus cotizaciones, generando a largo plazo una falta de los fondos suficientes para que obtuvieran una pensión digna. Todo lo anterior, sumado al aumento de la esperanza de vida, permite deducir que la situación a futuro de aquellos trabajadores, no integrados plenamente al sistema de cotizaciones obligatorias, resultaría muy difícil, incluso precaria.

Bajo el contexto señalado, y como consecuencia de un consenso global de la clase política nacional, que reconocía la necesidad de introducir mejoras al sistema previsional chileno, es que se aprueba la Reforma Previsional del año 2008.

Los primeros atisbos de esta Reforma, se encuentran en el programa de la candidata electa a la Presidencia de la República en el año 2006, Michelle Bachelet, aunque en aquella oportunidad la referencia a los trabajadores independientes resultaría bastante marginal.

Posteriormente, le correspondió al Consejo Asesor Presidencial para la Reforma Provisional, detallar con notoriedad la situación del trabajador

independiente, por medio del Informe Marcel. En este informe se propuso medidas en beneficio de su inclusión en el Sistema Previsional, referidas principalmente, a la eliminación de toda distinción entre trabajadores dependientes e independientes, tanto en sus derechos como en sus deberes; suprimiendo toda restricción respecto a su participación en el sistema de ahorro previsional voluntario, en el contexto de la creación de un nuevo sistema de APV colectivo.

Surge así el Proyecto de Ley propuesto por el Ejecutivo para dicha Reforma, buscando modificar la normativa vigente (principalmente el Decreto Ley 3500). Las rectificaciones realizadas por el Congreso Nacional al Proyecto, en relación a nuestro tema, fueron muy específicas y se limitaron, entre otros aspectos, a determinar la incorporación del trabajador independiente al Seguro de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Laborales; además de destacar la relevancia de los diversos beneficios concedidos, como la asignación familiar; y la motivación para cotizar, al menos por el valor equivalente al ingreso mínimo.

A pesar de las discusiones parlamentarias, existieron consensos en lo que dice relación al trabajador independiente, los cuales hacen referencia a su afiliación y cotización obligatoria; a la igualdad de derechos y obligaciones respecto al dependiente; y a la modificación de su definición legal contenida en artículo 89 del DL N° 3500. Respecto a esta última modificación, el concepto de

trabajador independiente fue restringido, abarcando dentro de éste, a todo trabajador que fuese contribuyente por sus ingresos contemplados en el Art. 42 N° 2 de la Ley de Impuesto a la Renta, que establece el Impuesto de Segunda Categoría, sin embargo, consideramos que la nueva definición fue deficiente, porque igualmente dejó fuera un concepto de trabajador independiente más “estándar”, es decir, aquel que trabaja por cuenta propia y recibe ingresos no afectos a dicho impuesto.

El actual gobierno, de la Presidenta Michelle Bachelet, ha convocado durante en el año 2014, la llamada “Comisión Bravo” con el fin de nuevamente estudiar posibles cambios al sistema previsional. Al respecto, considerando lo planteado en nuestro trabajo, resultaría necesario que dicha comisión revisara la figura del trabajador independiente que no fue considerado por la Reforma, a efectos de elevar su nivel de cotización e igualarla, a la de aquellos que efectivamente fueron considerados por la Reforma, cuyos niveles de cotización aumentaron progresivamente.

Concordamos con el profesor Drago, que sería prematuro lograr dimensionar el cambio en el sistema previsional, debido al breve tiempo transcurrido, aunque es posible señalar al respecto, algunas apreciaciones no definitivas o rotundas. De esta forma, si bien en el contexto de obligatoriedad progresiva para cotizar, se ha generado un aumento nunca antes visto en el

nivel de cotizaciones de los trabajadores independientes (al menos, aquellos con rentas afectas al Impuesto de Segunda Categoría), dicho incremento aún se encuentra muy por debajo del nivel de todos los trabajadores independientes. Por consiguiente, los efectos de la afiliación y cotización del trabajador independiente, solo podrán ser analizados o dimensionados, cuando no exista la posibilidad de renuncia y el imperativo a cotizar sea una realidad.

