



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

**LOS DEPÓSITOS CONVENIDOS ANTE LOS PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD
SOCIAL (o cómo aliviar tensiones incómodas)**

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

Estudiante Memorista:
Juan Pablo Ruiz de Gamboa Arias

Profesor Guía:
Claudio Andrés Palavecino Cáceres

Santiago, Chile
2020

Resumen:

Los depósitos convenidos corresponden a aquellas sumas pactadas entre el empleador y el trabajador, que tienen por objeto incrementar la pensión de este último, con lo cual constituyen una herramienta importante como incentivo al ahorro previsional. Parte del incentivo, corre por el hecho que los pagos serían deducibles como gasto, y que los montos no constituyen renta tributable. Asimismo, la Ley señala que los depósitos convenidos no constituyen remuneración para ningún efecto legal. El permitir que los depósitos convenidos generen los efectos contemplados en la Ley y el evitar al mismo tiempo que se apliquen a casos no contemplados originalmente, ha resultado en una tensión permanente. Creemos que la aplicación de los principios orientadores del sistema previsional chileno puede resolver de mejor forma la tensión existente entre estos dos polos. Para lo anterior, se realiza una revisión de las principales modificaciones legales que orientan la configuración de los depósitos convenidos, y las instrucciones impartidas por las principales autoridades que, por la naturaleza de este instrumento, deben sancionar su aplicación. Revisaremos algunas reflexiones sobre la aplicación de los depósitos convenidos en relación con los principios en materia de Seguridad Social, deteniéndonos particularmente en los recientes criterios de la autoridad tributaria, los criterios jurisprudenciales adoptados en casos donde los depósitos convenidos han sido utilizados de manera instrumental, y finalmente, los criterios administrativos adoptados por la Contraloría General de la República para resolver, aparentemente en contra del tenor expreso de la Ley, que los depósitos convenidos constituyen última remuneración para efectos de la determinación de indemnizaciones sustitutivas en materia laboral.

Abstract

The *agreed deposits* correspond to those amounts agreed between the employer and the worker, which are intended to increase the latter's pension, thus constituting an important tool as an incentive for pension savings. Part of the incentive is due to the fact that the payments would be deductible as an tax expense, and that the amounts do not constitute taxable income. Likewise, the law indicates that the agreed deposits do not constitute remuneration for any legal effect. Allowing the agreed deposits to generate the effects contemplated in the law and avoiding at the same time being applied to cases not originally expected, has resulted in permanent tension. We believe that the application of the guiding principles of the Chilean pension system can better resolve the tension between these two poles. For the above, a review is made of the main legal modifications that guide the configuration of the agreed deposits, and the instructions issued by the main authorities that, due to the nature of this instrument, must sanction its application. We will review some reflections on the application of agreed deposits in relation to the principles of Social Security, paying particular attention to the recent criteria of the tax authority, the ruling criteria of our Supreme Court adopted in cases where the agreed deposits have been used instrumentally, and finally, the administrative criteria adopted by the General Comptroller of the Republic to resolve, apparently against the express wording of the law, that the agreed deposits constitute the last remuneration for the purposes of determining alternative compensation in labor matters.

ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN.....	5
2.	CONCEPTO Y NATURALEZA DE LOS DEPÓSITOS CONVENIDOS.....	7
3.	DESARROLLO HISTÓRICO DE LA REGULACIÓN DE LOS DEPÓSITOS CONVENIDOS Y SU TRIBUTACIÓN.....	8
3.1.	D.L 3.500 de 1980 y Modificaciones efectuadas por la Ley 18.964 de 10 de marzo de 1990.....	9
3.2.	Modificaciones efectuadas por la Ley 19.768 de 07 de noviembre de 2001.....	11
a)	Modificaciones efectuadas al D.L. 3.500 de 1980 por la Ley 19.768 del año 2001 en relación a la regulación de depósitos convenidos.....	11
b)	Modificaciones efectuadas al D.L. 824 de 1974 sobre Ley de Impuesto a la Renta por la Ley N° 19.768 del año 2001: Incorporación de los artículos 42 bis y 42 ter.....	13
3.3.	Modificaciones efectuadas por la Ley 20.255 de 17 de marzo de 2008.....	14
3.4.	Modificaciones efectuadas por la Ley N° 20.455 de 31 de julio de 2010.....	14
4.	REGULACIÓN ESPECÍFICA DICTADA POR SERVICIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.....	17
4.1.	Regulación específica dictada por la Superintendencia de Pensiones.....	17
a)	Circular N° 1533 del año 2008 de la Superintendencia de Pensiones.....	17
b)	Compendio de normas del Sistema de Pensiones	20
4.2.	Regulación específica dictada por el Servicio de Impuestos Internos.....	22
a)	Oficio N° 3578 de 1995	22
b)	Oficio N° 1043 de 2005	23
c)	Oficio N° 3231 de 2005	23
d)	Oficio N° 3.007 de 1996	24
e)	Circular N°63 de 2010.....	24
f)	Oficio N° 1048 de 2011	26

g) Oficio N° 2401 de 2011	27
5. PRINCIPIOS DEL SISTEMA PREVISIONAL E INCENTIVO AL AHORRO.	27
5.1. La Seguridad Social como marco de las prestaciones previsionales.....	28
5.2. Principios de la Seguridad Social y su relación con los depósitos convenidos como herramienta previsional.....	30
a) La Universalidad	30
b) La Igualdad.....	33
c) La Integridad	36
d) La Unidad.....	38
e) La Solidaridad	40
f) La subsidiariedad.....	41
6. REFLEXIONES SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS DEPÓSITOS CONVENIDOS: REALIDAD Y CRITERIOS	43
6.1. Las guías de la autoridad tributaria para evitar la elusión.....	44
6.2. Criterios jurisprudenciales para analizar la aplicación de los depósitos convenidos.	48
6.3. Criterios administrativos adoptados por la Contraloría General de la República	53
7. CONCLUSIONES.....	55
BIBLIOGRAFÍA.....	57

1. INTRODUCCIÓN.

Los depósitos convenidos corresponden a aquellas sumas pactadas entre el empleador y el trabajador, que tienen por objeto incrementar la pensión de este último. Con esto, los depósitos convenidos constituyen una herramienta importante como incentivo al ahorro previsional.

Como veremos, desde su introducción en el año 1990, el concepto ha sido delimitado por nuestra legislación, pues las notas características de este incentivo al ahorro previsional han resultado tentadoras para fines distintos del pensado por el Legislador.

El hecho que el pago por depósito convenido pueda ser deducido como gasto tributario por el empleador; que las sumas no constituyan renta para ningún efecto legal, y que los montos recibidos por el trabajador no constituyan renta imponible, causan suspicacia en algunos. Son antecedentes cuyo contenido ha sido históricamente morigerado por el Legislador, delimitado por las autoridades administrativas, y sancionados por los tribunales de justicia. Esto último, a tal punto, que incluso la lectura de algunos actos relevantes (administrativos y judiciales), podrían estar atentando contra la seguridad jurídica, al intentar resolver situaciones de hecho que no estaban expresamente contempladas en la norma.

En otras palabras, la necesidad de incentivar el ahorro previsional ha generado esta herramienta que, por sus características, resulta a toda luz un invitado incómodo para una serie de autoridades. La tensión que se ha generado entre la configuración de estos depósitos, el permitir que generen los efectos contemplados en la Ley y el evitar al mismo tiempo que se apliquen a casos que se alejan del sentido de la norma, ha resultado en una tensión permanente.

En una frase, existe un problema cuando el incentivo de ahorro previsional, objeto de una regulación profusa, es limitado y objetado por autoridades con base a argumentos que escapan de lo señalado en las normas que, precisamente, regulan los requisitos y efectos de los depósitos convenidos.

El problema es importante por varias razones. Desde una perspectiva de Seguridad Social, la incertidumbre jurídica en relación a los efectos de los depósitos convenidos puede ocasionar un grave daño al uso de dicho instrumento como incentivo al ahorro previsional: Si no sé qué me intentará cobrar el Fisco en tres años más, difícilmente voy a convenir alegremente en una erogación relevante (para la compañía) o una bomba de tiempo tributaria (desde la perspectiva del trabajador). Tampoco ayuda el hecho que la autoridad tributaria haya considerado a los depósitos convenidos en esquemas que podría calificar de elusivos, y finalmente, creemos que ayuda menos aún el hecho que el depósitos convenidos no sea considerado remuneración para ningún efecto legal (texto expreso en la norma), pero autoridades sí lo consideren para efectos de indemnizaciones sustitutivas.

Asimismo, los argumentos vertidos por las autoridades para sancionar el uso de los depósitos convenidos, ocasionan incertidumbre respecto de los efectos de un instrumento que, en los casos revisados, cumplía formalmente con todo lo que requería la norma.

Intuimos que existe una solución que permite armonizar las situaciones descritas, cual es el volver la mirada a los principios orientadores del sistema previsional chileno.

Para concretar lo dicho, una de las primeras cuestiones que deberemos atender, es verificar la regulación que pesa sobre el concepto en estudio. De esta forma, revisaremos no sólo las principales modificaciones legales que orientan la configuración y efectos de los depósitos convenidos, sino que también las instrucciones impartidas por las principales autoridades que, por la naturaleza de este instrumento, deben regular su aplicación.

Visto lo anterior, creemos que atender a los principios de la Seguridad Social, (instrucciones orientadoras del sistema previsional chileno), nos ayudará a develar algunas cuestiones relevantes, como el hecho de si la regulación que se ha efectuado respecto de los depósitos convenidos y las decisiones adoptadas por autoridades tributarias y judiciales, son coherentes con los principios de seguridad social o si se han alejado completamente del tenor de la norma, yendo incluso contra los principios en cuestión. Por ello, revisaremos de manera enunciativa los principios del sistema previsional que se reconocen tradicionalmente en nuestro campo, y veremos su relación con los elementos señalados.

El presente trabajo se estructura en siete secciones. La primera y segunda sección, son de orden introductorio, y tienen por objeto delimitar el curso de la investigación, así como definir el concepto y naturaleza de los depósitos convenidos.

Una tercera sección, la dedicaremos al desarrollo histórico de la de la regulación de los depósitos convenidos y su tributación, cuestión relevante de entender para comprender a cabalidad el problema que se le ha presentado a nuestras autoridades. Con ello, revisaremos los principales cambios introducidos en el D.L 3.500 de 1980 y las modificaciones efectuadas por distintas Leyes. En el mismo sentido, revisaremos en una cuarta sección la regulación específica dictada por Servicios de la Administración del Estado, como son la Superintendencia de Pensiones y el Servicio de Impuestos Internos.

En una quinta sección, enunciaremos los principios del sistema previsional e incentivo al ahorro, dando cuenta que la Seguridad Social funciona como un marco para la entrega de las prestaciones previsionales, siendo los depósitos convenidos un instrumento de incentivo al ahorro previsional. En este respecto, revisaremos los principios de la Universalidad, la Igualdad, la Integridad, la Unidad, la Solidaridad y la Subsidiariedad.

En un sexto y séptimo capítulo, revisaremos algunas reflexiones sobre la aplicación de los depósitos convenidos en relación con los principios enunciados, deteniéndonos particularmente en los recientes criterios de la autoridad tributaria que caracterizan (o incluso estigmatizan) a los depósitos convenidos; los criterios jurisprudenciales adoptados en casos donde los depósitos convenidos han sido utilizados, entendemos, de manera instrumental, y finalmente, los criterios administrativos adoptados por la Contraloría General de la República para resolver, aparentemente en contra del tenor expreso de la Ley, que los depósitos convenidos constituyen última remuneración para efectos de la determinación de indemnizaciones sustitutivas en materia laboral.

Así, esperamos que la confrontación del concepto en estudio con los principios rectores de la seguridad social, nos permitan resolver las dudas enunciadas y obtener conclusiones relevantes que, sin perjuicio de ir desarrollándolas a lo largo del escrito, enunciaremos en la parte final de este trabajo.

2. CONCEPTO Y NATURALEZA DE LOS DEPÓSITOS CONVENIDOS.

La Ley no define lo que debemos entender por depósito convenido. En cambio, el Legislador se limitó a describir los elementos básicos que comprende dicho concepto y el tratamiento asociado a su configuración.

Por el momento, como un modo de aproximarnos al concepto de “depósito convenido”, podemos atender lo que informa de manera pública la Superintendencia de Pensiones, cuando señala que *“el trabajador puede convenir con su empleador el depósito de sumas en dinero en su cuenta de capitalización individual obligatoria en una AFP, con el objetivo de incrementar el monto de su pensión”*¹.

De esta forma, el depósito convenido importa un acuerdo entre el empleador y el trabajador, para depositar sumas de dinero en su cuenta de capitalización individual, con el objeto de incrementar la pensión.

Como veremos con mayor detalle adelante, en la Circular N° 1533 del año 2008 de la Superintendencia de Pensiones, se definió a los depósitos convenidos como *“las sumas que los trabajadores dependientes afiliados o no al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980, han acordado enterar mediante*

¹ SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES, *“¿En qué consisten los depósitos convenidos?”*, [En línea] Sitio superintendencia de Pensiones, sin fecha < <https://www.spensiones.cl/portal/institucional/594/w3-article-3014.html>> [Consulta: 12 de enero de 2020]

contrato suscrito con su empleador y que son de cargo de este último, en una Administradora de Fondos de Pensiones o en una Institución Autorizada”².

Entendemos que la Superintendencia colige dicha definición como conclusión de lo que señala el artículo 20 del Decreto Ley 3.500 del año 1980, el cual señala que el trabajador puede, entre otras alternativas destinadas al ahorro previsional, depositar en su cuenta de capitalización individual, en cualquier fondo de la administradora de fondos de pensiones en la que se encuentre afiliado, los depósitos convenidos que hubiere acordado con su empleador. Dichos depósitos, señala la Ley, deberán tener como objeto el incrementar el capital requerido para financiar una pensión anticipada o bien incrementar el monto de la pensión.

Desde su introducción en el año 1990 al Decreto Ley 3.500 de 1980, los depósitos convenidos han llamado la atención tanto de particulares como autoridades, principalmente por los beneficios tributarios que han gozado a lo largo de su regulación histórica. Esto, como veremos, ha supuesto una pugna constante entre los principios que por una parte rigen el sistema previsional incentivando el ahorro personal, y por otra, el interés Fiscal de evitar que por medio de instrumentos de ahorro previsional, los contribuyentes eviten la tributación bajo circunstancias que pueden ser consideradas como elusivas.

Con el objeto de comprender cabalmente el concepto y alcance de los depósitos convenidos, así como los beneficios que la Ley contempla para ellos, a continuación daremos cuenta del desarrollo de la regulación de los depósitos convenidos, en atención a las principales reformas legales que incidieron tanto en su configuración como en los efectos de este instrumento de ahorro previsional.

Lo anterior no es casual, pues como veremos, el uso y promoción de los depósitos convenidos como herramientas para mejorar el ahorro previsional de los trabajadores, ha sido reforzado por el tratamiento tributario favorable que se otorgaría a este instrumento.

3. DESARROLLO HISTÓRICO DE LA REGULACIÓN DE LOS DEPÓSITOS CONVENIDOS Y SU TRIBUTACIÓN.

Desde su introducción en el año 1990, la regulación de los depósitos convenidos ha sufrido importantes cambios desde su configuración inicial. En concreto, los cambios han dicho relación con la adaptación de la norma a la modernización del sistema de ahorro previsional y la flexibilización de mecanismos de ahorro voluntario, para decantar luego en la limitación de los beneficios asociados a la configuración de

² SUPERITENDENCIA DE PENSIONES, Circular N° 1533 “*Establece regulaciones comunes en relación con cotizaciones voluntarias, depósitos convenidos y depósitos de ahorro previsional voluntario*”, 2008, p.4

depósitos convenidos. Para efectos de dar cuenta de dicho desarrollo histórico, revisaremos brevemente las principales novedades incorporadas a la norma.

3.1.D.L 3.500 de 1980 y Modificaciones efectuadas por la Ley 18.964 de 10 de marzo de 1990.

El Decreto Ley N° 3.500 del año 1980, no contempló en su regulación original la incorporación de los depósitos convenidos como instrumento de ahorro previsional.

Su inclusión, la podemos encontrar recién con la modificación legal a dicho decreto realizada mediante la Ley N° 18.964, publicada en el Diario Oficial con fecha 10 de marzo de 1990.

En efecto, dicha Ley realizó una serie de modificaciones al D.L 3.500 de 1980 entre las cuales se materializó la sustitución del primitivo artículo 18 por uno nuevo, el cual contempló que el trabajador podría realizar cotizaciones voluntarias, y además, el depósito de sumas convenidas entre el empleador y el trabajador, cuyo único fin fuera el aumentar el monto de la pensión de este último, o bien, financiar una pensión anticipada.

En concreto, el nuevo artículo 18 del D.L 3.500 de 1980³ permitió realizar el depósito de dichas sumas en la correspondiente cuenta de capitalización individual del trabajador, señalando que los montos en cuestión:

- 1) En primer lugar, no serían considerados **remuneración** para ningún efecto legal, y;
- 2) En seguida, tampoco serían considerados **renta** para los fines tributarios.

A mayor abundamiento, sin perjuicio que lo que nos interesa para efectos de este estudio son los dos aspectos centrales numerados, cabe señalar que el Legislador determinó en este nuevo artículo 18 del DL 3500 que los montos sujetos a este depósito convenido entre el trabajador y empleador, le serían aplicables las disposiciones del artículo 19 de la época, norma que reglaba el plazo y la forma en que las cotizaciones del trabajador debían ser enteradas a la Administradora de Fondo de Pensiones a que se encontraba afiliado el trabajador.

³ El nuevo texto del artículo 18 del D.L 3.500 conforme a la Ley en comento, quedó de la siguiente manera: "*Artículo 18.- Cada trabajador, podrá efectuar, además, en su cuenta de capitalización individual, cotizaciones voluntarias. Podrá, también, el trabajador depositar en su cuenta de capitalización individual las sumas que hubiere convenido con su empleador con el único objeto de incrementar el capital requerido para financiar una pensión anticipada, de acuerdo a lo establecido en el artículo 68, o para incrementar el monto de la pensión. Estas sumas, en tanto se depositen en la cuenta aludida, no constituirán remuneración para ningún efecto legal, no se considerarán renta para los fines tributarios y les será aplicable el artículo 19 Las cotizaciones y los depósitos establecidos en los incisos anteriores no serán considerados en la determinación del derecho a garantía estatal de pensión mínima a que se refiere el título VII, ni para el cálculo del aporte adicional señalado en el artículo 53.*"

Asimismo, con la reforma legal introducida por la Ley 18.964, se estableció que las cotizaciones voluntarias y los depósitos convenidos no serían considerados en la determinación del derecho de garantía estatal de pensión mínima reglada por el D.L. 3.500 de 1980, ni para el cálculo del aporte adicional⁴ que deban efectuarse en relación a Pensiones de Supervivencia o Invalidez. Cabe señalar que el sentido de dicha mención se mantiene hasta el día de hoy, pero ahora haciendo referencia al aporte adicional del artículo 53 del D.L. 3.500 de 1980.

