



Base de Dictámenes

Seguridad social, personal a honorarios, régimen previsional, licencias médicas

NÚMERO DICTAMEN

033643N19

NUEVO:

NO

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

SI

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

31-12-2019

REACTIVADO:

SI

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 46985/2007, 34256/2011, 28235/2001, 44479/2005

Acción	Dictamen	Año
Aplica	046985	2007
Aplica	034256	2011
Aplica	028235	2001
Aplica	044479	2005

FUENTES LEGALES

DL 3500/80 art/89 inc/1 DL 3500/80 art/90 inc/1 DL 3500/80 art/91 DL 3500/80 art/92D DL 3500/80 art/92 ley 21133 art/segundo tran ley 21133 art/tercero tran DFL 1/2005 salud art/149 inc/fin DFL 1/2005 salud art/152 DFL 1/2005 salud art/151 DTO 3/84 salud art/3 DTO 3/84 salud art/13 ley 18834 art/111 ley 18883 art/110 ley 18196 art/12

MATERIA

Imparte instrucciones a los servicios públicos sobre las modificaciones incorporadas por la ley N° 21.133 a la normativa aplicable a los servidores a honorarios en materia de régimen previsional y de seguridad social, especialmente respecto de licencias médicas.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 33.643 Fecha: 31-XII-2019

Con motivo de la entrada en vigencia de la normativa que establece la obligación de cotizar para el sistema de seguridad social y previsional respecto de los trabajadores independientes a que aluden los artículos 89 y 90 del decreto ley N° 3.500, de 1980, especialmente luego de las modificaciones incorporadas en el presente año por la ley N° 21.133, se han recibido diversas presentaciones relativas al actual régimen previsional y de salud de los servidores a honorarios que prestan servicios para la Administración, especialmente en lo que respecta al entero de sus cotizaciones y a la tramitación y pago de licencias médicas, en razón de lo que esta Contraloría General, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, ha estimado necesario impartir las siguientes instrucciones y fijar criterios complementarios en relación a los aspectos indicados.

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE EN MATERIA DE RÉGIMEN PREVISIONAL.

En primer término, cabe indicar que la ley N° 20.255 -que establece la reforma previsional-, introdujo una serie de modificaciones al citado decreto ley N° 3.500, de 1980, entre las que se contempla la obligación de cotizar de los trabajadores independientes, cuya entrada en vigencia se postergó hasta el año 2018, de conformidad con lo dispuesto en la ley N° 20.894.

Luego, el 2 de febrero del año en curso, se publicó en el Diario Oficial la ley N° 21.133, que introdujo los últimos cambios en la materia, estableciendo para los trabajadores independientes un proceso de pago de cotizaciones para la seguridad social, sobre la base de una cotización anual que otorga un período de cobertura también anual aplicable para todos los regímenes de seguridad social, permitiendo a esos trabajadores acceder a los beneficios de esa naturaleza, tales como el seguro de invalidez y sobrevivencia, seguro de acompañamiento de niños y niñas de la ley N° 21.063, salud y pensiones.

Pues bien, actualmente, el inciso primero del artículo 89 del decreto ley N° 3.500, de 1980, dispone que toda persona natural que, sin estar subordinada a un empleador, ejerza individualmente una actividad mediante la cual obtiene rentas del trabajo de las señaladas en el inciso primero de su artículo 90, deberá afiliarse al sistema que establece esa preceptiva, añadiendo su artículo 91 que las personas que se afilien en conformidad a las normas establecidas en ese párrafo tendrán derecho al Sistema de Pensiones de esa preceptiva legal y a las prestaciones de salud establecidas en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud.

En ese orden de ideas, su artículo 90 establece que para esos efectos la renta imponible será anual, y corresponderá al 80% del conjunto de rentas brutas gravadas por el artículo 42, N° 2, de la Ley sobre Impuesto a la Renta, obtenida por el afiliado independiente en el año calendario anterior a la declaración de dicho impuesto, con los límites que indica, la que no podrá ser inferior a cuatro ingresos mínimos mensuales.