Si proyectamos la situación descrita, podría llegar a estimarse que las afiliaciones y cotizaciones obligatorias no generarían por sí solas el incentivo para la inclusión de todos los trabajadores independientes en el sistema. Sin embargo, sí producirán una asimilación de situaciones entre trabajadores dependientes e independientes (al menos, aquellos con rentas afectas al Impuesto de Segunda Categoría), lo cual permitiría con el tiempo, otorgar soluciones a los problemas que serán comunes a ambos grupos, como las cotizaciones intermitentes y tasas de reemplazo insatisfactorias que han afectado históricamente a los trabajadores dependientes desde el año 1981 y que probablemente afectarán a aquellos independientes cuando la obligatoriedad de la cotización sea plena al 1° de Enero del año 2015.

Lo expuesto anteriormente y la reciente instauración de la “Comisión Bravo”, obligan a revisar nuevamente cuáles son los estímulos reales existentes para

cotizar y el nivel de información circulante, que permitan lograr finalmente una similitud entre las estadísticas que afectan a los afiliados y cotizantes.

Ante la pregunta, si el sistema de previsión social se encuentra en crisis, nuestra respuesta sería negativa, pero solo respecto al corto plazo. El aumento en el número de pensionados y la tendencia sostenida de una cantidad importante de la población a no cotizar (incluso encontrándose vigente la obligatoriedad progresiva), podrían convertirse en un gravísimo problema social a medida que la población chilena vaya envejeciendo. Ello sumado a la necesidad del Estado de garantizar pensiones (asistenciales), que otorguen una vida digna durante la tercera edad, con un adecuado reajuste en el tiempo.

Finalmente podríamos considerar que las modificaciones potenciales al sistema de pensiones solo tendrán real proyección y efecto, si son logradas en medio de un consenso social y político, tomando conciencia que es una realidad inminente, lo cual no implica modificar severamente un sistema que ha demostrado tener márgenes de eficiencia mucho más elevados que su predecesor, sino precaviendo un debate más exhaustivo sobre la materia, evitando dilatar la solución a un problema que se va volviendo cada vez más urgente en el tiempo.

BIBLIOGRAFÍA

- 1) ABRAMOVICH, V. 2004. Líneas de Trabajo en derechos económicos, sociales y culturales: herramientas y aliados. Grupo de Reflexión regional, Temas de Derechos Humanos en Debate. (Coord. José Zalaquett). Santiago, Centro de Derechos Humanos. 21p.
- 2) ALBIOL MONTESINOS, I. "et al". Compendio de derecho del trabajo. Tomo II. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2006. 26p.
- 3) ALDUNATE LIZANA, E. 2008. Los Derechos Fundamentales. Santiago, Legal Publishing, pp.111 -118.
- 4) ALEXY, R. 2007. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales. pp.163-201.
- 5) ARANGO, R. 2001. Protección nacional e internacional de los derechos humanos sociales. Ciudadanía y derechos humanos sociales. Madrid, ISCOD. pp.137-165.

- 6) ARELLANO ORTIZ, P. y CIFUENTES LILLO, H. 2010. Legislación Chilena de Pensiones e Indicaciones de la Comisión de Expertos de la OIT. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 1 (1): 123-130.
- 7) ARIÑO ORTIZ, G. 1999. Principio de Derecho Público Económico. Madrid: Comares. pp.549-603.
- 8) ATRIA, F. 2003. ¿Existen los derechos sociales? XVI Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social. Buenos Aires, Universidad de Palermo. pp.15-59.
- 9) BERNAL PULIDO, C. 2003. Fundamento, concepto y estructura de los derechos sociales. Una crítica a “¿existen los derechos sociales?” de Fernando Atria. XVI Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social. Buenos Aires, Universidad de Palermo. pp.99-144.
- 10) BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Ingreso Mínimo desde 1990 a 2013 [en línea] <http://www.leychile.cl/Consulta/listado_n_sel?_grupo_aporte&sub=807&agr=2&comp> [consulta: 04 mayo 2014].
- 11) BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2006. Mensaje Presidencial: Historia de la ley N°20.555. Establece Reforma Previsional

[en línea]
<<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/588/1/HL20255.pdf>> [consulta: 29 abril 2014]

12) BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2007. Informe Comisión de Trabajo y Previsión Social Cámara de Diputados: Historia de la ley N°20.555. Establece Reforma Previsional [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/588/1/HL20255.pdf>> [consulta: 01 mayo 2014].

13) BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2007. Anexo II. Indicaciones declaradas inadmisibles por el Presidente de la Comisión de Hacienda, por tratarse de materias de iniciativa del Presidente de la República. Comisión de Hacienda Cámara de Diputados: Historia de la ley N°20.555. Establece Reforma Previsional [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/588/1/HL20255.pdf>> [consulta: 01 mayo 2014].

14) BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2007. Anexo IV del Informe Comisión de Hacienda Cámara de Diputados: Historia de la ley N°20.555. Establece Reforma Previsional [en línea]

<<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/588/1/HL20255.pdf> > [consulta: 01 mayo 2014].

15) BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2007. Legislatura 355, Sesión 68, Cámara de Diputados: Historia de la ley N°20.555. Establece Reforma Previsional [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/588/1/HL20255.pdf> > [consulta: 02 mayo 2014].

16) BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2007. Informe Financiero Sustitutivo elaborado por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda. Biblioteca del Congreso Nacional: Historia de la ley N°20.555. Establece Reforma Previsional [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/588/1/HL20255.pdf> > [consulta: 02 mayo 2014].

17) BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2007. Discusión en Sala. Senado de la República de Chile. Legislatura 355, Sesión 59: Historia de la ley N°20.555. Establece Reforma Previsional [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/588/1/HL20255.pdf> > [consulta: 03 mayo 2014].

- 18) BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2007. Boletín de Indicaciones del Senado de Chile: Historia de la ley N°20.555. Establece Reforma Previsional [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/588/1/HL20255.pdf>> [consulta: 03 mayo 2014].
- 19) BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2008. Segundo Informe Comisión Hacienda, Trabajo y Previsión Social Unidas. Senado de la República de Chile: Historia de la ley N°20.555. Establece Reforma Previsional <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/588/1/HL20255.pdf>> [consulta: 03 mayo 2014].
- 20) BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2008. Discusión en sala. Legislatura 355, Sesión 81. Senado de la República de Chile: Historia de la ley N°20.555. Establece Reforma Previsional [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/588/1/HL20255.pdf>> [consulta: 03 mayo 2014].
- 21) BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2008. Discusión en sala. Legislatura 355, Sesión 80. Senado de la República de Chile: Historia de la ley N°20.555. Establece Reforma Previsional [en línea]

<<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/588/1/HL20255.pdf> > [consulta: 03 mayo 2014].

22) BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2008. Discurso de Promulgación Reforma Previsional. Historia de la ley N°20.555. Establece Reforma Previsional [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/588/1/HL20255.pdf> > [consulta: 03 mayo 2014].

23) BILBAO UBILLOS, J.M. 1997. La eficacia de los derechos fundamentales frente a los particulares: análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 263p.

24) BOROWSKI, M. 2000. La restricción de los derechos fundamentales. Revista española de Derecho Constitucional, 20(59): 29-56.

25) BOWEN HERRERA, A. 1992. Introducción a la Seguridad Social. 3° Ed. actualizada. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. pp.130-131.

26) BRAVO LIRA, B. 1996. Por la razón o la fuerza: El Estado de derecho en la Historia de Chile. Santiago, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica de Chile. 279p. y ss.

- 27)BRAVO LIRA, B. 2006. Metamorfosis de la legalidad. Forma y destino de un ideal dieciochesco. Él mismo, El juez entre el derecho y la ley, en el mundo hispánico. Santiago, LexisNexis. pp.266-272.
- 28)BRAVO LIRA, B. 2010. Constitución y reconstitución. Historia del Estado en Iberoamérica 1511-2009. Santiago, Abeledo Perrot Legal Publishing.
- 29)CAAMAÑO ROJO, E. 1999. Las contrataciones atípicas y el contrato de trabajo a tiempo parcial. Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral, Valdivia, 10:(60).
- 30) CAAMAÑO ROJO, E. 2005. Las Transformaciones del Trabajo, La Crisis de la Relación Laboral normal y el desarrollo del empleo atípico. Revista de Derecho (Valdivia). 18(1): pp. 25-53. [en línea]. <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071809502005000100002&lng=es&nrm=iso>[consultado 24 octubre 2011].
- 31)CEA EGAÑA, J.L. 2002. Derecho Constitucional Chileno. Tomo I. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile. 113p.