Como se puede apreciar, la Ley N° 18.964 introdujo los aspectos centrales de los depósitos convenidos, cuales son que éstos son producto de un acuerdo entre el trabajador y su empleador; que estos montos deben ser depositados en la cuenta de capitalización individual del trabajador para mejorar una pensión; y el hecho que dichas sumas no constituirían remuneración para ningún efecto legal, ni renta.

Dado el contexto histórico en que dicha Ley fue sancionada, no existen registros oficiales de las discusiones que habrían motivado al Legislador a dictar modificaciones en la materia, y la Historia de la Ley no parece dar luces sobre este punto.

Sin embargo, del tenor del texto entendemos que la motivación fue reforzar el ahorro previsional voluntario por parte de los trabajadores; bajo el entendido que dicho depósito sería – idealmente – soportado económicamente por el empleador, y con el beneficio que las sumas en cuestión gozarían de un tratamiento distinto al resto de las remuneraciones percibidas por el trabajador, dado que se les negaría su naturaleza de “remuneración”.

Además, el Legislador contempló que las mismas sumas – sin perjuicio que indudablemente van en beneficio del trabajador- no podrían ser consideradas renta de éste, de modo tal que la suma quedaba sin tributar al momento de su devengo o percepción.

Como veremos luego, la regulación inicial de los depósitos convenidos resultó ser exigua en comparación a su regulación actual, pues en atención a favorecer el ahorro previsional voluntario, omitió el hecho que el instrumento en cuestión pudiera ser aprovechado exclusivamente por su beneficio tributario, contraponiendo de paso el incentivo previsional promovido por el Estado y el interés recaudatorio del Fisco.

⁴ El inciso primero del artículo 55 del D.L. 3500 que contemplaba la modificación de la Ley 18.964, señalaba lo siguiente respecto del aporte adicional: “Artículo 53.- Se entenderá por aporte adicional el monto, expresado en Unidades de Fomento, que resulte de la diferencia entre el capital necesario para financiar las pensiones de referencia y la suma del capital acumulado por el afiliado y el Bono de Reconocimiento, a la fecha en que el afiliado fallezca o quede ejecutoriado el segundo dictamen de invalidez”.

3.2. Modificaciones efectuadas por la Ley 19.768 de 07 de noviembre de 2001.

El día 07 de noviembre de 2001, se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 19.768 que introdujo adecuaciones de índole tributaria al mercado de capitales y flexibilizó (o al menos así se intituló la Ley) el mecanismo de ahorro voluntario.

En particular, la Ley efectuó dos importantes modificaciones en relación a la regulación de depósitos convenidos: En primer lugar, reformuló su regulación ahora en el artículo 20 del D.L. 3.500, creando un capítulo dedicado a la regulación de mecanismos de ahorro voluntario conforme a los aspectos que revisaremos a continuación, y en seguida, incorporó dos nuevos artículos a la Ley sobre Impuesto a la Renta contenida en el D.L 824, cuales son los artículos 42 Bis y 42 Ter de dicho cuerpo legal.

a) Modificaciones efectuadas al D.L. 3.500 de 1980 por la Ley 19.768 del año 2001 en relación a la regulación de depósitos convenidos.

La Ley en comento, agregó un nuevo párrafo al Título III del D.L 3.500 de 1980, denominado “2. *De las Cotizaciones Voluntarias, de los Depósitos Convenidos y de los Depósitos de Ahorro Previsional Voluntario*”, reemplazando además los artículos 18 y 20 del Decreto Ley, en el sentido de trasladar la nueva regulación sobre depósitos convenidos al artículo 20, y dejando en el artículo 18 indicaciones generales en materia tributaria sobre los montos asociados a depósitos de ahorro previsional voluntario.

El nuevo artículo 20 del D.L. 3500 de 1980⁵ regula específicamente los depósitos convenidos en su inciso tercero. Respecto de la parte que nos interesa, que es aquella en que la Ley innovó sobre la

⁵ El nuevo tenor del artículo 20 introducido por la Ley 19.768 fue el siguiente: *"Artículo 20.- Cada trabajador podrá efectuar cotizaciones voluntarias en su cuenta de capitalización individual, en cualquier fondo de la administradora en la que se encuentra afiliado o depósitos de ahorro previsional voluntario en los planes de ahorro previsional voluntario autorizados por las superintendencias de Bancos e Instituciones Financieras o de Valores y Seguros, según corresponda, que ofrezcan los bancos e instituciones financieras, las administradoras de fondos mutuos, las compañías de seguros de vida, las administradoras de fondos de inversión y las administradoras de fondos para la vivienda. A su vez, la Superintendencia de Valores y Seguros podrá autorizar otras instituciones y planes de ahorro con este mismo fin.*

Los planes de ahorro previsional voluntario que ofrezcan las instituciones autorizadas mencionadas en el inciso anterior, se registrarán por lo señalado en los artículos 18, 20 y 20A al 20E de esta Ley y por las Leyes que rigen a las mencionadas instituciones. Se entenderá por instituciones autorizadas las definidas en la letra q) del artículo 98.

El trabajador podrá, también, depositar en su cuenta de capitalización individual, en cualquier fondo de la administradora de fondos de pensiones en la que se encuentre afiliado, los depósitos convenidos que hubiere acordado con su empleador con el objeto de incrementar el capital requerido para financiar una pensión anticipada de acuerdo a lo establecido en el artículo 68 o para incrementar el monto de la pensión. Asimismo, el trabajador podrá instruir a la administradora de fondos de pensiones que los depósitos convenidos sean transferidos a las instituciones autorizadas. Además, el trabajador podrá instruir a su empleador para que tales depósitos sean efectuados directamente en una de las citadas Instituciones. En este último caso, la Institución Autorizada deberá efectuar la cobranza, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 19 y la fiscalización de dicha cobranza corresponderá a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras o de Valores y Seguros, según la institución de que se trate. Estas sumas, en tanto se depositen en la cuenta de capitalización individual o en alguno de los planes de ahorro previsional voluntario, no constituirán remuneración para ningún efecto legal, no se considerarán renta para los fines tributarios y les será aplicable el artículo 19.

Con todo, los depósitos convenidos y la rentabilidad generada por ellos, podrán retirarse como excedente de libre disposición, cumpliendo los requisitos específicos establecidos en esta Ley.

regulación previamente establecida en el artículo 18 del mismo Decreto Ley, podemos señalar que el Legislador dispuso que los depósitos convenidos efectuados en su cuenta de capitalización individual, podrían ser depositados en cualquiera de los fondos de la Administradora de Fondos de Pensiones en las que se encontrara afiliado el trabajador, manteniendo como fin el que dichos fondos fueran destinados a financiar una pensión anticipada o incrementar el monto de la pensión.

Asimismo, se estableció que el trabajador podría instruir que los montos asociados a depósitos convenidos pudieran ser transferidos o depositados directamente⁶ en “instituciones autorizadas”⁷, que son aquellas señaladas en el inciso primero del nuevo tenor del artículo 20 en comento, es decir, aquellas instituciones autorizadas por las superintendencias de Bancos e Instituciones Financieras o de Valores y Seguros (hoy Comisión para el Mercado Financiero), tales como bancos e instituciones financieras, administradoras de fondos mutuos, compañías de seguros de vida, administradoras de fondos de inversión y administradoras de fondos para la vivienda, entre otras.

El nuevo artículo 20 mantuvo el hecho que los montos por concepto de depósito convenido no constituirían remuneración para ningún efecto legal, ni renta para fines tributarios, siempre que éstos fueran depositados en la cuenta de capitalización individual, o bien, conforme al nuevo texto legal, en alguno de los planes de ahorro previsional voluntario (ofrecidos por las Instituciones Autorizadas).

Por otra parte, se estableció un aspecto importante al señalar que los depósitos convenidos y la rentabilidad generada por ellos podrían ser retirados por los trabajadores como excedentes de libre disposición.

Las cotizaciones voluntarias, los depósitos de ahorro previsional voluntario y los depósitos convenidos no serán considerados en la determinación del derecho a garantía estatal de pensión mínima a que se refiere el Título VII, ni para el cálculo del aporte adicional señalado en el artículo 53.

Las superintendencias de Administradoras de Fondos de Pensiones, de Valores y Seguros y de Bancos e Instituciones Financieras, dictarán conjuntamente una norma de carácter general que establecerá los requisitos que deberán cumplir los planes de ahorro previsional voluntario y los procedimientos necesarios para su correcto funcionamiento. Corresponderá a la Superintendencia de Seguridad Social fiscalizar y regular mediante una norma de carácter general, todas aquellas materias en las cuales, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 E, participe el Instituto de Normalización Previsional.”

⁶ En este caso, el ejercicio de cobranza debía ser realizado por la Institución Autorizada, bajo la fiscalización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras o de la Superintendencia de Valores y Seguros, según correspondiera.

⁷ Las Superintendencias de Bancos e Instituciones Financieras, de Valores y Seguros y de Pensiones, emitieron la Circular conjunta N° 3.445 (bajo denominación de la SBIF) del año 2008 en la que definieron una serie de criterios a propósito de los depósitos convenidos. En ella, se definió a las “Instituciones autorizadas como sigue”: “*II. Instituciones Autorizadas: son aquellas distintas de las Administradoras de Fondos de Pensiones a que se refiere el inciso primero del artículo 20 del D.L. N° 3.500, de 1980, esto es, bancos e instituciones financieras, administradoras de fondos mutuos, compañías de seguros de vida, administradoras de fondos de inversión, administradoras de fondos para la vivienda y otras autorizadas que cuenten con planes de ahorro previsional voluntario autorizados por las Superintendencias de Bancos e Instituciones Financieras o de Valores y Seguros, según corresponda.*”

Al respecto, el artículo 71 de D.L. 3.500 de 1980 de la época (qué también fue modificado por la Ley 19.768), señalaba que los retiros de excedente de libre disposición generados por opción de afiliados pensionados, se encuentran afectos a un impuesto determinado en conformidad al nuevo artículo 42 ter de la Ley sobre Impuesto a la Renta. Sobre esto trataremos a continuación.

b) Modificaciones efectuadas al D.L. 824 de 1974 sobre Ley de Impuesto a la Renta por la Ley N° 19.768 del año 2001: Incorporación de los artículos 42 bis y 42 ter.

Con motivo de la Ley N° 19.768, el Legislador introdujo dos artículos referidos al tratamiento particular que tendrían los depósitos de ahorro previsional o cotizaciones voluntarias, estableciendo un régimen especial para efectos de su tributación.

Como aspectos centrales del nuevo artículo 42 Bis de la Ley de la Renta, podemos señalar que dicha norma contempló desde un inicio que los contribuyentes podrían rebajar de la base imponible del impuesto único de segunda categoría (que grava las rentas del trabajo), el monto del depósito de ahorro previsional voluntario y cotización voluntaria, efectuado mediante el descuento de su remuneración por parte del empleador, estableciendo límites para su aprovechamiento.

En particular, se dispuso un límite mensual equivalente a 50 Unidades de Fomento. Asimismo, en caso que se produjera la reliquidación del impuesto único de segunda categoría (es decir, su determinación de manera anualizada), se permitió rebajar de la base imponible el monto del depósito de ahorro previsional voluntario y cotización voluntaria que hubieren efectuado directamente en una institución autorizada o en una administradora de fondos de pensiones, hasta por un monto total máximo anual equivalente a la diferencia entre 600 Unidades de Fomento, menos el monto total del ahorro voluntario y de las cotizaciones voluntarias.

Por último, la norma contempló que los depósitos originados por ahorro previsional voluntario o de cotizaciones voluntarias sean retirados y no se destinen a anticipar o mejorar las pensiones de jubilación, el monto retirado, debidamente reajustado, quedará afecto a un impuesto único que se declarará y pagará en la misma forma y oportunidad que el Impuesto Global Complementario (Que grava como impuesto final principalmente las rentas del capital obtenidas por personas naturales).

Por otra parte, el **Artículo 42° ter** de la Ley sobre Impuesto a la Renta, se refirió a los excedentes de libre disposición, señalando al efecto que al momento en que los afiliados opten por pensionarse, dichos montos podrán ser retirados libre de impuesto hasta por un máximo anual equivalente a 200 unidades tributarias mensuales, no pudiendo, en todo caso, exceder dicha exención el equivalente a 1.200 unidades tributarias mensuales. Con todo, el contribuyente podía optar, alternativamente, por acoger sus retiros a una exención máxima de 800 unidades tributarias mensuales durante un año. En lo que nos interesa, la

norma contempló que la exención referida no se aplicaría a aquella parte del excedente de libre disposición que corresponda a recursos originados en depósitos convenidos.

3.3. Modificaciones efectuadas por la Ley 20.255 de 17 de marzo de 2008.

Si bien la Ley 20.255 de 2008 introdujo una reforma previsional, la realidad es que ella no innovó en gran medida respecto del tratamiento de los depósitos convenidos. Al respecto podemos destacar que la Ley modificó el artículo 20 del D.L. 3.500 de 1980 de modo tal de señalar que los depósitos convenidos no serían considerados para el cálculo del aporte adicional señalado en el artículo 53 del mismo cuerpo legal⁸, cuestión que ya adelantamos en un principio.

3.4. Modificaciones efectuadas por la Ley N° 20.455 de 31 de julio de 2010.

La Ley 20.455 del año 2010, introdujo sin lugar a dudas las modificaciones más relevantes en relación a la regulación de depósitos convenidos. Esta Ley, cuyo principal objeto fue el obtener recursos destinados al financiamiento de la reconstrucción del país tras el terremoto ocurrido en febrero del mismo año, dispuso entre numerosas medidas, la limitación al beneficio tributario asociado a los depósitos convenidos.

En este respecto, el Mensaje de la Ley señala expresamente que, “[a] través de una modificación al decreto Ley N° 3.500, de 1980, que establece un Nuevo Sistema de Pensiones, se propone el establecimiento de límites al beneficio tributario asociado a los depósitos convenidos. En concreto, no se considera como renta para fines tributarios, el monto destinado a depósitos convenidos hasta por un monto máximo anual de 900 UF”⁹

Como señalamos, el motivo aparente del Legislador habría sido, en general, la mera obtención de recursos para el proceso de reconstrucción. No existen mayores indicios que permitan explicar por qué fue necesaria la limitación del beneficio tributario asociado a los depósitos convenidos para generar dichos productos.

⁸ El inciso primero de la norma señala expresamente que “Artículo 53.- Se entenderá por aporte adicional el monto, expresado en Unidades de Fomento, que resulte de la diferencia entre el capital necesario para financiar las pensiones de referencia más la cuota mortuoria y la suma del capital acumulado por el afiliado y el Bono de Reconocimiento, a la fecha en que el afiliado fallezca o quede ejecutoriado el dictamen que declara definitiva la invalidez. Cuando dicha diferencia sea negativa, el aporte adicional será igual a cero”

⁹ Número 6 del Mensaje de la Ley, referido al contenido del proyecto.

En efecto, el Informe de Comisión de Hacienda emitido en el marco de tramitación de la Ley en comento, señala que el entonces Ministro de Hacienda, don Felipe Larraín, contestó las preguntas de los Diputados referidas a la limitación del beneficio tributario en cuestión.

Al ser consultado sobre el público al que afectaría la modificación en comento, el Informe de Comisión de Hacienda señala que el Sr. Ministro habría indicado que “ [la modificación] *afecta el límite de exención anual, señalando que si se toma en consideración a las personas que en el año 2009 tuvieron niveles de ahorro por la suma de depósitos convenidos, además de APV, superiores a las 1.500 UF (600 UF en APV + 900 UF en depósitos convenidos), se puede concluir que el 99 % de los trabajadores chilenos se encuentra cubierto por las 1.500 UF. Por otro lado, la diferencia por la cual los límites son distintos radica en la liquidez que tiene uno u otro, por cuanto en el caso del depósito convenido, es un ahorro que se hace para después del momento de la jubilación; por lo tanto, tiene menor liquidez que el APV que se puede retirar antes de la jubilación. En relación al mecanismo de los límites de depósitos convenidos trianuales, planteado por el Diputado señor Lorenzini, el señor Ministro estuvo dispuesto a presentar una propuesta en tal sentido.*”¹⁰

De lo anterior se desprende con claridad que el límite establecido para el beneficio tributario en cuestión afectaría, a entender del Ministro de Gobierno, a una mínima parte de la población, y que el monto de 900 UF específicamente aplicado a los depósitos convenidos (en relación al límite establecidos para el Ahorro Previsional Voluntario), se justificaría en la menor liquidez del concepto que nos interesa, atendida la imposibilidad de retirar dichos depósitos con anterioridad a la jubilación.

Resulta interesante para efectos del desarrollo del análisis, detenernos en una discusión referida a los límites establecidos y los años que comprendería el límite de contribución

En efecto, como se desprende del Informe de Hacienda¹¹, el Ejecutivo presentó una indicación al artículo 6° del proyecto (referido a la modificación del artículo 20 del decreto Ley N° 3.500) de manera tal que se sustituyese la frase “*el impuesto único de segunda categoría o con impuesto global complementario, según corresponda*”, por las siguientes expresiones: “*los impuestos correspondientes. Sin perjuicio de lo anterior, el trabajador que en el respectivo año, no haya efectuado depósitos convenidos, o los hubiere efectuado por un monto inferior al límite antes indicado, podrá acumular la cantidad no utilizada hasta por un monto máximo de 1.800 unidades de fomento en un período de tres años calendarios consecutivos*”.

¹⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Historia de la Ley 20.455 del año 2010. Informe de Comisión de Hacienda. pp. 33 a 34.

¹¹ Ibid. P.43.

Al respecto, el Ministro Larraín señaló que la indicación propuesta por el gobierno tuvo como propósito mantener las 900 UF ya referidas como el límite anual para la aplicación del beneficio tributario establecido para los depósitos convenidos, pero permitiendo contribuir hasta 1.800 UF en un período de 3 años.

Por su parte, el Informe de Hacienda da cuenta que los Diputados señores Macaya, Recondo, Silva y Von Mühlbrock, propusieron otra indicación reemplazando en cambio la frase que se encuentra al final de la oración “y les será aplicable el artículo 19”, por las siguientes: *“por la parte que no exceda de un monto máximo anual de 1200 unidades de fomento, por cada trabajador, o bien de 6000 unidades de fomento dentro del período de 5 años consecutivos. Los excesos sobre los montos señalados se gravarán con el impuesto único de segunda categoría o con impuesto global complementario, según corresponda. La cobranza de estos depósitos se sujetará a lo dispuesto en el artículo 19. El monto total de los depósitos realizados por cada trabajador, deberá ser informado anualmente por las Administradoras o instituciones autorizadas al Servicio de Impuestos Internos, de la forma que este último establezca”*

Como explicó el Diputado señor Silva, la indicación habría tenido por objeto establecer un límite a los depósitos convenidos de 5 años, y no de 3 años como señaló el Ejecutivo, y por un monto mayor, de 1200 UF al año o 6000 UF en un período de 5 años. A mayor abundamiento, el mismo Diputado señaló que, a su entender, tendría sentido restringir el depósito convenido como instrumento, pero considera *“inadecuado restringir de tal manera el ahorro, situación que debería promoverse, y en ese sentido, estima que la indicación del Ejecutivo no es suficiente.”*¹².