El artículo 92 D, en tanto, precisa que el Servicio de Impuestos Internos, SII, calculará

anualmente las cotizaciones que debe pagar el afiliado independiente por concepto de las cotizaciones señaladas en el inciso primero del artículo 92, es decir, las que se establecen en el Título III del decreto ley N° 3.500 y las destinadas a salud. Lo anterior lo informará tanto a la Tesorería General de la República como a la administradora de fondos de pensiones y a la institución de salud previsional o Fondo Nacional de Salud, según sea el caso, en la cual se encuentre afiliado el trabajador.

Respecto de las cotizaciones de salud el artículo 92 del referido decreto ley N° 3.500, de 1980, establece que los trabajadores independientes que en el año respectivo perciban rentas de las señaladas en el inciso primero del citado artículo 90, estarán afectos a un 7% destinado a financiar prestaciones de salud, las que se enterarán en el Fondo Nacional de Salud, cuando correspondan.

No obstante, esos afiliados podrán optar por el sistema de salud privado, en cuyo caso el SII calculará el 7% destinado a las prestaciones de salud, que será enterado por la Tesorería General de la República en la institución que el afiliado hubiere elegido.

Cabe hacer presente, que el artículo segundo transitorio de la ley N° 21.133 establece una opción para los trabajadores independientes, por los primeros años, de manifestar su voluntad de cotizar por un porcentaje menor de la renta imponible, de acuerdo a un procedimiento que establecerá la Superintendencia de Pensiones, mediante una norma de carácter general.

Además, se debe consignar que el artículo tercero transitorio de esa preceptiva legal previene que no regirán las obligaciones de efectuar las cotizaciones del Título III del decreto ley N° 3.500, de 1980, el 7% destinado a financiar prestaciones de salud; la cotización del seguro social de la ley N° 16.744 y la cotización para el seguro de acompañamiento de niños y niñas de la ley N° 21.063, para aquellos trabajadores a que se refiere el artículo 89 del decreto ley N° 3.500, de 1980, que tengan 55 años o más, en el caso de los hombres, o 50 años o más, en el caso de las mujeres, al 1 de enero de 2018.

Pues bien, de las normas en análisis se desprende que desde la operación renta del año 2019, los trabajadores independientes que se encuentran en la hipótesis del inciso primero del artículo 90 del decreto ley N° 3.500, dentro de los cuales se incluye a gran parte de los contratados a honorarios por la Administración, comenzaron a cotizar para todos los regímenes señalados, respecto de sus rentas del año 2018, esto es, las cotizaciones para el régimen de pensiones del Título III del decreto ley N° 3.500, de 1980, un 7% para salud y las asociadas al régimen de seguridad social, régimen de cotización anual que otorga, a su vez, una cobertura anual de prestaciones, las que serán enteradas por Tesorería General de la República a cada entidad previsional.

De lo anterior se colige que en el proceso descrito no interviene el servicio contratante, ni declarando ni reteniendo tales cotizaciones, como tampoco entregando los beneficios de la especie, como sí acontece con sus trabajadores dependientes, por lo que resulta innecesario que se requiera cualquier tipo de comprobación o acreditación del pago de cotizaciones previsionales por parte de los servidores a honorarios como obligación en sus respectivos contratos de honorarios.

Por otra parte, atendido que los trabajadores a honorarios afectos a las referidas cotizaciones, se han incorporado a los sistemas de seguridad social descritos, los derechos que de estos emanan no pueden restringirse en sus respectivos contratos a honorarios.

que de estos empujones no pueden restringirse en sus respectivos contratos a honorarios.

II. RÉGIMEN APLICABLE A LOS TRABAJADORES INDEPENDIENTES EN MATERIA DE LICENCIAS MÉDICAS.

En segundo término, corresponde referirse específicamente al régimen aplicable a los trabajadores independientes que hacen uso de una licencia médica, dentro de los cuales se consideran a los servidores a honorarios que se encuentren en la hipótesis del inciso primero del artículo 89 del decreto ley N° 3.500, de 1980.