- 32)CEBALLOS TAPIA, H., y GUMUCIO RIVAS, J.S. 1972. Los trabajadores independientes frente a la seguridad social. Santiago, Editorial Andrés Bello.
- 33)CHILE. Ministerio de Hacienda. 1953. Decreto con Fuerza de Ley 31, Fija Ley Orgánica por la que se regirá la Caja de Previsión de la Defensa Nacional. 25 de marzo de 1953.
- 34)CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1960. Ley N° 14.157. Establece que las personas que se desempeñen como cargadores en las ferias y mercados en las ferias y mercados municipales, con excepción de las ferias libres, estarán afectas al servicio de seguridad social. 27 de octubre de 1960. Estableció la incorporación de estas personas al Servicio de Seguro Social y para ello recurrió a la creación previsional especial.
- 35)CHILE. Ministerio de Agricultura, 1963. D.F.L. N°24. 19 de Marzo de 1963.
- 36)CHILE. Ministerio de Agricultura, 1961. Ley N° 15.020. 03 de Enero de 1961.

- 37)CHILE. Ministerio de Agricultura. 1962. Ley N° 15.020. Reforma Agraria.
Ministerio de Agricultura, Santiago, Chile, 27 de noviembre de 1962.
Derogada.
- 38)CHILE. Ministerio de Agricultura. 1967. Ley N°16.640, Reforma Agraria
(Derogada), 28 de julio de 1967.
- 39)CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1968. Decreto con
Fuerza de Ley 163; Fija el texto de la Ley N°10.383, de 8 de agosto de
1952. Refundido con el de sus modificaciones, inclusive las contenidas
en la Ley N°16.840, de 24 de mayo de 1968. Ministerio del Trabajo y
Previsión Social, Santiago, Chile, 13 de septiembre de 1968.
- 40)CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1970. Ley N°17.393.
Régimen Previsional para Suplementeros, 3 de diciembre de 1970.
- 41)CHILE, Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1968. Ley N°16.744
sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, 1 de
febrero de 1968.
- 42)CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1978. Decreto con
Fuerza de Ley 44, Fija Normas Comunes para los Subsidios por

Incapacidad Laboral de los Trabajadores Dependientes del Sector Privado. 1 de junio de 1978.

43)CHILE. Ministerio de Hacienda. 1978. D.L. N° 2437 Establece distribución del monto de las apuestas mutuas y otras normas de la actividad hípica nacional y deroga D.F.L. N°807, de 1970. 29 de diciembre de 1978.

44)CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social.1980. Decreto Ley 3500, Establece Nuevo Sistema de Pensiones. 4 de noviembre de 1980.

45)CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1981. Decreto con Fuerza de Ley 150, Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de las Normas sobre Sistema Único de Prestaciones Familiares y Sistema de Subsidios de Cesantía para los Trabajadores de los Sectores Privado y Público, Contenidas en los Decretos Leyes N° s. 307 y 603, ambos de 1974. 27 de agosto de 1981.

46)CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social; Subsecretaría del Trabajo. 2001. Ley N° 19.728, Establece un Seguro de Desempleo. 14 de mayo de 2001.

- 47)CHILE. Decreto Supremo N°100. Constitución Política de la República. Ministerio Secretaría General de Gobierno, Santiago, Chile, septiembre de 2005, 61 p.
- 48)CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Subsecretaría de Seguridad Social. 2008. Ley N° 20.255. Establece Reforma Previsional. 17 de Marzo de 2008.
- 49)CIFUENTES LILLO, H. 2005. Características generales del Sistema de Seguridad Social Chileno. II Parte. Revista Laboral Chilena. 137: 75-82.
- 50)CIFUENTES LILLO, H. 2010. El sistema de Seguridad Social chileno vigente. Visión y análisis de: Pensiones- Salud y enfermedad- Accidente del Trabajo- Enfermedades Profesionales- Cesantía- Prestaciones familiares- Subsidios- I Parte. Revista Laboral Chilena, 20(4): 63-75.
- 51)CIFUENTES, H. 2008. Afiliación obligatoria de los trabajadores independientes. En: Reforma Previsional. Chile, LexisNexis, pp. 69-81.
- 52)CIFUENTES L, H. y WALKER E, F. s.f. Factibilidad de hacer obligatoria la afiliación de los trabajadores independientes al sistema de pensiones. Informe de Avance de Investigación. Santiago de Chile. 31p.