Como podemos apreciar, ya con la discusión sobre la limitación del beneficio tributario asociado a la configuración de los depósitos convenidos, podemos encontrar desde un primer momento la tensión entre dos fuerzas aparentemente opuestas: por un lado, la necesidad del Fisco de recaudar más recursos por medio de la aplicación de impuestos, y por otra parte, el incentivo a la población (persistente durante décadas), a preocuparse de su jubilación optando por instrumentos de ahorro voluntarios por medio de beneficios adicionales al mismo ahorro, asociados a dichos instrumentos.

Finalmente, la Ley promulgada determinó modificar el artículo 20 del decreto Ley N° 3.500 de 1980, determinando que el beneficio tributario aplicaría exclusivamente a la parte del ahorro efectuado por depósito convenido por la parte que no excediera de un monto máximo anual de 900 UF.

¹² Ibid. p.43.

De esta forma, el excedente ahorrado por sobre las 900 UF señaladas, quedaría sometido a tributación general, esto es, sujeto a la aplicación del Impuesto Único de Segunda Categoría o Impuesto Global Complementario, según la naturaleza y origen de la renta destinada a ahorro.

4. REGULACIÓN ESPECÍFICA DICTADA POR SERVICIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.

La norma en comento, en su configuración actual (la que se ha mantenido sin variaciones desde el año 2010), ha sido desarrollada en relación a su aplicación práctica por diversos organismos del Estado.

Dado que el trabajo que venimos desarrollando trata – en términos generales - sobre la tensión existente entre el incentivo al ahorro y la necesidad de recaudación fiscal, nos concentraremos en la regulación aplicada por dos instituciones: la Superintendencia de Pensiones y el Servicio de Impuestos Internos. Trataremos a continuación sobre ambos tratamientos normativos.

4.1. Regulación específica dictada por la Superintendencia de Pensiones.

a) Circular N° 1533 del año 2008 de la Superintendencia de Pensiones.

En el año 2008, la Superintendencia de Pensiones emitió la Circular N° 1533, instrucción dictada en conjunto a la Superintendencia de Valores y Seguros y la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (Hoy Comisión para el Mercado Financiero).

Dicha Circular estableció la regulación común en relación con el tratamiento de cotizaciones voluntarias, depósitos convenidos y depósitos de ahorro previsional voluntario. Con motivo de la dictación de la Ley 20.455 de 31 de julio de 2010, la instrucción fue modificada mediante la Circular 1749 del año 2010.

En lo que respecta al tratamiento de depósitos convenidos, debemos destacar algunos aspectos relevantes y que hasta el día de hoy, no han sufrido modificación ulterior al año 2010. Dichos elementos dicen relación con aspectos generales tales como las entidades que se encuentran autorizadas a recibir fondos por concepto de depósito convenido, transferirlos y cobrar una comisión por su administración; el registro y control de los depósitos convenidos; el retiro de los fondos en cuestión; su tributación y la publicidad que puede versar sobre dicho mecanismo de ahorro. Revisaremos estos aspectos brevemente.

i. Entidades receptoras y transferencia de depósitos convenidos.

Pues bien, en la Circular, la Superintendencia de Pensiones (junto al resto de órganos mencionados) reconoce que los depósitos convenidos, como alternativa de inversión para la cotización voluntaria, permite a los trabajadores dependientes afiliados al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500 de 1980, disponer de estos montos para objeto de su ahorro en cualquiera de los Fondos de la AFP en la que se encuentre afiliado el trabajador. Asimismo, los montos pueden ser recibidos por cualquiera de las Instituciones Autorizadas por la Superintendencia.

Los depósitos convenidos, cabe señalar, son susceptibles de ser transferidos entre dichas entidades, ya sea en todo o en parte, o bien entre los fondos existentes en una misma AFP¹³.

Al igual que cualquier recurso mantenido por los afiliados en cualquier plan de ahorro previsional voluntario, los montos originados en depósitos convenidos resultan inembargables y no es posible su retiro¹⁴. En este punto, cabe recordar que la propia Ley señala que los montos deben ser destinados al incremento de la pensión. Dado el tenor del artículo 20 del D.L. 3.500 del año 1980, en este respecto, entendemos que la palabra “deber” da cuenta de la finalidad exclusiva a la que se acota el destino de los fondos ahorrados por concepto de depósito convenido, con lo cual su retiro previo a la jubilación sería ilegal.

ii. Control y Registro de los Depósitos Convenidos.

Respecto del control que debe pesar sobre los depósitos convenidos, a propósito de las modificaciones efectuadas en los años 2001 y 2010, ya comentadas, la Superintendencia impone a las entidades receptoras de ahorro por concepto de depósito convenido, la obligación de mantener un “Registro Histórico de Información por Trabajador”.

Un aspecto relevante de dicho registro, dice relación con que es deber de las Entidades identificar los saldos originados por concepto de depósitos convenidos con anterioridad al 7 de noviembre de 2001, a contar de esa fecha y hasta el 31 de diciembre de 2010 y aquellos posteriores a esta última fecha. En el caso de los depósitos convenidos materializados con posterioridad al 31 de diciembre de 2010 (dada la nueva limitación anual al beneficio tributario incorporada en dicho año) los montos asociados a depósitos convenidos deben ser registrados indicando el monto específico y fecha en que se produce cada uno de ellos¹⁵.

¹³ SUPERITENDENCIA DE PENSIONES, Circular N° 1533 “*Establece regulaciones comunes en relación con cotizaciones voluntarias, depósitos convenidos y depósitos de ahorro previsional voluntario*”, 2008. p.6.

¹⁴ Ibid. p.6.

¹⁵ Ibid. pp. 12-14.

iii. Comisión por administración.

Las instrucciones de la Superintendencia de Pensiones reconocen expresamente que las entidades receptoras de montos originados en depósitos convenidos, tienen derecho a percibir una retribución basada en comisiones.

En el caso de las Administradoras de Fondos de Pensiones, la comisión corresponde a un porcentaje sobre el monto del recurso administrado y a una suma fija en pesos por operación por la transferencia de dichos depósitos convenidos hacia otras AFP o bien, Instituciones Autorizadas. Cabe señalar que la instrucción de la Superintendencia cautela que no existan discriminaciones arbitrarias en la determinación de comisiones para efectos de transferencia de los depósitos convenidos o ahorros en general, impidiendo distinguir entre las entidades de destino de los fondos¹⁶.

iv. Retiro de los depósitos convenidos

Tanto la Ley como las instrucciones de la Superintendencia, contemplan el derecho de los trabajadores o pensionados para retirar todo o parte de los recursos originados en depósitos de ahorro previsional voluntario y cotizaciones voluntarias. Esto no ocurre respecto de los depósitos convenidos.

En efecto, la Circular en comento señala de manera expresa que *“tratándose de afiliados al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980, en ningún caso podrán retirar los recursos originados en depósitos convenidos, cuyo único fin es formar parte del saldo constitutivo para pensión. Dichos recursos sólo podrán retirarse como excedente de libre disposición cuando el trabajador se pensione y cumpla los requisitos establecidos en el inciso tercero del artículo 20 del citado decreto Ley”*.¹⁷

A mayor abundamiento, la Circular distingue el hecho (no mencionado expresamente en la Ley) que si bien existe una parte cubierta de los depósitos convenidos que gozará del beneficio tributario, dada cuenta del límite establecido en el año 2010, ello no obsta a que la rentabilidad de dicho monto sea susceptible de tributación conforme a las reglas generales. Asimismo, la Circular insiste en el hecho que los depósitos convenidos efectuados en exceso del límite establecido por la Ley, quedarán gravados por Impuesto de Segunda Categoría o Impuesto Global Complementario, según corresponda.¹⁸

Así, la Circular dispone expresamente que *“los depósitos convenidos que se enteren en una Administradora de Fondos de Pensiones o Institución Autorizada no se considerarán renta para fines*

¹⁶ Ibid. p. 17.

¹⁷ Ibid. p. 18.

¹⁸ Ibid. p. 18

tributarios por la parte que no exceda de un monto anual de 900 unidades de fomento, por cada trabajador”¹⁹.

En este contexto, y como una de las medidas de cruce de información que permite al Fisco monitorear las actividades susceptibles de tributación, la Superintendencia de Pensiones establece la obligación para las Entidades, informar al Servicio de Impuestos Internos los montos anuales de los ahorros efectuados por concepto de depósitos convenidos realizados por cada trabajador.²⁰

v. Publicidad

Finalmente, como un último aspecto relevante de la Circular, cabe señalar que ésta impone la obligación para las Administradoras de Fondos de Pensiones y las Instituciones Autorizadas, cautelar que toda la publicidad o promoción de los depósitos convenidos, no induzca a interpretaciones inexactas o equívocas sobre sus características²¹.

De lo anterior se colige con claridad que la promoción y publicidad de los depósitos convenidos como instrumentos de ahorro previsional son acciones permitidas por la autoridad de Pensiones, siempre y cuando se informe de manera correcta sobre sus características.

b) Compendio de normas del Sistema de Pensiones

La Superintendencia de Pensiones regula los depósitos convenidos, además, en el Libro II, Título III del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones. A diferencia del contenido de la Circular, las instrucciones vertidas en el Compendio de Normas comprenden aspectos más operativos del reconocimiento y configuración del instrumento de ahorro en cuestión. Con el objeto de no ser reiterativos, nos referiremos sólo a aquellos aspectos en que el Compendio efectivamente innova respecto de lo ya señalado en la Ley y la Circular.

i. Momento de pago y cuenta de abono del depósito convenido.

Pues bien, el Compendio parte por indicar que los depósitos convenidos se abonarán a la cuenta de capitalización individual de dichos conceptos de cada trabajador²². Las sumas (que no tienen ningún

¹⁹ Ibid. pp. 24-26

²⁰ Ibid. ídem.

²¹ Ibid. p.28

²² SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES, Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, Libro II, Título II sobre Cotizaciones Voluntarias, Depósitos Convenidos y Ahorro previsional voluntario p.50 [En línea] disponible en la página de la superintendencia, <https://www.spensiones.cl/portal/compendio/596/w3-channel.html> [Visitado el 30 marzo de 2020].

límite en relación a la remuneración imponible²³) pueden convenirse con base a un monto fijo pagado en una sola oportunidad por el empleador, un porcentaje mensual de la remuneración imponible, o bien, un monto fijo mensual²⁴

Las instrucciones impartidas comprenden, además, que de conformidad al artículo 19 del D.L. 3.500, el atraso en el pago de los montos asociados a depósitos convenidos, estará sujeto al entero de los reajustes, intereses, recargos y costas incurridas en la cobranza respectiva, sancionando con esto al empleador moroso²⁵. Cabe señalar que el pago debe materializarse entre los días 1 y 10 de cada mes.

ii. Forma de materializar el acuerdo, modificación y término del convenio de depósito.

Respecto de la forma de materializar el acuerdo relativo a la configuración del depósito convenido, la Superintendencia regula que deberá efectuarse mediante la suscripción del formulario denominado “Convenio de depósitos voluntarios”, el cual debe estar firmado por el empleador y el trabajador²⁶. El lugar de suscripción también resulta ser un asunto regulado, disponiéndose al efecto que la misma podrá realizarse en el lugar de trabajo o en una agencia de la AFP (o bien ante un representante de ésta).

El convenio que configura las características propias del depósito convenido, rige a partir del primer día del mes siguiente a la fecha de suscripción, y comprende la remuneración devengada en ese mismo mes.

Sin perjuicio de lo ya señalado, la Superintendencia reconocer la eventualidad que entre el empleador y el trabajador se haya acordado la realización de depósitos convenidos, pero que éste no se haya materializado a través del formulario indicado por la autoridad de Pensiones.

En este caso, el trabajador debe concurrir con el documento en que conste el acuerdo efectuado de manera tal de acreditar la existencia del convenio. Dicho documento puede consistir en una copia del contrato de trabajo individual o el convenio colectivo celebrado entre el empleador y el sindicato al cual el trabajador pertenece. La copia del documento entregado por el trabajador reemplazará, para todo efecto, el formulario al que nos referimos anteriormente²⁷.

²³ Ibid. p.51.

²⁴ Ibid. p.50.

²⁵ Ibid. p.51.

²⁶ En relación a las características de dicho formulario, basta con señalar que éste contempla dos secciones referidas, respectivamente, a antecedentes del Trabajador y del Empleador. Además, existe una tercera sección sobre Antecedentes Generales, en el cual se indica la fecha y lugar de suscripción del convenio; el monto fijo o porcentual del depósito convenido; la fecha de término del convenio; y la firma de ambas partes. Finalmente una última sección contiene información mínima que debe completar la Administradora de Fondo de Pensiones o Entidad correspondiente, visando el devengo de la remuneración afecta al convenio y otros antecedentes informativos. Las instrucciones comprenden, además la entrega de copias a las partes de manera de resguardar el derecho e información de todos los intervinientes.

²⁷ Ibid. p.50.

Naturalmente, el depósito convenido no enterado a tiempo, incluso pactado en el documento referido en el párrafo anterior, también pone en mora al empleador. En este caso, el documento servirá de base para determinar dicha morosidad, así como los reajustes, multas, intereses y costas asociadas a la cobranza del monto pendiente de pago²⁸.

Cualquier modificación realizada al convenio o su terminación deberá ser comunicada por el empleador a la AFP, de lo cual deberá dejarse debido registro.

4.2. Regulación específica dictada por el Servicio de Impuestos Internos.

Atendida la regulación específica dictada por las principales instituciones en materia de pensiones y financieras, ahora revisaremos las instrucciones vertidas por el Servicio de Impuestos Internos en relación a la tributación de los depósitos convenidos y el uso que puede otorgarse a su desembolso por parte de los empleadores que realicen los pagos.

Esta sección resulta de particular importancia, pues en ella encontraremos las notas centrales que permiten elucidar la opinión legal de la autoridad tributaria, en relación con el tratamiento de los depósitos convenidos, y las limitaciones que – a su entender – operan conforme a la Ley. A partir de ello, devienen conclusiones que evaluaremos cuando revisemos los principios del sistema previsional y contrastemos ambos elementos.

a) Oficio N° 3578 de 1995

El primer oficio al que nos referiremos, le plantea al Servicio de Impuestos Internos una situación en la que una persona, logrando reunir recursos suficientes en su AFP, se acoge a una pensión mínima de manera anticipada. A partir de lo anterior, la duda recae en si dicha persona puede realizar depósitos convenidos en su cuenta de AFP usando para dicho propósito su ingreso.

Para lo anterior, el contribuyente entiende que el texto vigente del artículo 18 del D.. N° 3.500 al momento de consultar al SII, habilitaría que las sumas convenidas con el empleador sean depositadas en la cuenta de capitalización individual para incrementar el monto de la pensión (en concordancia con el artículo 68 del mismo cuerpo legal). De esta manera, las sumas depositadas para tales efectos no se considerarían renta para fines tributarios.

Frente a lo anterior, la autoridad tributaria realiza una interpretación literal de la norma aludida, señalando que el artículo 18 en cuestión mandata que los depósitos sean efectuados con el único objeto

²⁸ Ibid. p.51..

de incrementar el capital requerido para una pensión anticipada o para incrementar el monto de la pensión normal, de manera tal que los depósitos convenidos no se pueden realizar una vez que el afiliado se pensione.

En otras palabras, los depósitos convenidos sólo tendrán el efecto de constituir un beneficio tributario, en la medida que el afiliado no se haya pensionado aún, conforme a la normativa vigente en dicha época.

b) Oficio N° 1043 de 2005

Mediante este Oficio N° 1043 del año 2005, el SII se refiere al caso de un afiliado que tras haberse pensionado, continuó trabajando y realizando el entero de cotizaciones (obligatorias y voluntarias) entre otros, mediante la materialización de depósitos convenidos.

Al respecto el Servicio de Impuestos Internos señala que según el Oficio N° 19494 de fecha 22 de octubre de 2004 emitido por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, se determinó que *"cualquiera que sea la modalidad de pensión por la cual opte el afiliado, el objeto de los depósitos convenidos no es otro que cumplir con el capital necesario para financiar una pensión anticipada o aumentar el monto de la pensión, analizando que los depósitos convenidos no podrán retirarse como excedente de libre disposición y, en consecuencia, en esta situación el Oficio Ord. N° 2.487 de ese Servicio (SII), claramente no tiene aplicación por cuanto no puede ir más allá de la interpretación que esta Superintendencia ha efectuado sobre el particular. Por ello, dicho Servicio concluye que no resulta posible "congelar" la situación tributaria para los retiros de excedentes de libre disposición con cargo a depósitos convenidos, por la simple razón que los depósitos convenidos mientras rigió el artículo 71 del D.L. N° 3.500, de 1980, no eran susceptibles de ser retirados como excedentes de libre disposición, debiendo de esta forma, entenderse precisado el alcance de los Oficios Nros. 905, de 2003 y 2487, de 2004, de ese Servicio."*

Por las circunstancias anotadas, los depósitos convenidos no podían considerarse con prescindencia de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.768 para efectuar retiros de excedentes de libre disposición, según la propia interpretación hecha por la referida Superintendencia de acuerdo con sus atribuciones legales.

c) Oficio N° 3231 de 2005

Atendida la posibilidad de desafiliarse del Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, las personas que cumplan los requisitos establecidos en la letra b) del artículo 1° de la Ley N° 18.225, única causal vigente que recibe aplicación respecto de personas que hayan sido imponentes de instituciones de previsión del régimen antiguo, se consulta respecto del régimen aplicable a las cotizaciones voluntarias como los depósitos convenidos. Al respecto, el SII concluye que la desafiliación no altera su naturaleza jurídica, con lo cual los montos originados en dichos conceptos se rigen por las reglas generales.

d) Oficio N° 3.007 de 1996

El Oficio en comento, resultará de particular relevancia al momento de analizar casos más recientes en la aplicación de los depósitos convenidos.

En esta oportunidad, un contribuyente le consulta al Servicio de Impuestos Internos, sobre la situación tributaria que afectaría a los depósitos convenidos. Al respecto, la autoridad tributaria señala que , respecto de los trabajadores, los depósitos no se consideran renta o mayor remuneración del trabajador, pues la misma norma indica que no se consideran remuneración para ningún efecto legal.

En relación con el empleador, el Servicio señala que en la medida que exista una obligación de pago pactada en un contrato de trabajo o convenio, dichas cantidades constituyen un gasto necesario para producir la renta, cumpliéndose además los requisitos del inciso primero del artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta. Ah

ora bien, y en lo que resulta relevante, el SII señala que los depósitos otorgados de manera voluntaria (entendemos que se refiere a aquellos que no están pactados en contratos de trabajo o convenios), constituyen gastos en la medida que lleven implícito el concepto de universalidad, es decir, que su otorgamiento se efectúe bajo normas de carácter general y uniforme aplicables a todos los trabajadores de la empresa, y que su monto sea determinado con base a parámetros objetivos, tales como la antigüedad, sus remuneraciones, cargas familiares, entre otros conceptos relevantes.

e) Circular N°63 de 2010

Con motivo de la publicación en el Diario Oficial de 31 de Julio del 2010 de la Ley N ° 20.455, el SII impartió algunas instrucciones referidas a la tributación de los depósitos convenidos. En particular, aquellas que trataban las modificaciones al artículo 42 ter y la incorporación de un nuevo artículo 42 quáter, a fin de establecer que aquella parte del excedente de libre disposición que corresponda a recursos originados en depósitos convenidos, tributa de acuerdo con las normas del dicho nuevo artículo. Sobre esto mismo, la Ley N° 20.455, por medio de su artículo 5°, modifica el artículo 20, del D.L. N° 3.500, de 1980, en lo que dice relación con la tributación que afecta a los depósitos convenidos.

Respecto del empleador, el SII señala que las modificaciones señaladas no afectaron el tratamiento tributario de las sumas de cargo del empleador por concepto de depósitos convenidos acordados con sus trabajadores.

En este sentido, dichos desembolsos siguen siendo considerados un gasto necesario para producir la renta, sin ningún límite, *“en la medida que exista una obligación de pago pactada en un contrato o*

convenio colectivo de trabajo”²⁹ y se cumpla el resto de los requisitos establecidos en el artículo 31 de la LIR.

Como ocurre con otros gastos vinculados a desembolsos incurridos con ocasión de la relación laboral, los depósitos convenidos otorgados de manera voluntaria se consideran gasto deducible en la medida que cumplan con el criterio de Universalidad, es decir, que el beneficio sea para todos los trabajadores bajo normas de carácter general y uniformes³⁰.

Ahora bien, respecto del beneficiario de los depósitos convenidos, esto es el trabajador, las sumas en comento se siguen considerando como un ingreso no constitutivo de renta en la medida que se depositen en la cuenta de capitalización individual o en alguno de los planes de ahorro previsional voluntario, con la salvedad, que ahora dicho tratamiento tiene un límite máximo anual de 900 UF, por cada trabajador³¹. Con todo lo dicho, conforme a las modificaciones señaladas y el nuevo artículo 42 quáter de la LIR, el exceso sobre dicho límite máximo queda afecto al Impuesto Único de Segunda Categoría o al Impuesto Global Complementario, según corresponda de conformidad a las normas generales³².

Dicho lo anterior, hay que distinguir la situación misma de la pensión reciba con cargo a los depósitos convenidos y sus rentabilidades. En este sentido tales montos quedan afectas al Impuesto Único de Segunda Categoría que grava a las pensiones en general (más tomando en consideración, que en su configuración inicial los depósitos convenidos no han pagado hasta este punto ningún impuesto.

Ahora bien, en el caso en que los depósitos convenidos no hayan gozado de la liberación impositiva analizada, es decir, en el caso en que hayan sido considerados como rentas afectas, se *“rebajará de la pensión para los fines del cálculo del Impuesto Único que la afecta, un monto que resulte de aplicar a la pensión el porcentaje que representen los depósitos convenidos, dentro del total del fondo destinado*

²⁹ SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, Circular N° 63 sobre *“Instrucciones sobre aumento transitorio de la tasa del impuesto de primera categoría y otras modificaciones incorporadas a la Ley sobre impuesto a la renta (LIR) mediante la Ley N° 20.455 de 2010”*, 2010, p. 3.

³⁰ SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, Oficio N° 5556 de 2003.

³¹ Es importante notar que el límite en este caso, expresamente, cae respecto del trabajador y no del empleador pagador de los depósitos convenidos.

³² Si bien no es del caso referirnos a este detalle, la aplicación de uno u otro tributo depende de cada trabajador. Así dentro del año en que se efectuaron los depósitos convenidos, el trabajador sólo recibió rentas afectas al Impuesto Único de Segunda Categoría, el referido exceso deberá tributar con dicho impuesto. En caso contrario, el referido exceso deberá tributar bajo el Impuesto Global Complementario adicionando las sumas a su Renta Bruta Global para efectos de la determinación del señalado tributo.

a pensión”³³, librándose con ello de tributación el monto de la pensión que tenga origen en los montos en comento.

En relación con los Excedentes de Libre Disposición que puedan originarse con base a depósitos convenidos o su rentabilidad, la Circular instruye las siguientes situaciones conforme al artículo 42 quáter de la LIR:

De acuerdo con esta disposición, el Excedente de Libre Disposición efectuado con cargo a depósitos convenidos, en la parte que en conformidad a lo dispuesto en el inciso 3°, del artículo 20, del D. L. N° 3.500, de 1980, se afectó con los impuestos señalados, por exceder el límite máximo anual de 900 UF por cada trabajador, podrá ser retirado libre de impuestos. A la misma liberación se sujetará el ELD efectuado con cargo a depósitos convenidos en el caso en que tales depósitos no hayan gozado del beneficio tributario dispuesto en el inciso 3°, del artículo 20 del referido D.L. N° 3.500, vale decir, en la situación a que se refiere el inciso 4°, de ese mismo artículo.

De lo dicho, y con el objeto que quede claro para efectos del análisis a futuro, podemos resumir lo descrito conforme a lo siguiente:

- No se considera renta el depósito convenido hasta el tope de 900UF señalado, por cada trabajador.
- El excedente queda sujeto a tributación normal, con impuesto de segunda categoría o impuesto global complementario según corresponda.
- La pensión, por regla general, va gravada con impuesto único de segunda categoría, pero habrá que descontar los montos que sean imputables a depósitos convenidos y que por las razones expuestas, puedan haber quedado gravados con anterioridad al otorgamiento de la pensión.

f) Oficio N° 1048 de 2011

El SII es consultado respecto del tratamiento de montos depositados que originalmente no tenían el carácter de depósitos previsionales.

En este sentido, señala el Oficio que según el artículo 21 del D.L. N°3500 de 1980, cada trabajador puede efectuar voluntariamente, en su AFP, depósitos que no tendrán el carácter de cotizaciones previsionales para efectos de la LIR, los que se abonan en una cuenta personal de ahorro voluntario.

³³ SEVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, Circular N° 63 del año 2010, sobre instrucciones sobre aumento transitorio de la tasa del impuesto de primera categoría y otras modificaciones incorporadas a la ley sobre impuesto a la renta (lir) mediante la ley n° 20.455 de 2010.

Dichos fondos, de conformidad con el artículo 22 del D.L. N° 3.500 de 1980 pueden ser traspasados de manera total o parcial a la cuenta de capitalización individual, con el objeto de cumplir con los requisitos para pensionarse o incrementar el monto de su pensión, con lo cual serán considerados como aportes a la cuenta obligatoria.

El oficio determina que los montos señalados, quedaran afectos a la tributación del artículo 42 ter de la LIR, pudiendo ser retirado libre de impuesto hasta por un máximo anual equivalente a 200 UTM, no pudiendo en todo caso exceder dicha exención el equivalente a 1200 UTM. Con todo, el contribuyente puede optar, alternativamente, por acoger sus retiros a una exención máxima de 800 UTM durante un año.

Esto, salvo en aquella parte que el excedente de libre disposición corresponda a recursos originados en depósitos convenidos, por lo cual tributará de acuerdo con el artículo 42 quáter en los términos expuestos en el punto anterior, reconociendo en los hechos que la única excepción a la exención señalada, corresponde a los montos originados en la materia de estudio.

g) Oficio N° 2401 de 2011

Finalmente, en un oficio que confirma un criterio sostenido a través del tiempo, el SII confirma que los retiros de excedente de libre disposición que se generen por opción de los afiliados que se pensionen, estarán afectos a la tributación del artículo 42 ter, de la LIR.

Dicho tratamiento tributario resulta aplicable a todos los retiros de excedentes de libre disposición que se efectúen a partir del 1 de marzo de 2002, fecha en que entró en vigencia el referido artículo 42 ter de la LIR, *“con la sola excepción de aquella parte que corresponda a recursos originados en depósitos convenidos, la que tributará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 quáter, del mismo texto legal”*³⁴.

De esta forma, queda asentado que el tratamiento de montos originados en depósitos convenidos, se rige en lo referido al artículo 42 quáter de la LIR.

5. PRINCIPIOS DEL SISTEMA PREVISIONAL E INCENTIVO AL AHORRO.

Como hemos podido observar, la celebración de depósitos convenidos ha sido objeto de una profusa revisión y tratamiento legislativo, incluyendo además numerosa jurisprudencia y reglamentación administrativa. Con lo anterior, es posible advertir que el objeto, naturaleza, requisitos, y efectos han

³⁴ SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, Oficio N° 2401 de 2011

sido claramente determinados con base al esfuerzo del Legislador y las distintas autoridades administrativas revisadas.

Ya revisamos que los depósitos convenidos no constituyen renta hasta cierto límite (900UF), que constituyen gasto en la medida que respondan a criterios de Universalidad, y que los mismos en ningún caso se consideran remuneración, por mención expresa de la norma. Con lo dicho, llama poderosamente la atención que el concepto cause problemas y su presencia sea una señal de alerta para autoridades administrativas, o bien que la calificación de los mismos se torne a veces un tanto compleja. Creemos que ello se explica en la medida que, como hemos podido apreciar, las autoridades se han olvidado – o al menos han omitido – de la naturaleza primaria del depósito convenido, cual es servir de incentivo al ahorro previsional.

En efecto, ninguno de los actos que hemos visitado, ni las leyes en las que hemos puesto atención, han tenido como eje primordial el revisar la configuración de los depósitos convenidos con base a los principios de la Seguridad Social. Creemos que una vez realizado dicho análisis, los principios podrán explicar con mejor razón las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales y administrativas, las que se alejan de la regulación que hemos revisado .

De esta forma, resulta necesario revisar cómo los depósitos convenidos se relacionan con los principios de la Seguridad Social, a objeto que con posterioridad podamos analizar si el tratamiento que nuestros tribunales y autoridades le han dado a este mecanismo colisionan o no con el objeto previsional de este instrumento.

5.1. La Seguridad Social como marco de las prestaciones previsionales.

No es el propósito de este estudio determinar cuáles son los principios que informan el sistema de Seguridad Social chileno, ni tampoco desarrollar definiciones que innoven en su sentido y alcance³⁵. Todo lo contrario, la intención es identificar aquellos principios que – sin mayor controversia – son aceptados comúnmente en nuestro entorno nacional, y por tanto, constituyen principios que informan

³⁵ Parte del análisis que hemos realizado ha recogido estructuras y principios revisados principalmente en dos trabajos que fueron tremendamente útiles para este trabajo, cuales son BUENAGA, O. *El Derecho a la Seguridad Social, fundamentos éticos y principios configuradores*. Tesis Doctoral. Director: SOLAR, J. Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Público, Universidad de Cantabria, 2016, y el trabajo de MOLINA, Enzo. “*Criterio de universalidad como presupuesto de gastos tributarios*”, Tesis para optar al grado de magíster en tributación. Facultad de Economía y Negocios, Universidad de Chile, 2018. Como señalamos, la idea era enunciar elementos de carácter general de manera tal que la descripción de los principios no cause controversia, sino que sean útiles para su real fin, cual es la contraposición con la aplicación práctica de los depósitos convenidos.

la aplicación y alcance del tema bajo análisis, cuales son los depósitos convenidos.

Para lo anterior, consideramos que existen principios compartidos que caracterizan los sistemas de Seguridad Social fundados en el desarrollo de la justicia social³⁶. Con motivo de dicha justicia social, el Estado reconoce sus obligaciones en materia previsional para con los ciudadanos, al mismo tiempo que justifica la necesidad de imponer cargas a los contribuyentes, de manera tal que éstos contribuyan económicamente para el aseguramiento de las finalidades previsionales.

En este contexto, debemos recordar que la cobertura de necesidades previsionales se enmarca en el concepto de Seguridad Social, consistente en una obligación (radicada en la Sociedad) de cubrir “*los distintos estados de necesidad que tienen las personas durante el transcurso de su vida*”³⁷.

Desde la perspectiva de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Seguridad Social es un derecho humano³⁸, y se encuentra consagrada además en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) en el artículo XVI, y en el Protocolo de San Salvador en el artículo 9.

A nivel local, nuestra Constitución Política de la República reconoce en el artículo 19 N° 18, que “*La Constitución asegura a todas las personas: [...] El derecho a la seguridad social [...] 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 obligatoria*”

Así, en virtud del reconocimiento de esta obligación del Estado para con la Sociedad, la Constitución reconoce al mismo tiempo la obligación Estatal de garantizar el acceso a todos los habitantes de prestaciones básicas uniformes – entre las que incluimos el acceso a una pensión – y al mismo tiempo, la posibilidad de que a través de la Ley se establezcan cotizaciones obligatorias tendientes a dar solución, precisamente, a dicha obligación estatal.

Con lo dicho, los principios básicos que informan la Seguridad Social a los cuales nos referiremos, son la Universalidad, la Unidad, la Igualdad, la Integridad, la Internacionalidad y la Subsidiariedad.

³⁶ Sobre el sentido de justicia social, puede ser revisado PÉREZ LEÑERO, J., *Fundamentos de la Seguridad Social*, Aguilar, Madrid, 1956, pág. 198.

³⁷ STAFFORINI, E. *Orientación para el Desarrollo de la Seguridad Social en las Américas*, en *Conferencia Interamericana de Seguridad Social*, Buenos Aires, 1951, p. 27.

³⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de fecha 10 de diciembre de 1948. El artículo 22 de dicho instrumento señala expresamente que “*Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación 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*”

5.2. Principios de la Seguridad Social y su relación con los depósitos convenidos como herramienta previsional.

a) La Universalidad

El primer principio que revisaremos es el de la Universalidad, el cual importa que el sistema de Seguridad Social comprenda a todas las personas, sin discriminación, respecto de la mayor cantidad posible de contingencias sociales.

En efecto, ya en el año 1941, William Beveridge, en su trabajo “Social Insurance and Allied Services”, señalaba como un aspecto fundamental de la Seguridad Social su extensión a toda la población.

En el mismo sentido de lo señalado por Beveridge, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 reconoce este principio en su artículo 22, cuando se señala que “*Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social [...]*”. Y en el artículo 25 agrega que: “*Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. [...]*”.³⁹ Lo dicho, es antesala del reconocimiento del principio de Universalidad en un sentido subjetivo (referido a las personas) y un sentido objetivo (referido a las contingencias o prestaciones cubiertas).

El reconocimiento a dicho principio también puede ser encontrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del año 1966⁴⁰

Pues bien, como dijimos, el principio se refiere a que el sistema de Seguridad Social debe comprender tanto a las personas como a sus necesidades⁴¹. En este sentido, el profesor Humeres reconoce en las

³⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de fecha 10 de diciembre de 1948, art. 25.

⁴⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales*, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. El artículo 9 de este instrumento señala lo siguiente: “*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social. Asimismo, el artículo 12 señala que: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”* A nuestro entender, el instrumento habla sobre la universalidad de los derechos referidos, a todas las personas, sin discriminación, en un categoría amplia de contingencias sociales.

⁴¹ BEVERIDGE, W. *El seguro social y sus servicios conexos*, México, 1946, p. 155

palabras de Beveridge⁴² una faz subjetiva y objetiva de este principio. La Universalidad subjetiva, se refiere a la generalidad de las personas que resultan sujetos de protección bajo la Seguridad Social, y una Universalidad objetiva, referida a las contingencias efectivamente cubiertas por la Seguridad Social.

En su vertiente subjetiva, el principio de Universalidad demanda que la Seguridad Social cubra a todas las personas, sin que exista justificación para discriminar con motivo de la edad de la persona, raza, nacionalidad, vínculo laboral o nivel de remuneraciones⁴³.

Lo anterior explica que durante el año 2020 existan en Chile 11 millones de afiliados al sistema de Administradoras de Fondo de Pensiones, en universo de cerca de 18 millones de chilenos⁴⁴.

Desde la perspectiva objetiva del principio de Universalidad, el sistema de Seguridad Social propende a la eliminación de contingencias sociales, provocadas por la asimetría existente entre los ingresos de las personas y sus necesidades, en la medida que los primeros no alcanzan a cubrir las segundas. De este hecho amplio, deviene que las contingencias sociales a los que hace referencia la Seguridad Social abarcan enfermedades, accidentes, la maternidad, la invalidez, la vejez, la muerte, la viudez, la orfandad, los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales, el desempleo y las cargas familiares⁴⁵.

En línea con lo referido, con motivo de la Reforma Previsional que se materializó en la Ley 20.255 del año 2008, el Consejo Asesor Presidencial para la Reforma Previsional ya indicaba que “[e]l sistema previsional debe ser capaz de proteger de las contingencias asociadas a la **vejez, a la invalidez y a la sobrevivencia, a todas las trabajadoras y trabajadores del país, independiente de su actividad, dependencia, modalidad de trabajo y sistema remuneratorio. Los derechos que entregue el sistema deben tener como contrapartida obligaciones que garanticen el compromiso de todas las personas con los principios de este.**”⁴⁶ (el énfasis es nuestro).

La cita, advierte con claridad las dos dimensiones del principio de Universalidad, mandatando que el sistema previsional chileno debía cubrir las contingencias sociales asociadas a la vejez, a la invalidez y

⁴² HUMERES, H, “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tomo III” Editorial Jurídica, Chile, 2010. pag. 32

⁴³ Ibid. p.32

⁴⁴ SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES, *Reporte mensual afiliados cotizantes*, en sitio web www.spensiones.cl [En Línea] https://www.spensiones.cl/apps/loadEstadisticas/genEstadAfiliadosCotizantes.php?id=inf_estadistica/aficot/mensual/2020/05/01C.html&p=M&menu=sci&menuN1=afil&menuN2=afp&orden=10&ext=.html > [23 Mayo 2020]. En cualquier caso, la estadística es actualizada de manera mensual por la superintendencia.

⁴⁵ HUMERES, op cit. p.33

⁴⁶ CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL PARA LA REFORMA PREVISIONAL, , “*El derecho a una vida digna en la vejez: hacia un contrato social con la previsión en Chile*”, : MSGG. SEC, Santiago, Chile Jul. 2006, p. 12

a la sobrevivencia, a todas las trabajadoras y trabajadores del país, independiente de su actividad, dependencia, modalidad de trabajo y sistema de remuneración, es decir, sin arbitrariedades o discriminación alguna.