- 53) CIFUENTES, H. y WALKER, F. 2008. Afiliación obligatoria de los trabajadores independientes. En: Reforma Previsional. Chile, LexisNexis, pp. 69-81.
- 54) CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL PARA LA REFORMA PREVISIONAL. 2006. Resumen Ejecutivo Informe Marcel [en línea] http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/temas_profundidad.2007-09-13.2330905950/ResumenEjecutivo%20Informe%20Marcel.pdf [consulta: 28 abril 2014]
- 55) DESDENTADO DAROCA, E. 1999. La crisis de identidad del Derecho Administrativo: privatización, huida de la regulación pública y administraciones independientes. Valencia, Tirant lo Blanch. pp.87-190.
- 56) DÍAZ, X. y TODARO, R. 2004. Riesgo e inseguridades de las nuevas formas de uso flexible del tiempo del trabajo. En: Foco N° 35, Santiago, Expansiva. pp.5-10.
- 57) DRAGO MORALES, J. 2013. El propósito de incorporación obligatoria del trabajador independiente o autónomo al sistema de seguridad social chileno. Una tarea en desarrollo. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 4(3); 183-197.

- 58)EVANS DE LA CUADRA, E. 2004. Los Derechos constitucionales. Tomo III. Tercera edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 55p.
- 59)ESPEJO, N. 2009. Igualdad y derechos sociales. Revista Derecho y Humanidades, 15:27.
- 60)ESPINOZA VALLEDOR, G., y SALAMANCA ROJAS, G. 1972. Seguridad Social de los comerciantes, pequeños industriales, transportistas y demás trabajadores independientes. Santiago, Lathrop.
- 61)EXPERTOS CONVOCADOS por la Comisión Bravo aterrizan el debate previsional. 2014. El Mercurio. Economía y Negocios, Santiago, Chile, 4 de Mayo, B12.
- 62)FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A. 2003. Estado Social. Revista Española de Derecho Constitucional, 23(69): 139-161.
- 63)FERRAJOLI, L. 2001. Debate con Luca Baccelli, Michelangelo Bovero, Riccardo Guastini, Mario Jori, Anna Pintore, Ermanno Vitale y Danilo Zolo [colaboradores]. En: DE CABO, A. y PISARELLO, G (Eds.). Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid, Trotta, pp.287-355.

- 64)GOBIERNO DE CHILE. 2014. Presidenta Bachelet: “No queremos un país en que la tercera edad sea sinónimo de vulnerabilidad o desprotección” [en línea] < <http://www.gob.cl/2014/04/29/presidenta-bachelet-queremos-un-pais-en-que-la-tercera-edad-sea-sinonimo-de-vulnerabilidad-o-desproteccion/>> [consulta: 04 mayo 2014]
- 65)GOLDIN, A. s.f. Las tendencias de transformación del derecho del trabajo (Hipótesis sobre un destino complejo). Documentos de Trabajo N° 29, Universidad de San Andrés. Argentina. 7p.
- 66)GONZÁLEZ, M. del R. 1990-1991. De la protección a la igualdad. El régimen proteccionista mexicano. Revista Chilena de Historia del Derecho (16): 489-498.
- 67)GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E. 2007. El Derecho del Trabajo frente a los cambios económicos y sociales. Revista Jurídica de Castilla y León, España, (13)23.
- 68)GORDILLO, A. 2003. Tomo 2. En: Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo. pp.1-15.
- 69)GRASSO, P. 2003. El problema del constitucionalismo después del Estado Moderno. Madrid, Marcial Pons. pp.57-60.