En línea con lo anterior, la reforma previsional del año 2008 tuvo por objetivo, precisamente, la extensión de la cobertura en ambas dimensiones (objetiva y subjetiva). Muestra de esto es que el Consejo Asesor Presidencial para la Reforma Previsional propuso “*Universalizar la cobertura del sistema previsional, no sólo incorporando a sus beneficiarios a chilenas y chilenos de menores recursos o con una baja acumulativa de ahorros, sino generando garantías de continuidad de ingresos y protección contra la pobreza en la vejez para todos los adultos mayores*” señalando en seguida, que la previsión social se transformaría en un derecho social y económico para los chilenos, teniendo como contrapartida la profundización de los compromisos de los actuales y futuros beneficiarios con el sistema previsional⁴⁷.

Esto último, lo entendemos como una manera elegante de señalar que la mayor cobertura implica, necesariamente, una carga mayor para los ciudadanos. Como vimos desde un comienzo al enunciar la revisión de los principios de la Seguridad Social, el Estado reconoce el deber de garantizar coberturas mínimas, siendo la contrapartida de este deber la imposición sobre los ciudadanos de soportar cotizaciones.

En concreto, la reforma previsional del año 2008 reconoció en su vertiente objetiva el principio de Universalidad, considerando la vejez y la invalidez como contingencias sociales cubiertas, al mismo tiempo que desde una perspectiva subjetiva, aumentó la cantidad de personas cubiertas mediante la incorporación de pensiones básicas solidarias⁴⁸. Así, la Ley N° 20.255, en cuanto a la vejez, en el artículo 3, establece que: “*Serán beneficiarios de la pensión básica solidaria de vejez, las personas que no tengan derecho a pensión en algún régimen previsional...*”. En cuanto a la invalidez, esta misma Ley señala en el artículo 16 que: “*Serán beneficiarias de la pensión básica solidaria de invalidez, las personas que sean declaradas inválidas conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente, siempre que no tengan derecho a pensión en algún régimen previsional...*”.

A mayor abundamiento, el aumento en la cobertura se demuestra, entre otros, por los cambios sufridos

⁴⁷ Ibid. p.29-

⁴⁸ Ley N° 20.255 que crea y establece un Sistema de Pensiones Solidarias mediante el cual el Estado de Chile entrega y financia beneficios como las pensiones básicas solidarias (PBS) de vejez e invalidez y los aportes previsionales solidarios (APS) de vejez e invalidez, de fecha 17 de marzo de 2008. Dicha norma señala expresamente en su artículo 3 original que: “*Serán beneficiarios de la pensión básica solidaria de vejez, las personas que no tengan derecho a pensión en algún régimen previsional...*”. En la misma línea de lo señalado en el párrafo referenciado, el artículo 16 de la Ley en comento señaló en su versión original que son beneficiarios de la pensión básica solidaria en lo que respecta a invalidez, “*las personas que sean declaradas inválidas conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente, siempre que no tengan derecho a pensión en algún régimen previsional...*”.

al primer pilar asistencial donde se modifican los requisitos para acceder a pensiones asistenciales (ahora Pensión Básica Solidaria y Aporte Previsional Solidario), mediante el requisito de pertenecer al 60% de la población con menores ingresos⁴⁹.

A objeto de cerrar esta sección, queremos quedarnos con la idea que la Universalidad es un principio aplicable en nuestra Seguridad Social, por el cual se permite que el sistema alcance a la mayor cantidad de personas, por el mayor número de prestaciones.

En este sentido, el ahorro previsional mediante la celebración de depósitos convenidos, se encuentra en sintonía con el principio señalado, toda vez que dentro de sus requisitos y características admite su celebración por cualquier persona, sin discriminación arbitraria alguna, teniendo presente que su objeto es, siempre, contribuir al aumento de la pensión.

Desde una perspectiva práctica, a nuestro entender, el principio de Universalidad demanda que el uso de depósitos convenidos en una compañía se dé de manera general y uniforme entre los trabajadores, en la medida que cumplan funciones y asuman riesgos similares. Así, sería extraño entender que el depósito convenido, sea celebrado por un empleador de manera no universal, es decir, seleccionando a determinados trabajadores, cuestión que va en directa sintonía con el principio que veremos a continuación.

b) La Igualdad

El principio de Igualdad busca la igual cobertura y protección de los derechos bajo iguales circunstancias, en otras palabras, el que todos los miembros de la población reciban los mismos beneficios frente a los mismos riesgos⁵⁰.

Dado que no es nuestra intención realizar un trabajo exhaustivo respecto del origen de los principios en comento, creemos que basta con señalar que el principio de Igualdad nace con la Revolución Francesa en el momento que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, señala como artículo fundante, que *“Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común”*⁵¹.

⁴⁹ IGLESIAS, A. *“Análisis macroeconómico de la Reforma Previsional, proyección de Largo Plazo, factibilidad de alcanzar las metas propuestas”*. En seminario “La Reforma Previsional y su efecto en la Equidad Social”. Editorial Jurídica, Santiago, Diciembre 2008. El texto ahonda precisamente en las proyecciones de la reforma previsional para alcanzar el nivel de coberturas suficientes.

⁵⁰ PLÁ, A., *“El Derecho Laboral y la Seguridad Social”*, en Estudios Jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture, Montevideo, 1957, p. 967.

Adelantándonos algo más de 150 años, y enmarcados en el contexto de la discriminación en materia de empleo y ocupación, la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo adoptó el Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo del año 1958⁵². Dicho instrumento, en el N° 1 de su artículo primero, define que el concepto de discriminación comprende:

“(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

*(b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.”*⁵³

Dicho principio de no discriminación, que para estos efectos lo identificamos como un verdadero principio de Igualdad, reconoce límites⁵⁴. A saber, el N° 2 del artículo primero del instrumento en comento, señala que las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.

Ya a comienzos de este siglo, la Resolución de la 89ª Conferencia de la OIT da cuenta nuevamente en una versión más contemporánea, del significado del principio de igualdad y su relación con la Seguridad Social.

Así, tomando en consideración la idea de igualdad bajo un concepto moderno, el documento amplía la denominación de no discriminación a todos los hombres⁵⁵, a buscar también la igualdad en materia de género debiendo adoptarse las medidas que permitan la discriminación positiva en favor de las mujeres, al estar este género en siempre minusvalía en el ámbito laboral y económico. En efecto, el documento señala en su numeral décimo lo siguiente:

“En la mayoría de sociedades, las continuas desigualdades entre las remuneraciones de hombres y mujeres suelen afectar a los derechos de las mujeres a la seguridad social. Ello pone de

⁵² Chile ratificó el Convenio N° 111 de la OIT el 20 de septiembre de 1971

⁵³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenio N° 111 del año 1958 sobre la discriminación (empleo y ocupación).

⁵⁴ Además del que comentamos en el párrafo siguiente, el mismo instrumento reconoce en su artículo 4 otra limitación al principio de no discriminación, en la medida que *“no se consideran como discriminatorias las medidas que afecten a una persona sobre la que recaiga sospecha legítima de que se dedica a una actividad perjudicial a la seguridad del Estado, o acerca de la cual se haya establecido que de hecho se dedica a esta actividad, siempre que dicha persona tenga el derecho a recurrir a un tribunal competente conforme a la práctica nacional”*.

⁵⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Seguridad Social: Un Nuevo Consenso*, Ginebra, 2002, p 3.

manifiesto la necesidad de proseguir los esfuerzos por luchar contra la discriminación salarial y de considerar la posibilidad de introducir un salario mínimo, cuando todavía no exista. Cualquiera de los progenitores que se ocupe del cuidado de los hijos debería disfrutar de las prestaciones de la seguridad social previstas a tal fin. Además, cada sociedad debería considerar la posibilidad de introducir una discriminación positiva a favor de las mujeres allí donde haya que hacer frente a la discriminación propia del sistema”⁵⁶.

Esto último, nos da cuenta también de otra limitación de principio de igualdad, cual es que es posible materializar discriminaciones positivas (a la luz de lo comentado) en la medida que dicha medida tienda a revertir otra situación de injusticia, como la disparidad de remuneraciones y condiciones de trabajo entre hombres u mujeres, como supone el texto.

Refiriéndonos ya al concepto de Igualdad en territorio nacional, podemos señalar que el Consejo Asesor Presidencial para la Reforma del Sistema Previsional, señaló respecto del concepto de Igualdad que *“El sistema de pensiones debe otorgar los mismos beneficios a trabajadoras y trabajadores que, en igualdad de otras condiciones, han realizado un esfuerzo contributivo equivalente. El sistema debe reconocer y promover el esfuerzo contributivo, ofreciendo mayores beneficios a quienes realizan un mayor esfuerzo, sin perjuicio de los mecanismos solidarios.*

La reforma debe ser capaz de minimizar la brecha de beneficios entre hombres y mujeres, reconociendo que las mujeres tienen derechos propios por su condición de ciudadanas y no sólo derechos derivados de su posición en la familia.”⁵⁷

Como vimos en un principio, la Reforma del Sistema Previsional consideró la Igualdad como otorgar los mismos beneficios a quienes en igualdad de condiciones han realizado un esfuerzo equivalente, es decir, el que todos los miembros de la población reciban los mismos beneficios frente a los mismos riesgos.

Con relación a las medidas concretas contempladas, podemos ver que la Ley 20.255 consideró una serie de medidas cuyo propósito era igualar las condiciones de grupos que por sus características (jóvenes, ancianos, mujeres) se encuentran en una situación desventajosa para el acceso al empleo y con ello el ahorro previsional

⁵⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Resolución y conclusiones relativas a la seguridad social de la Conferencia Internacional del Trabajo, reunión 2001, en ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *“Seguridad Social: Un Nuevo Consenso”*, Ginebra, 2002, p 3.

⁵⁷ CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL PARA LA REFORMA PREVISIONAL, op. cit., p 12.

Así, a modo de ejemplo, podemos destacar la creación de subsidios al empleo juvenil y el subsidio a la cotización previsional por los primeros 24 meses impuestos. Se termina tanto para hombres como mujeres los 240 meses de cotizaciones obligatorias que se necesitaban para acceder a una pensión, y tanto hombres como mujeres son titulares de pensión de sobrevivencia⁵⁸, entre otras medidas tendientes a iguales condiciones en el sentido moderno del concepto de Igualdad.

Lo que queremos recoger de este principio, es que la Igualdad en las prestaciones de Seguridad Pública, demanda la existencia de medidas en las que todos los miembros de la población reciban los mismos beneficios frente a los mismos riesgos, y que dicha Igualdad, no es absoluta, sino que encuentra límites en la discriminación positiva, particularmente para la protección de grupos que puedan estar en condiciones desventajosas.

En el mismo sentido, la regulación que trata los diversos mecanismos de incentivo al ahorro previsional, debiese responder también a dicho principio, de manera tal que el beneficio se despliegue de la misma forma ante personas que comprenden las mismas características y asumen riesgos similares, sin perjuicio de la discriminación que pueda existir para la protección de grupos cuyas condiciones sean una desventaja.

De esta forma, a nuestro entender, el principio de igualdad también vela porque los depósitos convenidos (como instrumento de ahorro previsional) miren a un grupo de personas que poseen características y riesgos, con lo cual atentaría contra el principio de igualdad el establecer de manera arbitraria dichos depósitos convenidos, como puede ocurrir, por ejemplo, al considerar sólo a algunos de los trabajadores que comparten las mismas funciones y riesgos, o por montos que simplemente no se condicen con la realidad laboral del trabajador.

c) La Integridad

El principio de integridad – también denominado de suficiencia – dice relación con que todas las prestaciones del sistema de Seguridad Social, deben ser suficientes para atender la contingencia que pretenden cubrir.

La pregunta evidente, sería determinar qué debemos entender por una prestación suficiente, de modo tal que el principio no resulte en una mera descripción tautológica. En relación a esto, desde una perspectiva teórica podemos señalar como límites de dicha suficiencia un límite inferior y uno superior.

⁵⁸ Decreto Ley N° 3.500 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que establece un *Nuevo sistema de Pensiones*, de fecha 13 de Noviembre de 1980, art. 5.

El límite inferior, puede estar determinado, por ejemplo, como la prestación que sea suficiente para asegurar mantener el estatus de vida de una persona promedio, y un límite máximo, como aquel donde la persona se puede ver desincentivada a generar recursos por sí misma – pues sus necesidades se encuentran cubiertas por las Seguridad Social.

En otras palabras, *“las prestaciones de seguridad social no deben fijarse a un nivel demasiado bajo. Su cuantía debe ser suficiente para asegurar una renta que no sea demasiado inferior al nivel de vida normal”*, ni tampoco deben tener *“un nivel demasiado alto, a fin de no debilitar la voluntad de reemprender el trabajo, particularmente en los casos de enfermedad o paro...”*⁵⁹

De esta forma, el principio de integridad o suficiencia da cuenta no sólo de la prestación mínima de cobertura de la contingencia, sino hasta qué punto debe cubrirla de modo de no generar que el sistema de Seguridad Social se convierta en una fuente primaria de ingresos.

La reforma previsional del año 2008 tuvo en consideración este principio al menos en su vertiente de límite inferior. Muestra de lo anterior, es que el Consejo Asesor Presidencial determinó como una de las metas de la reforma el generar *“beneficios mínimos universales”* que fuesen superiores al ingreso de pobreza por persona⁶⁰.

En materia previsional, resulta ilustrativa la siguiente cita del informe del Consejo señalado, el que da cuenta de los parámetros mínimos que debe cumplir la prestación de subsistencia para la vejez:

“La Organización Internacional del Trabajo (OIT), junto con recalcar la importancia de la seguridad social como un derecho fundamental y un instrumento de cohesión social, ha propuesto ciertos estándares internacionales para los sistemas de pensiones, que en la actualidad contemplan una tasa de reemplazo de 45% del salario de referencia y una edad de retiro que puede exceder de los 65 años en atención a las características económicas, sociales y demográficas de los países.

*En estas declaraciones y normas se reflejan claramente los dos objetivos que la doctrina de la seguridad social asigna a los sistemas de pensiones. Por un lado, se exige a estos sistemas asegurar la estabilidad de ingresos al momento del retiro del trabajador por razones de edad o invalidez, evitando caídas abruptas en el poder adquisitivo y el consumo en una etapa de la vida caracterizada por una mayor vulnerabilidad y el aumento de necesidades en el ámbito de la salud. De otro lado, aún cuando los sistemas de pensiones generen tasas de reemplazo razonables, se les exige, además, **prevenir la***

⁵⁹ DURAND, P. *“La política contemporánea de seguridad social”*, Centro de Publicaciones, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Madrid, España, 1991, p 32.

⁶⁰ CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL PARA LA REFORMA PREVISIONAL, op. cit., p 29.

pobreza en la vejez, asegurando ingresos compatibles con niveles mínimos de subsistencia en esta etapa de la vida, aun cuando no se haya contribuido lo suficiente al sistema”⁶¹.

En otras palabras, el sistema apunta a evitar que la persona, con motivo de la vejez, ocupe un lugar de ingresos por debajo de la línea de la pobreza y se procure ingresos mínimos que aseguren con ello su subsistencia. Que el sistema lo haya efectivamente logrado es un tema distinto, claro está.

Como se puede apreciar, el principio de integridad o suficiencia demanda que las prestaciones que se otorguen permitan dar una solución real a la contingencia social que pretenden solucionar. Así, las prestaciones deben ser funcionales, nacer suficientes y mantenerse así en el tiempo, característica denominada “solidez de los beneficios”, cuestión que se puede en el caso de prestaciones en dinero de carácter periódico como son las pensiones⁶².

La relevancia de este principio la veremos luego, en la medida que revisemos los casos jurisprudenciales de limitación del uso de los depósitos convenidos, y como podría entenderse la aplicación de este principio, particularmente en cuanto al establecimiento de un límite superior en los términos que hemos venido señalando.

d) La Unidad

Existen diversas acepciones de este concepto, pero la idea central se mantiene en la unificación administrativa u orgánica de las distintas prestaciones de Seguridad Social, identificando riesgos únicos. La unidad, así planteada, se fundamente en abaratar costos y simplificar la estructura de administración del sistema⁶³.

Para algunos, la idea anterior puede resultar un tanto simplista, pues trata de una unidad de carácter económico tendiente a optimizar el uso de recursos y la estructura de administración. En efecto, *“Estas corrientes del pensamiento estiman que la pretendida simplicidad y ahorro que se le atribuye a la unidad no pasa de ser una mera afirmación, porque justamente peca de falta de simplicidad y falta de eficiencia (que sí la tienen los sistemas medianos o pequeños) y da origen, además, a fuertes centros de poder absolutamente deshumanizados. Dicha línea de acción persigue, en lo fundamental, las denominadas “unidades secundarias”, entre las que merecen citarse:1) La unidad del acto de la afiliación;2) La unidad de la cotización;3) La unidad de los sistemas de inspección, control y fiscalización;4) La unidad del campo de aplicación. Todo ello se puede lograr en un sistema integral, instituido no sobre un*

⁶¹ Ibid. p 23.

⁶² VÁSQUES, M. *Prestaciones por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1980, p 36.

⁶³ HUMERES, op. cit. p. 36

*organismo único, sino mediante distintos órganos gestores. Como sostiene con acierto Ermida, este principio de la unidad no es un componente fundamental, inevitable, de la Seguridad Social, sino que ello dependerá del modelo que se adopte. Y la elección entre un modelo y otro no es un problema técnico, sino político*⁶⁴.

Con lo dicho, queremos relevar dos puntos. El primero, cual es que el principio de Unidad tiene una dimensión funcional, en la medida que la unificación del sistema facilita la administración del mismo, aplicando diversos elementos de carácter más o menos general para su funcionamiento, como son la afiliación, la cotización y los órganos fiscalizadores. De este modo la identificación del principio de unidad, pareciera develar en realidad que la regulación de las prestaciones sea sistemática.

El segundo elemento que queremos destacar, es que el modelo que se adopte para ordenar los elementos señalados en el párrafo anterior, responde en principio a un problema de carácter político. Por ello, cabe tener presente revisar con la misma óptica si la fiscalización del uso de las herramientas previsionales, cual es nuestro caso, responde a criterios técnicos, o a la resolución de un problema político resuelto dentro de una instancia técnica.

La Unidad, como principio, demanda que exista coherencia en el sistema que ordena la Seguridad Social. Esto, teniendo presente que los riesgos cubiertos por la Seguridad Social son distintos entre sí, lo cual previene un tratamiento distinto para cada uno de ellos (cuestión que no nos sorprende, tal como revisamos la diferencia de trato en el principio de integridad o suficiencia).

De esta forma, más que con una instrucción de eficiencia económica, el principio de Unidad dice relación con la idea de Norberto Bobbio respecto de la necesidad de una norma suprema de la cual se deriven todas las demás, permitiendo la unicidad coherente del ordenamiento jurídico⁶⁵.