- 70)GUMUCIO, J. S. 2006. Mirada al sistema de pensiones de administración privada al acercarse un cuarto de siglo de su aplicación. Revista Latinoamericana de Derecho Social. (2):175-199 [en línea] < <http://www.journals.unam.mx/index.php/rlds/article/view/21290/20102> > [visto: 04 mayo 2013].
- 71)GUTIÉRREZ ROSA, X. 1998. Las relaciones de trabajo y el trabajo mismo en la era postmoderna. Estudios en homenaje al profesor William Thayer Arteaga. Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago. 92p.
- 72)HALPERN MONTECINO, C. 2000. Tutela laboral y transformaciones en el mercado del trabajo. Actualidad Jurídica. Universidad del Desarrollo, Santiago. 1(1): 177.
- 73)HOPENHAYN, M. 2002. Repensar el trabajo. Historia, profusión y perspectivas de un concepto. 2ª ed. Buenos Aires, Grupo Editorial Norma. pp.205-239.
- 74)HUMERES MAGNAN, H y HUMERES NOGUER, H. 1994. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. pp.494-495.

75) INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. 1982. Organización del XV Censo Nacional de Población y IV de Vivienda. 1982 [en línea] < http://www.ine.cl/canales/usuarios/cedoc_online/censos/pdf/censo_1982_volumen_I.pdf> [consulta: 28 abril 2014].

76) INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. 1992. Resultados Generales Censo de Población y Vivienda Chile 1992 [en línea] < http://www.ine.cl/canales/usuarios/cedoc_online/censos/pdf/censo_1992.pdf> [consulta: 28 abril 2014].

77) INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. Censo 2002. Resultados [en línea] < http://www.ine.cl/canales/usuarios/cedoc_online/censos/pdf/censo_2002_volumen_I.pdf> [consulta: 28 abril 2014]

78) INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. Censo de 2002. Síntesis de Resultados [en línea] < <http://www.ine.cl/cd2002/sintesis censal.pdf>> [consulta: 28 abril 2014].

79) LÓPEZ, D. 2005. La desregulación versus una nueva regulación de las relaciones laborales. Revista Laboral Chilena. pp.80-83.

- 80) LÓPEZ, D. 2004. Libertad y Seguridad en el Trabajo. Revista Laboral Chilena. pp.55-57.
- 81) MATURANA TOLEDO, C. 1987. Los trabajadores independientes ante la seguridad social. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Concepción, Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- 82) MENGOD GIMENO, R.M. 2008. Derecho de la Seguridad Social (parte doctrinaria). Santiago, Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. pp.39 y ss.
- 83) MERCADER UGINA, J.R. 2002. Derecho del Trabajo, nuevas tecnologías y sociedad de la información. Editorial Lex Nova. Valladolid. 55p.
- 84) MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. 2014. Ministra del Trabajo aseguró: “El objetivo de la Comisión Asesora Presidencial es mejorar el Sistema de Pensiones” [en línea] <<http://www.mintrab.gob.cl/ministra-del-trabajo-aseguro-el-objetivo-de-la-comision-asesora-presidencial-es-mejorar-el-sistema-d/>> [consulta: 04 mayo 2014]

- 85)MONTTOYA MELGAR, A. (coord.). 2000. Curso de Seguridad Social. 2° Ed. Madrid, Universidad Complutense de Madrid. 48p y ss.
- 86)MONTT BALMACEDA, M. 1998. Principios de Derecho Internacional del Trabajo. La O.I.T. 2° Ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. pp.273-279.
- 87)NINO, C.S. 2000. Fundamento de Derecho Constitucional. Buenos Aires, Astrea. pp.419-425.
- 88)NOGUEIRA ALCALÁ, H. 2007. Reforma constitucional de 2005 y control de constitucionalidad de tratados internacionales. En: Estudios Constitucionales, Año 5 N° 1. Talca, Universidad de Talca. 73p.
- 89)NOVOA FUENZALIDA, P. 1972. Derecho de Seguridad Social. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. 130p.
- 90)Oficio de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución con que envió el proyecto de Constitución al Presidente de la República el 16 de agosto de 1978. 60p.
- 91)OIT CHILE. [en línea] www.oitchile.cl [consulta: 8 agosto 2010].