Con la mente en lo anterior, el principio de unidad determina que el sistema de seguridad social que se ocupe se encuentre conformado por personas, recursos económicos jurídicos y técnicos, “*organizados para la satisfacción de estados de necesidad que experimentan ciertas personas, provocadas por las llamadas contingencias sociales*”⁶⁶.

La Ley N° 20.255 y la Reforma previsional del año 2008 en general, tuvieron como parámetro la aplicación del principio de unidad, reformando en lo que fuese necesario el D.L. 3500 de 1980 y los

⁶⁴ ERMIDA, O., en *La Seguridad Social en el Uruguay*, Fondo de Cultura Universitaria, 1992, p. 37 citado en HUMERES. Op. cit.

⁶⁵ BOBBIO, N. *Teoría General del Derecho*, Editorial Debate, Madrid, 1991, p 169.

⁶⁶ ORLANDINI, L. “*La Seguridad Social Hacia El Siglo XXI – Sus Principios y Cambios Institucionales*”, Revista de Seguridad Social. C.I.S.S. N° 200, Santiago, Chile. Mayo-Junio 1996, p 126.

cambios institucionales realizados con motivo de esta reforma.

Muestra de lo anterior es que *“La extremada preocupación por hacer los detalles de regulación bien hechos, eso ha sido un sistema técnicamente bien manejado [para la implementación de la reforma previsional]. En otros países las decisiones se tienden a conformar en los temas de la macropolítica, y una vez en acuerdo político, desaparece el tema y los detalles que los vea alguien, y muchas de estas reformas han fallado por despreocupación en los detalles, en Chile no se ha dado este problema”*⁶⁷

A modo de concluir lo señalado, consideramos que el principio de unidad demanda la unidad sistemática, funcional y normativa en materia previsional, entendiendo sus elementos como parte de un entramado cuyo objetivo principal es cubrir las contingencias sociales.

e) La Solidaridad

La Solidaridad puede ser considerado como el principio transversal e inspirador de nuestro sistema de Seguridad Social. Esto, pues *“El derecho de seguridad social lo tiene toda la población; se hace efectivo en virtud del principio de integridad y luego el costo hay que repartirlo entre los miembros activos de la sociedad. El reparto de este costo, según las posibilidades de los miembros activos, es lo que constituye el principio de solidaridad en virtud del cual cada uno debe contribuir en la medida de sus fuerzas”*⁶⁸.

Así, el principio en comento no es otra cosa sino el esfuerzo realizado por la comunidad en beneficio de ella misma. La población contribuye al sostenimiento del Sistema, con prescindencia de la calidad de acreedor o no de la prestación⁶⁹. Podríamos señalar con tranquilidad que la solidaridad es de la esencia de nuestro sistema de Seguridad Social, donde las cotizaciones obligatorias tienen por objeto la transferencia de riqueza de un grupo determinado (el grupo que tiene riqueza) y transferirlo a otro que carece de dichos recursos, de modo tal que cubran sus contingencias sociales en los términos que hemos venido desarrollando.⁷⁰

Para Humeres, la solidaridad se exteriorizaría con base a las siguientes máximas:

- 1) Es un esfuerzo de toda la comunidad realizado en su propio beneficio;

⁶⁷ IGLESIAS, op. cit.

⁶⁸ GAETE, A., *“Tratado de derecho del Trabajo y Seguridad Social”* V. 4, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1967, pág. 99

⁶⁹ FRANCES, A en artículo *“La seguridad Social en América Latina, Doctrina y Realidad”*. Revista del CLAEH, N° 15, de 1980, p. 1 citado por HUMERES, Op. cit.

⁷⁰ SCHULTHESS, W. *Manual de Derecho de la Seguridad Social*. Astrea Editores, Argentina, 1989, p. 82 en HUMERES, Op. Cit. p.35

- 2) Todos contribuyen a dicho esfuerzo, según sus capacidades contributivas; y,
- 3) La contribución individual no tiene como correlato una contraprestación.

Como la entendemos, la Solidaridad mira al deber que pesa sobre los contribuyentes de aportar al sistema. En relación a los efectos de la solidaridad, ella tendería a garantizar beneficios mínimos otorgados por el Estado, *“de general y uniforme aplicación, para todos los trabajadores que participan del sistema”*, sistema alimentado precisamente de la provisión de fondos tributarios⁷¹.

f) La subsidiariedad

El principio de subsidiariedad *“implica que la sociedad toda, o el Estado como organismo jurídico de ella, no debe ejercer facultades que excedan lo que el individuo o los grupos sociales menores puedan hacer por sí mismos”*⁷².

Más que un principio propio de la Seguridad Social, la subsidiariedad se reconoce como un principio general en materia Constitucional, regulado en el artículo 1 de la Constitución de 1980 en sus incisos tercero y cuarto⁷³.

Al respecto, el profesor Enrique Evans nos señala que *“el principio de la subsidiariedad del Estado afirma que, fuera de las funciones que por su naturaleza son estatales, como la defensa nacional, la seguridad interior, la conducción de las relaciones internacionales, y algunas otras de similar significación o trascendencia colectiva o que comprometan esencialmente la necesidad de promover el bien común, el Estado no debe asumir tareas, actividades o empresas, que puedan ser cumplidas o ejecutadas adecuadamente por particulares.”*⁷⁴

En suma, el principio mandata a que el Estado no asuma tareas que pueden ser cumplidas por particulares.

⁷¹ CORPORACIÓN DE INVESTIGACIÓN, ESTUDIO Y DESARROLLO DE LA SEGURIDAD SOCIAL (CIEDESS), *Modernización de la Seguridad Social: 1980-2001*, Editorial CIEDESS, Santiago, 2002, pág. 28

⁷² VÁSQUEZ VIALARD, A. , *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* tomo I, p. 416 en HUMERES, Op. Cit.

⁷³ Constitución Política de la República de Chile de 1980, artículo 1º, inciso tercero: *“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”*. Inciso cuarto: *“Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de esta, 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.”*

⁷⁴ EVANS, E. *“Los Derechos Constitucionales”*. Editorial Jurídica, Santiago, Tomo III. 2º Ed. 1999, p 136

Como lo advierte el profesor Humeres, el concepto en sí resulta controvertido como principio orientador de la Seguridad Social, por cuanto se opone a la responsabilidad que le cabe al Estado en esta materia⁷⁵. En efecto, el principio por sí mismo, significa priorizar la participación del mundo privado en las prestaciones referidas a la Seguridad Social, de manera tal que el Estado cumpla en esto un rol residual, o allí donde los privados no puedan – o quieran – participar.

Humeres destaca que parte de la doctrina que sigue esta línea de pensamiento, comprende que el Estado tiene una doble obligación en relación a este principio: Permitir que el individuo y los grupos intermedios se hagan cargo de sus contingencias con sus propios medios, e intervenir en caso que dichos medios no logren cubrir su estado de necesidad.

Lo anterior no representa un abandono, sino que el Estado asume aquellas funciones que los particulares no emprenden, y que siendo necesarias desde el punto de vista social, las asume en virtud de la Seguridad Social, tanto desde una perspectiva funcional como en su fiscalización⁷⁶

Para otro sector de la doctrina, señala Humeres, la subsidiariedad no sería un principio que inspire la Seguridad Social, por cuanto su concreción podría incluso afectar otros principios, como el de la Unidad o la Solidaridad.

En rigor, para parte de la doctrina la subsidiariedad es un principio de filosofía social y política, que incide en la gestión de la administración de la Seguridad Social, pero *“sin que implique que el Estado abdique de su papel y responsabilidad principal al respecto”*⁷⁷

Dado que el principio en cuestión demanda más un deber de abstención del Estado que la promoción de un derecho en particular, resulta complejo ejemplificar la presencia de este principio (si se acepta su calificación como Principio de Seguridad Social) en materia previsional.

Con el incentivo a la capitalización individual, podríamos entender que las pensiones asistenciales son un ejemplo de la participación del Estado en aquel espacio donde el esfuerzo privado no es suficiente. Con esto, cabe recordar que desde el Decreto Ley N° 3500 de 1980, las pensiones asistenciales no son una base fundamental del sistema.

Ahora, con la incorporación de la pensión Básica Solidaria en el año 2008, en cambio, sí se podría entender que existe un esfuerzo primordial del Estado de participar en materia de pensiones, cuestión

⁷⁵ HUMERES. Op. cit. p. 39

⁷⁶ CORPORACIÓN DE INVESTIGACIÓN, ESTUDIO Y DESARROLLO DE LA SEGURIDAD SOCIAL (CIEDESS), *Modernización de la Seguridad Social: 1980-2009*, Editorial CIEDESS, Santiago, Diciembre 2010, p 29

⁷⁷ OBANDO, I. Estudios constitucionales vol.10 no.1 Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, Santiago, 2020, pp. 290 y ss.

que significó un cambio sustancial en el aporte que el Estado realizada a los particulares de menores recursos en materia previsional⁷⁸. Creemos que atendido el contexto nacional, es probable que en los próximos meses surja una discusión importante respecto del rol de Estado en relación con las pensiones.

Para el propósito de este trabajo, basta con señalar que consideramos que el principio en cuestión no guarda una relación importante con los depósitos convenidos, más allá del hecho que se prioriza la participación del empleador en el financiamiento de la pensión del trabajador, dando facilidades para que los privados celebren este tipo de convenios.

6. REFLEXIONES SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS DEPÓSITOS CONVENIDOS: REALIDAD Y CRITERIOS

Como pudimos apreciar de las secciones anteriores, los depósitos convenidos gozan de una profusa regulación. Dicha regulación ha sido sujeta a diversas revisiones y cambios desde el año 1980, de modo tal que los requisitos para su configuración y efectos han quedado definidos no sólo en la Ley, sino que también en diversas instrucciones administrativas.

Al día 30 de Septiembre del año 2020, las Administradoras de Fondos de Pensiones administran más de USD2.300 millones entre los distintos fondos de riesgo, correspondientes a fondos depositados con motivo de la celebración de depósitos convenidos⁷⁹. Para poner dicha cifra en contexto, el monto equivale a más de lo que el Ministerio de Obras Públicas lleva de presupuesto ejecutado a noviembre del año 2020 (\$1.488.138 MM), o 1,5 veces del presupuesto ejecutado por el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones durante el año 2019, o 3 veces el presupuesto del Poder Judicial para el mismo periodo⁸⁰.

En otras palabras, nos encontramos frente a cifras de relevancia, con lo cual la certeza jurídica respecto de los requisitos y efectos ya referidos, constituyen un elemento de seguridad para los beneficiarios de los montos en cuestión.

Sin perjuicio de lo anterior, a nuestro entender, la regulación del concepto no ha sido suficiente para enfrentar la realidad de la aplicación práctica de los depósitos convenidos, al punto que los criterios

⁷⁸ Así se entiende de las palabras del H. Senador Camilo Escalona, *Informe De Las Comisiones De Hacienda Y De Trabajo Y Previsión Social, Unidas*, recaído en el proyecto de Ley, en segundo trámite constitucional, que perfecciona el sistema previsional. BOLETÍN N° 4.742-13. Senado. Fecha 16 de octubre, 2007. Cuenta en Sesión 58, Legislatura 355.

⁷⁹ SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES, Estadísticas de uso de los depósitos convenidos, por tramo, disponible [En línea] <<https://www.spensiones.cl/apps/centroEstadisticas/paginaCuadrosCCEE.php?menu=sci&menuN1=cavyapv&menuN2=apvti sex>> [consulta 17 octubre 2020]. Debemos señalar que las estadísticas entregadas por la Superintendencia de Pensiones se actualizan de manera mensual, con lo cual en el sitio web de dicha institución podrá encontrar los valores actualizados a la fecha de la consulta.

⁸⁰ MINISTERIO DE HACIENDA, *Datos sobre presupuesto abierto para el año 2020 y anteriores* [En línea] <<https://presupuestoabierto.gob.cl/>> [Consulta: 15 de Octubre de 2020]

utilizados por las autoridades administrativas y judiciales para resolver casos sometidos a su conocimiento, han debido recurrir a elementos ajenos al tenor de la norma. En dicho contexto, creemos que la revisión de los principios desarrollados otorga claridad respecto de las decisiones adoptadas, con lo cual a continuación revisaremos estos criterios.

6.1. Las guías de la autoridad tributaria para evitar la elusión

Con motivo de la inclusión de la norma general antielusiva en el D.L. 830 de 1974 del Ministerio de Hacienda que contiene el Código tributario (reglada entre los artículos 4 Bis, 4 ter, 4 Quáter y 4 Quinquies del mencionado cuerpo normativo), introducida con la Ley N° 20.780 publicada en el Diario Oficial el día 29 de Septiembre de 2014, el Servicio de Impuestos Internos empezó el año 2016 a publicar sus guías para dar cuenta de posibles esquemas elusivos.

Dichas guías, denominadas “Catálogo de Esquemas Tributarios”; tienen por objeto facilitar y potenciar el correcto cumplimiento de la normativa tributaria, permitiendo incrementar los niveles de certeza tributaria⁸¹ a través de la presentación de distintos casos o esquemas que, a entender del SII, podrían devenir en una estructura u operaciones de carácter elusivas.

Pese que el propio Servicio de Impuestos Internos ya ha dado diversas instrucciones respecto del tratamiento de los depósitos convenidos a través de los oficios revisados, la autoridad tributaria decidió incluir una hipótesis de eventual carácter elusivo, basado en la utilización de los depósitos convenidos.

En efecto, de acuerdo al caso identificado como “Caso 52: Depósitos Convenidos”, la utilización de los depósitos convenidos podría derivar en un esquema elusivo.

El caso describe la siguiente situación⁸²:

- Diversas sociedades de un grupo empresarial venden cuantiosos activos.
- Los socios de dichas entidades enajenaban sus derechos sociales a otros socios, dejando de participar en las diversas compañías. Al mismo tiempo, los exsocios eran contratados como trabajadores. En otros casos, se contrataba a otro integrante de la familia que no necesariamente había sido socio con anterioridad.
- Los contratos de trabajo constaban por escrito y las remuneraciones pactadas eran muy superiores a las pagadas a los demás trabajadores.

⁸¹ Esta idea se repite en la parte introductoria de todas las versiones de los Esquemas Tributarios publicados por el SII, correspondientes a los años 2016, 2017, 2018 y 2019.

⁸² SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, *Catálogo de esquemas tributarios* año 2019, p.107

- Finalmente, se pactaron depósitos convenidos entre las empresas y estos trabajadores por sumas de un importe relevante.

A entender del SII⁸³, las ventajas tributarias obtenidas a través de este esquema se refieren a dos efectos concretos. El primer efecto, es que los antiguos socios recibirían las utilidades asociadas a las ventas de los activos a través del pago de estos depósitos convenidos. Los montos en cuestión que, distribuidos como dividendos o reparto de utilidades, habrían formado parte de la base de los impuestos finales de los socios (Impuesto Global Complementario o Impuesto Adicional), quedan liberados de tributación con base a la estructura planteada. .

Esto, pues a entender del Servicio de Impuestos Internos, los depósitos convenidos no constituyen renta para ningún efecto legal ni tributario, con lo cual los montos repartidos no deben formar parte de las bases de impuesto señaladas, incluso estando percibidas

Por otra parte, los depósitos convenidos pueden ser deducidos como gasto necesario para producir la renta de las compañías distribuidoras de los montos. De esta forma, considerados como gastos, los montos en cuestión reducen la base de los impuestos de primera categoría de las empresas fuente de las erogaciones. Este efecto no sería posible si los montos hubiesen sido objeto de distribución de dividendos o reparto de utilidades, montos que por su naturaleza no son deducidos para la determinación de la renta líquida imponible de la compañía, de conformidad a los artículos 29 a 33 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Sobre lo dicho, a nuestro entender, los lineamientos de la autoridad tributaria se encuentran en sintonía con los principios que informan la Seguridad Social, y con ello la aplicación de los distintos instrumentos que incentivan el ahorro previsional, como resultan ser los depósitos convenidos. Puesto de otra forma, pese a que la estructura cumpla de manera formal con los requisitos requeridos para la configuración de los depósitos convenidos, su aplicación provoca una infracción a los principios que hemos venido revisando.

En efecto, consideramos que resultan de particular relevancia los principios de Universalidad e Igualdad ya referidos, en el sentido que orientan por sí la solución del caso.

Recordemos que el principio de la Universalidad importa que el sistema de Seguridad Social comprenda a todas las personas, sin discriminación, respecto de la mayor cantidad posible de contingencias sociales, mientras que el principio de Igualdad busca la igual cobertura y protección de los derechos bajo iguales

⁸³ SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, Op. Cit. p.108

circunstancias, en otras palabras, el que todos los miembros de la población reciban los mismos beneficios frente a los mismos riesgos.

Dicho lo anterior, a nuestro entender, resulta evidente la contraposición de la situación descrita por el SII con los principios orientadores que informan la operación. En efecto, los depósitos convenidos no se están otorgando de manera universal entre los trabajadores de la empresa, con base a un criterio general, ni responde a una política que beneficie a todos los empleados de la compañía, reconociendo la igualdad de los riesgos y funciones asumidos por cada uno de ellos..

En este respecto, el principio de igualdad demandaría en esta situación, que las partes reciban los mismos beneficios si se encuentran sufriendo los mismos riesgos, cuestión que no se cumple en el caso de marras.

En este sentido, los trabajadores que se benefician de los depósitos convenidos lo hacen de manera extraordinaria no sólo en el hecho (pues los otros trabajadores, al parecer, no gozarían de dichos beneficios) sino que materialmente el depósito convenido resulta de un importe relevante, lo que importa un beneficio extraordinario en relación con los otros trabajadores de la compañía (según la situación descrita. En efecto, los trabajadores que perciben los depósitos convenidos se benefician con una tributación especial, en la medida que quedan liberadas de la tributación del impuesto único de segunda categoría y de los impuestos finales, al incrementar el fondo previsional del trabajador.

Creemos que en el caso descrito el depósito convenido no responde a un verdadero acuerdo entre un empleado y su empleador como un beneficio o contraprestación por el trabajo realizado con el objeto de mejorar la pensión del trabajador. En realidad, el depósito convenido está siendo utilizado de manera instrumental, con el objeto de ocultar la verdadera naturaleza de ciertas rentas que, en circunstancias normales, hubiesen sido distribuidas como dividendo y con ello quedado sujetas a la tributación de impuestos finales, esto es, Impuesto Adicional en el caso de personas naturales no domiciliadas en el país o residentes en el extranjero, o Impuesto Global Complementario en el resto de los casos.

Resulta interesante preguntarnos qué hubiese sucedido si dentro de la compañía, hubiesen existido otros trabajadores que también hubiesen gozado de los efectos de la celebración de depósitos convenidos. En este punto, creemos que el elemento fundamental para distinguir si se debía o no conservar los efectos propios de los depósitos convenidos, yace en la materialidad de dichos convenios para cada trabajador.

En otras palabras, aplicar los principios señalados y verificar si las prestaciones otorgadas, es decir, los montos de los depósitos convenidos, responden de manera general y uniforme a los distintos trabajadores que gozan de similares características, ya sea en su nivel de remuneración, riesgos y funciones asumidos dentro de la empresa, nivel de calificación técnica, entre otros factores relevantes.

Es decir, la aplicación de los principios de igualdad y universalidad.

Este criterio no es ajeno al Servicio de Impuestos Internos. A modo de ejemplo⁸⁴, la autoridad tributaria ha señalado que la entrega de canastas o regalos de navidad por las empresas a sus empleados, constituyen gasto aceptado en la medida que aquellos beneficios pagados de manera voluntaria a los trabajadores, siempre que sean “*pagados a todos los trabajadores de la empresa bajo normas de carácter general y uniforme*”⁸⁵.

Dicho todo lo anterior, podemos destacar dos observaciones importantes. La primera, es que la inclusión del caso sobre depósitos convenidos – en los términos señalados – a nuestro entender, constituye un reconocimiento de la aplicación de los principios de Universalidad e Igualdad a una materia concreta. Así, el mero uso instrumental de los depósitos convenidos no importa la vulneración de una norma específica que regule la materia, sino que una infracción a los principios orientadores que informan la utilización de los depósitos convenidos. Es decir, se distorsiona el fin del instrumento y los principios que lo orientan, para aprovecharse sólo de sus efectos inmediatos, cuales son el aprovechamiento una tributación más beneficiosa y la deducibilidad del gasto asociado al pago del depósito convenidos. Esto implica que el sistema completo accione para sancionar dicha operación.

Una segunda observación relevante es que la inclusión de los depósitos convenidos por la autoridad tributaria en el esquema elusivo, no tenía razón de ser respecto de la deducibilidad del gasto.

Si bien la inclusión resulta útil desde la perspectiva de la tributación de los “socios”, pues permitirá al SII recalificar un acto en una distribución de dividendos, la mención era innecesaria en relación al gasto.

Lo anterior, pues con base a los principios informados y los oficios citados en este respecto, el gasto en cuestión no era de carácter universal, pues no aplicaba respecto de todos los trabajadores de manera general y uniforme. De esta forma, en cualquier caso, el gasto debió haber sido considerado como un gasto no aceptado, y dado que correspondía a un desembolso efectivo, sujeto a la tributación vigente del inciso primero del artículo 21 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, aplicándose el impuesto sanción mencionado en dicha norma.

Esto último resulta particularmente relevante, pues el enfoque histórico de dicha norma, ha sido calificar como un retiro de la empresa⁸⁶ (en su forma más gravosa) los desembolsos efectivos que no

⁸⁴ MOLINA, Enzo. “*Criterio de universalidad como presupuesto de gastos tributarios*”, Tesis para optar al grado de magíster en tributación. Facultad de Economía y Negocios, Universidad de Chile, 2018. Dicho texto presenta un análisis profundo respecto del concepto de Universalidad como criterio de aceptación de gastos tributarios, citando principalmente antecedentes administrativos que han permitido delimitar el sentido que la autoridad tributaria otorga a dicha voz.

⁸⁵ SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, Oficio N° 5556 del año 2003.

⁸⁶ En las últimas dos décadas, la tasa del artículo 21 de la LIR ha variado entre un 35% y 40% dependiendo del año comercial de que se trate, considerando además una tasa adicional de un 10% en ciertos casos calificados donde se constaba el beneficio

sean constitutivos como gasto aceptado y sean pagados a partes relacionadas. Es decir, sujetar a una tributación única los referidos montos, en reemplazo de los impuestos finales, y, en general⁸⁷, con la tasa nominal más alta contemplada en materia de tributación de rentas⁸⁸.

6.2. Criterios jurisprudenciales para analizar la aplicación de los depósitos convenidos.

En la misma línea que lo realizado por la autoridad tributaria, los tribunales de justicia también han sancionado la utilización instrumental de los depósitos convenidos, pero recurriendo a argumentos distintos de los que hemos señalado.

Sin duda, el grupo de sentencias más relevantes a la fecha en materia de depósitos convenidos dice relación con el denominado caso Key Market⁸⁹, que trata sobre un grupo de empresas donde los dueños, siguiendo la misma modalidad descrita en la sección anterior, vendían su participación para luego ser contratados como trabajadores de las mismas. Una vez celebrados los contratos de trabajo, se convenía el pago de depósitos convenidos por sumas importantes, que de otra forma podrían haber sido distribuidos como pago de dividendo o retiro de utilidades.

Como señala la doctrina referida al caso, *“si examinamos la regulación aplicable, podremos ver que los montos pagados a las administradoras de fondos de pensiones no se consideran en la base imponible del trabajador correspondiente al período en el que se pagan. Ello, debido a que esos montos tributarán con el impuesto de segunda categoría bajo la forma de pensiones cuando sean percibidos en el futuro. Es destacable que solamente los aportes que los empleadores efectúen a los planes de ahorro previsional*

personal de los socios. Además, antes de las modificaciones introducidas por la Ley 20.630 del año de fecha 27 de septiembre del año 2010, los gastos rechazados ocurridos en sociedades de personas, tributaban incluyéndose en la base del Impuesto Global Complementario de las personas dueñas de la entidad respectiva.

⁸⁷ Decimos en general, porque hoy en día la tasa puede ser más alta en casos de tributación de dividendos con deber de restitución parcial del crédito, de conformidad al artículo 63 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

⁸⁸ CALDERON, P. “Artículo 21 de la LIR” en Revista de Estudios Tributarios N° 9, Universidad de Chile 2014. P.175 y ss. /

⁸⁹ El caso involucró, además de los socios (personas naturales), a las distintas entidades del grupo, como Supermercados la Violeta Limitada (ROL CORTE SUPREMA 1814-2015), Comercial Lebu Limitada (Rol CORTE SUPREMA 1854-2015), Supermercado Manquimávida Limitada (Rol CORTE SUPREMA 3705-2015, Comercial Caracol Limitada (Rol CORTE SUPREMA 5566-2014), Supermercado Cañete Limitada (Rol CORTE SUPREMA 23.492-2014), Comercial Colón Limitada (Rol CORTE SUPREMA 23.493-2014), Comercial Laja Limitada (Rol CORTE SUPREMA 31.957-2014), Supermercado Big Key Limitada Rol (CORTE SUPREMA 31.983-2014), Comercial Maipú Limitada (Rol CORTE SUPREMA 31.985-2014), Comercial Key Limitada (Rol CORTE SUPREMA 32.114-2014), Comercial Salas Limitada (Rol CORTE SUPREMA 32.116-2014), Estacionamientos Servicios y Construcciones Gavacam Limitada (Rol CORTE SUPREMA 32.120-2014), Comercial Arauco Limitada (Rol CORTE SUPREMA 32.128-2014) y Sociedad de Servicios Laborales Limitada (Rol CORTE SUPREMA 32.128-2014)

voluntario colectivo son considerados expresamente por la Ley como gasto necesario para producir la renta de aquéllos, sin que existiera una regla expresa para los depósitos convenidos”⁹⁰.

A modo de ejemplo⁹¹, en los autos llevados por la Excma. Corte Suprema bajo el Rol N° 32.114-2014 sobre reclamo tributario, la reclamada Dirección Regional Concepción del Servicio de Impuestos Internos, interpuso un recurso de casación en el fondo contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción que confirmó la de primer grado. Por su parte, la sentencia de primer grado acogió la reclamación deducida por Comercial Key Limitada, dejando sin efecto la Resolución N° 588140951512 de 31 de mayo de 2012, que denegó una devolución de impuestos referida al año tributario 2009, al haber agregado en la base imponible un gasto rechazado consistente en el pago de depósitos convenidos

Para contextualizar, cabe señalar que la Sentencia de Corte de Apelaciones tuvo en consideración para confirmar la sentencia de primer grado (acogiendo así el reclamo) el que los depósitos convenidos fueron pactados en una modificación al contrato individual de trabajo, acordada en los términos del artículo 10 N°7 del Código del Trabajo, en una época en que no estaba vigente la exigencia que dicho pago se haya consensuado en un contrato colectivo para su reconocimiento como gasto necesario⁹².

Con lo anterior, en su considerando vigésimo noveno, la Sentencia de segundo grado se basa en el Oficio N° 3007 de 1996 para indicar que debe distinguirse entre aquellos depósitos obligatorios o voluntarios⁹³. En el primer caso, conforme desarrolla la Sentencia de alzada, los depósitos convenidos son gastos necesarios cumpliendo con las exigencias del artículo 31 inciso 1°, y en el segundo, sólo si responden al concepto de Universalidad y el monto se entrega bajo parámetros objetivos.

Tomando en consideración lo anterior, y dado que los depósitos convenidos serían de aquellos estipulados en un contrato de trabajo, la Universalidad y generalidad no serían parámetros exigibles. En otras palabras, a entender de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Concepción, el principio de Universalidad que debiese orientar la configuración del depósito convenido, no es exigible en caso que el instrumento esté pactado en un contrato o convenio colectivo.

⁹⁰ VERGARA, G. *¿Se han resuelto en Chile casos de lo que doctrinariamente podemos considerar elusión?*. Revista de Estudios Tributarios N° 14, Universidad de Chile 2015 p. 199 y ss.

⁹¹ Cabe destacar que todas las sentencias a las que nos referimos, tuvieron tramitaciones similares e igual desenlace, siendo prácticamente idéntico el contenido de las Sentencias emitidas por Corte Suprema. En general, los casos tuvieron una acogida a los reclamos tributarios presentados en primera instancia, y la confirmación de la Sentencia por la Corte de Apelaciones de Concepción, siendo finalmente revocadas y reemplazadas las sentencias por las emitidas por la Corte Suprema en cada causa, significando el rechazo del reclamo de marras.

⁹² Considerando Tercero de la Sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, ROL ICA N° 96-2013

⁹³ Preferimos decir aquellos que están o no contemplados en un contrato de trabajo o convenio colectivo

Desde ya, debemos señalar que, a nuestro entender, el principio de Universalidad orienta la configuración y aplicación de los depósitos convenidos en la medida que se tratan de instrumentos que incentivan el ahorro previsional, de modo tal que si estamos frente a dicho concepto, resulta imposible prescindir de la aplicación del mismo para analizar su naturaleza jurídica. Puesto de otra forma, el depósito convenido no puede oponerse a la Universalidad, constituyendo un elemento de privilegio en relación a otros trabajadores que estén en las mismas condiciones, haya sido pactado o no en un contrato de trabajo. En efecto, a nuestro entender, el configurar una posición de privilegio en relación con otros trabajadores – que se encuentran en condiciones similares dentro de la compañía -, atendería contra el sentido y objeto del sistema de Seguridad Social.

Como adelantamos, la Excma. Corte Suprema revierte la decisión dictada por el tribunal de primera y segunda instancia, señalando que, en los términos expuestos, los depósitos convenidos constituyen gasto rechazado.

A entender de la Excma. Corte Suprema, los depósitos convenidos no están excluidos de la posibilidad de ser analizados por el Servicio de Impuestos Internos en una fiscalización en la que se califique su procedencia como gastos aceptados tributariamente, aún cuando estén pactados en un convenio de trabajo, en la medida que la Ley no los exime de revisión, y porque la misma jurisprudencia administrativa (Oficio N° 3.007 de 1996) así lo reconoce⁹⁴.

Dicho lo anterior, a entender de la Corte Suprema, los requisitos de deducibilidad del gasto contemplados en el inciso primero del artículo 31 de la LIR son igualmente exigibles (estén los depósitos convenidos pactados o no en un contrato), de modo tal que la necesidad del gasto es un elemento relevante para su análisis.

Con esto, la sentencia advierte que la necesidad del gasto exige que el contribuyente haya incurrido inevitablemente en el gasto (recordemos que estamos hablando de depósitos convenidos que tienen por objeto mejorar una pensión futura), efectividad necesaria para la generación de renta imponible.

De este modo, concluye que *“En efecto, se trata de pagos cuantiosos realizados con la finalidad de aumentar los fondos de dos trabajadores destinados a solventar su futura pensión de vejez, conforme con las notas características dadas por el artículo 20 del Decreto Ley N° 3.500, circunstancia que, por sí sola, aleja dicho egreso de tal modo de los fines más inmediatos de la contribuyente y de la obligatoriedad del gasto en cuanto búsqueda de la obtención de la renta, que requiere la aportación de probanzas que permitan ligar la solución de este estipendio con la generación de mayores ingresos por parte de la sociedad reclamante, y que lleven a considerar que se trata de gastos necesarios. Sin*

⁹⁴ Considerando Quinto de la Sentencia de CORTE SUPREMA Rol N° 32.114-2014

embargo, los hechos del proceso, en la forma que han quedado establecidos, sólo logran contextualizar este gasto en cuanto emana del vínculo laboral de la contribuyente con algunos de sus trabajadores, y por ende de su obligatoriedad al emanar de un acuerdo pactado por escrito, mas resulta claramente insuficiente para llevar esa obligatoriedad al plano tributario, pues ello requería demostrar su relación con la generación de las rentas de la sociedad. En esas condiciones, y conforme con los hechos del proceso, no resulta posible calificar los pagos por depósitos convenidos como gasto necesario para producir la renta”⁹⁵

Lo señalado por la sentencia, equivale a decir que los depósitos convenidos no constituyen gasto necesario, en la medida que no es posible relacionar los mismos con la generación de renta dentro de la compañía.

Consideramos que los argumentos de la sentencia destruyen los depósitos convenidos como instrumento de ahorro previsional, pues con base a un criterio errado, determinan que dichos instrumentos serán siempre gasto rechazado en la medida que es imposible vincularlos materialmente a la generación de renta. A diferencia de la remuneración del trabajador, o de bonos asociados a su cumplimiento, los depósitos convenidos no están vinculados materialmente a la generación de renta, pues si bien son un beneficio que se da sólo en el marco de una relación laboral, su fin primario es la mejora de una pensión de vejez futura y que no se consideran remuneración para ningún efecto legal. En rigor, se le está pidiendo a un determinado instrumento, cumplir requisitos que no responden con su naturaleza. Puesto en términos simples, el empleador puede perfectamente generar renta sin tener que pactar depósitos convenidos-

A nuestro entender, con base a la aplicación del principio de Universalidad e Igualdad, la sentencia pudo haber arribado a la misma conclusión sin generar la incertidumbre jurídica que pesa hoy sobre la deducibilidad de los depósitos convenidos.

Creemos que es evidente el uso instrumental que se le dio a los depósitos convenidos en el caso de marras. En efecto, al igual que en la hipótesis revisada con anterioridad planteada por el SII en su catálogo de esquemas tributarios, los depósitos convenidos tenían por objeto traspasar flujos de dinero que en circunstancias normales habrían sido distribuidos como dividendo o retiros de utilidades.

Creemos que lo que debió haber expuesto la Corte Suprema, es que el pago efectuado no respondía a un criterio de Universalidad e Igualdad dentro de la misma empresa, de modo tal que el monto convenido se alejaba del fin perseguido por el depósito convenido, constituyendo en el mejor de los casos, un gasto

⁹⁵ Considerando Sexto de la Sentencia de CORTE SUPREMA Rol N° 32.114-2014

rechazado por no cumplirse el requisito de generalidad y universalidad, y en el peor, la configuración de un verdadero fraude a la Ley, en el entendido que el depósito convenidos no eran tales.

De esta forma, atendido el hecho que sólo los trabajadores -otrora socios – recibieron sumas cuantiosas, y que el uso indebido del depósito convenido los ponía en una situación de privilegio, se produce una infracción al principio de Universalidad e Igualdad, revelando con ello la verdadera naturaleza de la erogación efectuada. Esta, al no tener una real justificación amparada en el sistema legal que ampara los depósitos convenidos, debió haber sido considerado un gasto rechazado, en la medida que develado el sentido de la erogación, se incumplen los criterios establecidos por la propia jurisprudencia administrativa y los criterios generales referidos en el artículo 31 de la LIR.

Puesto de otra forma: Los depósitos convenidos no se aceptan en la medida que éstos hayan sido pactados por el empleador, con sólo algunos de los trabajadores, o bien, por sumas distintas para cada uno, cuestión que incumpla el principio de igualdad. Pero en ningún caso, rechazar los depósitos convenidos por su incapacidad para generar renta.

La solución anterior, importaba el rechazo del gasto, y con ello, la incorporación de la tributación de dicho monto a la base imponible de los socios, siendo tratado como un verdadero retiro.

Sobre esto último no tenemos reparos con los argumentos esgrimidos por la Corte Suprema, pues revisando la situación de los trabajadores (antes socios), la solución radicaba en norma expresa. En efecto, como señala de manera concisa el Ministro Sr. Künsemüller (que concurre a la decisión teniendo especialmente en consideración el siguiente elemento) consideró *“la calificación de los pagos de depósitos convenidos en que incurrieron las empresas de las que la reclamante es socia, como gastos no necesarios para producir la renta y, por ello, corresponde aplicar las consecuencias jurídicas de tal asentamiento, previstas en el artículo 21 de la Ley de Impuesto a la Renta”*⁹⁶. Es decir, sancionar los desembolsos efectivos asociados a gastos no aceptados, como si fueran verdaderos retiros de la empresa, y considerarlos por tanto en la base del Impuesto Global Complementario del socio, conforme a la norma vigente.

En suma, a nuestro entender, un análisis tomando en consideración la aplicación de los principios de Universalidad e Igualdad, hubiese permitido razonar la sentencia de una manera tal que, atacando la situación del caso, no hubiese generado una conclusión que afecte la seguridad jurídica en relación con la deducibilidad de los depósitos convenidos, exigiendo un requisito que por la naturaleza misma de la erogación, es difícil comprobar en circunstancias normales.

⁹⁶ Voto con Previsión del Ministro Sr. Künsemüller en la Sentencia Corte Suprema Rol N° 2964-2016.

6.3. Criterios administrativos adoptados por la Contraloría General de la República

Finalmente, quisiéramos destacar los criterios adoptados por la Contraloría General de la República en relación a los depósitos convenidos y su relación con la voz “remuneración”.

Recordemos que el artículo 20 del Decreto Ley N° 3.500 de 1980 (al igual que cuando estaba regulado en el art. 18 del mismo cuerpo legal), establece desde su origen que los depósitos convenidos no se consideran remuneración para ningún efecto legal. El tenor de la norma, que parece claro, fue puesto en entredicho en el Dictamen Ord. N°504/25 de 2001 dictado por la autoridad fiscalizadora. Se le consultó a la Contraloría la procedencia legal de incluir los depósitos convenidos en la expresión "última remuneración mensual" que emplea el artículo 172 del Código del Trabajo para el cálculo de diversas indemnizaciones.