- 92)PENSIÓN PROMEDIO llega a \$189.000, pero solo la mitad de los chilenos cotiza. 2014. El Mercurio. Economía y Negocios, Santiago, Chile, 4 de Mayo, B13.
- 93)PEREIRA MENAUT, A. 2003. Rule of Law o Estado de Derecho. Madrid: Marcial Pons pp.76-89.
- 94)PÉREZ LUNO, A.E. 2004. Los derechos fundamentales. Madrid, Tecnos. pp.19-29.
- 95)PIÑERA ECHEÑIQUE, J. s.f. El Cascabel al Gato. Santiago de Chile. 52p.
- 96)PISARELLO, G. 2001. Del Estado social legislativo al Estado social constitucional: por una protección compleja de los derechos sociales. Universidad de Barcelona, Isonomía, N° 15. pp.93-102.
- 97)PISARELLO, G. 2007. Los derechos sociales y su garantía: elementos para su reconstrucción. Madrid, Trotta. pp.11-18.
- 98)SANCHÍS, L. 1995. Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, 22: 9-57.

- 99) Estoy Contigo. 2005. Programa de Gobierno Michelle Bachelet 2006-2010 [en línea] <http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/13433/1/2005_programa-MB.pdf> [consulta: 27 abril 2014]
- 100) PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. 2014. 50 compromisos para los primeros 100 días de mandato. Medida 17. Encargar Estudio sobre el sistema de pensiones [en línea] <<http://50compromisos.gob.cl/medida-17/index.html>> [consulta: 04 mayo 2014]
- 101) PUMARINO ROMO, C. 2005. Globalización, nuevas tecnologías, descentralización productiva y Derecho del Trabajo. Revista Laboral Chilena.136: 55-59.
- 102) RUIZ MIGUEL, A. 1994. Derechos Liberales y derechos sociales. Doxa. En: Cuadernos de Filosofía del Derecho N° 15-16, Vol. II. Madrid. pp.651-674 y 669.
- 103) SALAZAR, G. y PINTO, J. 2010. Historia contemporánea de Chile. Santiago, LOM Ediciones. 5t.

- 104) SALVAT, P. 2002. El porvenir de la equidad. Aportaciones para un giro ético en la filosofía política contemporánea. Santiago, LOM. pp.205-208.
- 105) SILVA BASCUÑÁN, A. 2010. Tratado de Derecho Constitucional. Varios tomos. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- 106) SQUELLA, A. 2000. Introducción al Derecho. Santiago, Editorial Jurídica. 202p.
- 107) STARCK, C. 2002. Derechos fundamentales y derecho privado. Revista Española de Derecho Constitucional, 22(66).
- 108) Sentencia ROL 576, 24 de abril de 2007. En: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL [en línea]. www.tribunalconstitucional.cl [consulta: 24 agosto 2010].
- 109) SUBSECRETARÍA DE PREVISIÓN SOCIAL. 2002. Análisis y Principales Resultados Primera Encuesta de Protección Social. Historia Laboral y Seguridad Social. [en línea] <http://www.previsionsocial.gob.cl/subprev/?wpfb_dl=16> [consulta: 29 abril 2014]

- 110) SUBSECRETARÍA DE PREVISIÓN SOCIAL. 2014. Conozca los perfiles de los 25 miembros de la Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones [en línea] <<http://www.previsionsocial.gob.cl/subprev/?p=12185>> [consulta: 04 mayo 2014]
- 111) SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES. 2014. Pensión Básica Solidaria de Vejez (PBS-Vejez) [en línea] <<http://www.spensiones.cl/portal/orientacion/580/w3-article-5784.html>> [consulta: 04 mayo 2014]
- 112) SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES. Varias fechas. Boletín Estadístico de la Superintendencia de Pensiones [en línea] <<http://www.spensiones.cl/apps/boletinEstadistico/>> [consulta: 04 mayo 2014]
- 113) SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES. 1985. Boletín Estadístico de la Superintendencia de Pensiones N°51. [en línea] <<http://www.spensiones.cl/apps/boletinEstadistico/files/pdf/bee00051.pdf> /> [consulta: 28 abril 2014]

- 114) SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES. 2006. Boletín Estadístico N°195 [en línea] <<http://www.safp.cl/apps/boletinEstadistico/files/pdf/bee00195.pdf>> [consulta: 04 mayo 2014]
- 115) VERDUGO MARINKOVIC, "et al". Derecho constitucional. Tomo I. 2° Ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005. 211p
- 116) VILLAR EZCURRA, J.L. 1999. Derecho Administrativo especial. Madrid, Civitas. pp.21-41.
- 117) WALKER ERRÁZURIZ, F. 2003. Derecho de las Relaciones Laborales. Santiago, Editorial Universitaria. pp.100-117.