A entender de la autoridad administrativa, la lectura de ambas normas permite concluir que los depósitos convenidos, deben incorporarse a la base de cálculo para el pago de las indemnizaciones sustitutivas del aviso previo y por años de servicio, puesto que estos depósitos convenidos, al añadirse a la cuenta de capitalización individual del trabajador, integran su patrimonio, encontrándose por tanto incluidos en las expresiones "*toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato*" del artículo 172 del Código del Trabajo, en la medida que los pagos presenten rasgos de permanencia y fijeza en el tiempo (es decir, que no sean pagos esporádicos).

Tal sorpresa causó el criterio señalado (pues obligaba a considerar dentro de la composición de indemnizaciones sustitutivas montos que estaban expresamente excluidos del concepto “remuneración”), que se solicitó a Contraloría reconsiderar el criterio. En efecto, la solicitud señaló que los depósitos convenidos tienen como único propósito el incrementar el monto de la pensión de vejez del trabajador, o anticiparla. De esta forma, los depósitos convenidos no pueden ser considerados como una remuneración en los términos expuestos por el artículo 41 del Código del Trabajo y consecuentemente, excluidos del concepto “última remuneración” del artículo 172 del mismo cuerpo normativo.

De manera contraria a lo requerido, la autoridad administrativa confirmó su posición emitiendo el Ordinario 4152/202 del año 2001, profundizando en su razonamiento. En efecto, a entender de Contraloría, el inciso primero del artículo 172 del Código del Trabajo constituye una base especial para el cálculo de las indemnizaciones por término del contrato de trabajo, de tal forma que la voz “remuneración” no es la misma que la utilizada en el artículo 41 del Código del Trabajo.

Para reforzar lo anterior, la autoridad hace énfasis en una sentencia de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 15 de noviembre del año 1990, al dejar establecido que el artículo 172, es “*de carácter especial, prima sobre toda disposición de tipo remuneracional y debe aplicarse en su integridad para*

determinar el monto de la indemnización por años de servicios que, como la disposición lo indica, comprende a toda cantidad que el trabajador estuviere percibiendo al momento de terminar el contrato, con la sola excepción de aquellas que expresamente excluye y las de carácter esporádico".

De esta forma, a entender de la autoridad administrativa, el artículo 172 del Código del Trabajo tendría un tenor “extensivo”, correspondiendo considerar los depósitos convenidos en la base de cálculo de la indemnización por años de servicio, en lo que parece ser una decisión adoptada en contra del tenor del artículo 20 del D.L. N° 3.500 de 1980.

A nuestro entender, la invocación de los principios que informan la Seguridad Social y sus elementos, dan cuenta de las razones de fondo adoptadas en la decisión administrativa, y también en el peso del fundamento recogido por la Iltma. Corte de Apelaciones, al que hace referencia el dictamen.

Consideramos que desde la óptica de los principios de integridad, solidaridad y unidad, resulta evidente que la decisión adoptada por la autoridad administrativa tendió a reforzar el sistema previsional chileno.

En efecto, como señalamos en algún momento, la Seguridad Social tiene por objeto cubrir un abanico importante de necesidades sociales, tales como evitar que las personas queden en un estado de desprotección en caso del término de la relación laboral.

Desde esta óptica, la necesidad de mejorar la composición de las indemnizaciones sustitutivas, apunta a descargar la necesidad de que el administrado recurra de inmediato a los seguros de cesantía, pudiendo disponer de los recursos obrados en la terminación del contrato.

El incluir los depósitos convenidos dentro del concepto de “última remuneración” (pese a que la norma expresamente señala que no será considerado remuneración para ningún efecto legal), dice relación con el principio de integridad. Así, el mejorar la indemnización permite una mejor cobertura de las contingencias que se pretenden cubrir, o bien, que lo otorgado sea “suficiente”. para asegurar mantener el estatus de vida de una persona por un tiempo razonable.

Así mismo, la inclusión de los depósitos convenidos supone una carga adicional para el empleador. quien recordemos ya convino voluntariamente el pago de dichos depósitos convenidos con el objeto de mejorar la pensión del trabajador. Ello se explica en la medida que el derecho de seguridad social lo tiene toda la población, costo que se reparte entre los miembros activos de la sociedad, cuestión que no es otra cosa sino que la manifestación del principio de solidaridad.

Finalmente, en virtud del principio de unidad, el sistema previsional (y el que regula el Derecho del Trabajo) se han ordenado de una manera tal, que funcione de manera sistémica para resolver los

problemas de uno y otro ramo. Con ello, como mencionamos a propósito de este principio de Unidad⁹⁷, el modelo que se adopte para resolver determinados criterios responde en principio a un problema de carácter político, con lo cual, cabe tener presente si la fiscalización del uso de las herramientas previsionales, cual es nuestro caso, responde a criterios técnicos, o a la resolución de un problema político resuelto dentro de una instancia técnica.

Para nosotros, resulta evidente que este fue el propósito de la solución adoptada, en la medida que lo que se buscó fue no desmejorar la posición del trabajador en concreto, y en abstracto, reforzar (o al menos no precarizar aún más) los beneficios y coberturas de las contingencias sociales.

7. CONCLUSIONES

A modo de cierre y con el objeto de no ser redundantes con relación a lo expuesto hasta este punto, quisiéramos quedarnos con tres ideas que recogen las reflexiones que producen este documento.

La primera de ellas, es que los depósitos convenidos gozan de una regulación profusa, tanto a nivel legal como administrativo. Sin embargo, la realidad ha superado el tenor de la norma, y la práctica ha llevado a desdibujar el instrumento de incentivo al ahorro previsional, ocupándose a veces con fines meramente instrumentales. En otras, la regulación expresa del instrumento ha sido omitida para resolver precisamente dichos usos instrumentales (como en el caso de las sentencias revisadas a propósitos de la calificación como gastos rechazados) o bien, se desatiende el tenor claro de la norma para cubrir otras contingencias sociales.

En segundo lugar, la revisión de los principios de la Seguridad Social en relación con la aplicación de los depósitos convenidos, nos permite sostener que las decisiones adoptadas por las autoridades administrativas y judiciales, han contenido errores, contradicciones o vacíos, que se explican por el hecho que en los actos en cuestión no se ha hecho un análisis expreso de los principios en cuestión.

Puesto de otra forma, al contrario de lo que pensábamos en la parte introductoria, la incertidumbre jurídica de la que podría dar cuenta la lectura de los actos revisados de manera aislada es sólo aparente, pues una lectura detallada de las circunstancias de cada caso, nos llevan a pensar que en realidad se actuó siguiendo precisamente las instrucciones o guías impartidas por estos principios de la Seguridad Social.

⁹⁷ Nos referimos a las ideas planteadas en el capítulo sobre la Unidad, en los términos descritos por el profesor Humeres, donde reconocías las “unidades secundarias”, entre las que citaba: 1) La unidad del acto de la afiliación; 2) La unidad de la cotización; 3) La unidad de los sistemas de inspección, control y fiscalización; 4) La unidad del campo de aplicación. A nuestro entender, la decisión adoptada se produce precisamente por la conjunción de los últimos dos puntos.

Finalmente, la última idea que queremos destacar, es que los principios de la Seguridad Social, al informar al sistema completo (y con ello la configuración y aplicación de los depósitos convenidos), deben ser analizados en una dimensión práctica.

Consideramos que al revisar los mismos, es posible colegir argumentos que perfeccionan (o explican de mejor manera) las decisiones de carácter administrativas y judiciales adoptadas en los casos señalados en el párrafo anterior.

Así, el sistema previsional está construido sobre la base de dichos principios, con lo cual es natural que las decisiones que no puedan ser respaldadas en una norma expresa, se resuelvan con base a ellos.

BIBLIOGRAFÍA

- BEVERIDGE, W. “Resumen del Informe de Sir William Beveridge sobre Seguros Sociales y Servicios Congéneres”, Editorial Ercilla, Santiago, 1943.
- BUENAGA, O. *El Derecho a la Seguridad Social, fundamentos éticos y principios configuradores*. Tesis Doctoral. Director: SOLAR, J. Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Público, Universidad de Cantabria, 2016.
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Historia de la Ley 20.455 del año 2010. Informe de Comisión de Hacienda.
- BOBBIO, N. *Teoría General del Derecho*, Editorial Debate, Madrid, 1991
- CALDERON, P. “Artículo 21 de la LIR” en Revista de Estudios Tributarios N° 9, Universidad de Chile 2014.
- CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL PARA LA REFORMA PREVISIONAL, , “*El derecho a una vida digna en la vejez: hacia un contrato social con la previsión en Chile*”, : MSGG. SEC, Santiago, Chile Jul. 2006
- CORPORACIÓN DE INVESTIGACIÓN, ESTUDIO Y DESARROLLO DE LA SEGURIDAD SOCIAL (CIEDESS), *Modernización de la Seguridad Social: 1980-2001*, Editorial CIEDESS, Santiago, 2002
- CORPORACIÓN DE INVESTIGACIÓN, ESTUDIO Y DESARROLLO DE LA SEGURIDAD SOCIAL (CIEDESS), *Modernización de la Seguridad Social: 1980-2009*, Editorial CIEDESS, Santiago, Diciembre 2010.
- DÉLANO, MANUEL, “Reforma Previsional en Chile, Protección Para Todos”, Oficina Internacional del Trabajo, Santiago, 2010.
- DURAND, P. “*La política contemporánea de seguridad social*”, Centro de Publicaciones, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Madrid, España, 1991
- ERMIDA, O., en *La Seguridad Social en el Uruguay*, Fondo de Cultura Universitaria, 1992.
- ESCALONA, CAMILO, Informe De Las Comisiones De Hacienda Y De Trabajo Y Previsión Social, Unidas, recaído en el proyecto de Ley, en segundo trámite constitucional, que perfecciona el sistema previsional. BOLETÍN N° 4.742-13. Senado. Fecha 16 de octubre, 2007. Cuenta en Sesión 58, Legislatura 355.

- EVANS, E. “*Los Derechos Constitucionales*”. Editorial Jurídica, Santiago, Tomo III. 2º Ed. 1999, p 136
- FRANCES, A “*La seguridad Social en América Latina, Doctrina y Realidad*”. Revista del CLAEH, N° 15, de 1980.
- GAETE, A., “*Tratado de derecho del Trabajo y Seguridad Social*” V. 4, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1967, pág. 99
- HUMERES, H, “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tomo III” Editorial Jurídica, Chile, 2010
- IGLESIAS, A. “*Análisis macroeconómico de la Reforma Previsional, proyección de Largo Plazo, factibilidad de alcanzar las metas propuestas*”. En seminario “La Reforma Previsional y su efecto en la Equidad Social”. Editorial Jurídica, Santiago, Diciembre 2008
- LEÑERO, J., *Fundamentos de la Seguridad Social*, Aguilar, Madrid, 1956
- MINISTERIO DE HACIENDA, *Datos sobre presupuesto abierto para el año 2020 y anteriores* [En línea]<<https://presupuestoabierto.gob.cl/>> [Consulta: 15 de Octubre de 2020]
- MOLINA, Enzo. “*Criterio de universalidad como presupuesto de gastos tributarios*”, Tesis para optar al grado de magíster en tributación. Facultad de Economía y Negocios, Universidad de Chile, 2018.
- OBANDO, I. *Estudios constitucionales* vol.10 no.1 Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, Santiago, 2020
- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, “*Seguridad Social: Un Nuevo Consenso*”, Ginebra, 2002
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de fecha 10 de diciembre de 1948.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales*. adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenio N° 111 del año 1958 sobre la discriminación (empleo y ocupación).

- ORLANDINI, L. “*La Seguridad Social Hacia El Siglo XXI – Sus Principios y Cambios Institucionales*”, Revista de Seguridad Social. C.I.S.S. N° 200, Santiago, Chile. Mayo-Junio 1996
- ORTEGA, V. ACEVEDO, V. *Los principios de la seguridad social en la reforma previsional y la nueva institucionalidad*, Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Profesor guía: Christian Melis. 2012.
- PLÁ, A., “*El Derecho Laboral y la Seguridad Social*”, en Estudios Jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture, Montevideo, 1957
- SCHULTHESS, W. *Manual de Derecho de la Seguridad Social*. Astrea Editores, Argentina, 1989
- SERVICIO DE IMPIESTOS INTERNOS, *Catálogo de esquemas tributarios* año 2016
- SERVICIO DE IMPIESTOS INTERNOS, *Catálogo de esquemas tributarios* año 2017
- SERVICIO DE IMPIESTOS INTERNOS, *Catálogo de esquemas tributarios* año 2018
- SERVICIO DE IMPIESTOS INTERNOS, *Catálogo de esquemas tributarios* año 2019
- SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, Circular N° 63 sobre “*Instrucciones sobre aumento transitorio de la tasa del impuesto de primera categoría y otras modificaciones incorporadas a la Ley sobre impuesto a la renta (LIR) mediante la Ley N° 20.455 de 2010*”, 2010.
- STAFFORINI, E. *Orientación para el Desarrollo de la Seguridad Social en las Américas, en Conferencia Interamericana de Seguridad Social*, Buenos Aires, 1951.
- SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES, *Estadísticas de uso de los depósitos convenidos por tramo*, [En línea] <<https://www.spensiones.cl/apps/centroEstadisticas/paginaCuadrosCCEE.php?menu=sci&menuN1=cavyapv&menuN2=apvtisex>> [consulta 17 octubre 2020].
- SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES, “*¿En qué consisten los depósitos convenidos?*”, [En línea] Sitio superintendencia de Pensiones, sin fecha <<https://www.spensiones.cl/portal/institucional/594/w3-article-3014.html>> [Consulta: 12 de enero de 2020]
- SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES, Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, Libro II, Título II sobre Cotizaciones Voluntarias, Depósitos Convenidos y Ahorro previsional voluntario [En línea] disponible en la página de la superintendencia,

<https://www.spensiones.cl/portal/compendio/596/w3-channel.html> [Visitado el 30 marzo de 2020].

- ¹SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES, Reporte mensual afiliados cotizantes, en sitio web www.spensiones.cl [En Línea] link consultado https://www.spensiones.cl/apps/loadEstadisticas/genEstadAfiliadosCotizantes.php?id=inf_estadistica/aficot/mensual/2020/05/01C.html&p=M&menu=sci&menuN1=afil&menuN2=afp&orden=10&ext=.html> [Mayo 2020]. En cualquier caso, la estadística es actualizada de manera mensual por la superintendencia.
- SUPERITENDENCIA DE PENSIONES, Circular N° 1533 “*Establece regulaciones comunes en relación con cotizaciones voluntarias, depósitos convenidos y depósitos de ahorro previsional voluntario*”, 2008
- VÁSQUES, M. *Prestaciones por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1980
- VÁSQUEZ VIALARD, A. , *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* tomo I.
- VERGARA, G. *¿Se han resuelto en Chile casos de lo que doctrinariamente podemos considerar elusión?*. Revista de Estudios Tributarios N° 14, Universidad de Chile 2015.

JURISPRUDENCIA JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA

- Sentencia Excma. Corte Suprema ROL N° 2961-2016
- Sentencia Excma. Corte Suprema ROL N° 2964-2016
- Sentencia Excma. Corte Suprema ROL N° 5376-2016
- Sentencia Excma. Corte Suprema ROL N° 5378-2016
- Sentencia Excma. Corte Suprema ROL N° 5382-2016
- Sentencia Excma. Corte Suprema ROL N° 5725-2016
- Sentencia Excma. Corte Suprema ROL N° 5729-2016
- Sentencia Excma. Corte Suprema ROL N° 5735-2016
- Sentencia Excma. Corte Suprema ROL N° 5737-2016
- Sentencia Excma. Corte Suprema ROL N° 5744-2016
- Sentencia Excma. Corte Suprema ROL N° 6446-2016

- Sentencia Excma. Corte Suprema ROL N° 7442-2016
- Sentencia Excma. Corte Suprema ROL N° 2960-2016
- Sentencia Excma. Corte Suprema ROL N° 5566-2014 SII con Comercial Caracol Limitada
- Sentencia Excma. Corte Suprema ROL N° 3705-2015 SII con Supermercado Manquimávida Limitada
- Sentencia Excma. Corte Suprema ROL N° 23492-2014 SII con Supermercado Cañete Limitada
- Sentencia Excma. Corte Suprema ROL N° 23493-2014 SII con Comercial Colón Limitada
- Sentencia Excma. Corte Suprema ROL N° 31957-2014 SII con Comercial Laja Limitada
- Sentencia Excma. Corte Suprema ROL N° 31983-2014 SII con Supermercado Big Key Limitada
- Sentencia Excma. Corte Suprema ROL N° 31985-2014 SII con Comercial Maipú Limitada
- Sentencia Excma. Corte Suprema ROL N° 32114-2014 Comercial Key Limitada
- Sentencia Excma. Corte Suprema ROL N° 32116-2014 Comercial Salas Limitada
- Sentencia Excma. Corte Suprema ROL N° 32120-2014 SII con Estacionamientos y Servicios y Construcción Gavacam Ltda.
- Sentencia Excma. Corte Suprema ROL N° 32121-2014 SII con Comercial Arauco Limitada
- Sentencia Excma. Corte Suprema ROL N° 32128-2014 SII con Sociedad de Servicios Laborales Ltda.
- Sentencia Excma. Corte Suprema ROL N° 1814-2015 SII con Supermercados la violeta
- Sentencia Excma. Corte Suprema ROL N° 1854-2015 SII con Comercial Lebu
- Sentencia Excma. de la Iltma, Corte de Apelaciones ROL ICA N° 96-2013 SII con Comercial Key Limitada.

LEYES, OFICIOS, CIRCULARES y DICTÁMENES

- Constitución Política de la República
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen Ord. N° 504/25 de 2001.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen Ord. N° 4152/202 de 2001.
- Ley 19.768 de 07 de noviembre de 2001, que introduce adecuaciones de índole tributaria al mercado de capitales y flexibiliza el mecanismo de ahorro voluntario.

- Ley 20.255 de 17 de marzo de 2008, que crea y establece un Sistema de Pensiones Solidarias mediante el cual el Estado de Chile entrega y financia beneficios como las pensiones básicas solidarias (PBS) de vejez e invalidez y los aportes previsionales solidarios (APS) de vejez e invalidez.
- Ley 20.455 de 31 de julio de 2010, que modifica diversos cuerpos legales para obtener recursos destinados al financiamiento de la reconstrucción del país.
- MINISTERIO DEL TRABAJO, Decreto Ley N° 3.500 de 13 de noviembre de 1980 que establece un nuevo sistema previsional.
- SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, Circular N°63 de 2010
- SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, Oficio N° 1043 de 2005
- SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, Oficio N° 1048 de 2011
- SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, Oficio N° 2401 de 2011
- SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, Oficio N° 3.007 de 1996
- SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, Oficio N° 3231 de 2005
- SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, Oficio N° 3578 de 1995
- SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES, Circular N° 1533 de 2008.
- SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES; Compendio de Normas actualizado.