En ese contexto, se debe precisar que el goce de una licencia médica, es un beneficio que emana de la afiliación al sistema de salud y seguridad social contemplado en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, y que le permite a un trabajador dependiente o independiente ausentarse o reducir su jornada laboral ante la contingencia cubierta que es la suspensión transitoria de la capacidad de trabajo, por un determinado espacio de tiempo, en cumplimiento de una indicación médica otorgada por un profesional de la salud y por el cual se percibe un subsidio.

En ese orden, el artículo 149 del precitado decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, dispone que los trabajadores afiliados, dependientes o independientes, que hagan uso de licencia por incapacidad total o parcial para trabajar, por enfermedad que no sea profesional o accidente que no sea del trabajo, tendrán derecho a percibir un subsidio de enfermedad, cuyo otorgamiento se regirá por las normas que indica.

Dicha disposición detalla los requisitos que deben cumplir los trabajadores independientes para el goce del subsidio de que se trata, los cuales son 1. Contar con una licencia médica autorizada; 2. Tener doce meses de afiliación a salud anteriores al mes en el que se inicia la licencia; 3. Haber enterado al menos seis meses de cotizaciones continuas o discontinuas dentro del período de doce meses de afiliación a salud anterior al mes en que se inició la licencia, y 4. Estar al día en el pago de las cotizaciones.

Añade su inciso final -que fue incorporado por la citada ley N° 21.133-, que en el caso de los trabajadores independientes a que se refiere el artículo 89 del decreto ley N° 3.500, de 1980, se entenderán cumplidos los requisitos señalados en los precitados numerales 2, 3 y 4, a partir del día 1 de julio del año en que se pagaron las cotizaciones y hasta el día 30 de junio del año siguiente a dicho pago.

Respecto al cálculo del subsidio que reciben los trabajadores independientes durante el período en que se extiende una licencia médica, el artículo 152 del citado decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, en lo que interesa, señala que, tratándose de trabajadores independientes, el subsidio total o parcial se calculará en base al promedio de la renta mensual imponible, del subsidio, o de ambos, por los que hubieren cotizado en los últimos seis meses anteriores al mes en que se inicia la incapacidad laboral.

Agrega esa disposición que, para el cálculo de los subsidios de los trabajadores independientes del artículo 89 del decreto ley N° 3.500, de 1980, generados por licencias otorgadas durante el período a que se refiere el inciso final del artículo 149, se deberá considerar además la renta imponible anual establecida en el inciso primero del artículo 90 del decreto ley N° 3.500, de 1980, dividida por doce.

En tanto, su artículo 151 dispone que el trabajador requerirá el pago del subsidio por incapacidad laboral en el respectivo Servicio de Salud, Caja de Compensación de Asignación

Familiar o Institución de Salud Previsional, ISAPRE, según corresponda.

Precisado lo anterior, cabe consignar que en lo que respecta a la tramitación de una licencia médica por enfermedad común, debe estarse a lo reglamentado en el decreto N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, el que dispone, en su artículo 3°, que la recepción a trámite de las licencias médicas de los trabajadores independientes no afiliados a ISAPRE, deberá efectuarse en las oficinas de la COMPIN en cuyo territorio esté ubicado su domicilio, y respecto de los afiliados a una ISAPRE su conocimiento y autorización corresponderá a la oficina de la ISAPRE del lugar en que se celebró el contrato, o bien, a la del domicilio del trabajador, a elección de este último.

Su artículo 13° añade que el trabajador independiente deberá presentar la licencia dentro de los 2 días hábiles siguientes a la fecha de emisión de ella siempre que esté dentro del período de su vigencia.

Pues bien, como puede colegirse de la normativa anotada, el hacer uso de una licencia médica es un beneficio que emana de la adscripción al sistema de seguridad social, comprendiendo en este el sistema de salud, al que puede acceder cualquier trabajador sea dependiente o independiente, en la medida que cumpla los requisitos que establece el referido sistema, y que da derecho a un subsidio calculado de acuerdo a las normas previstas.

Así, en el caso de los trabajadores independientes, se advierte que en la tramitación de la licencia médica como respecto al pago del subsidio a que da derecho no interviene el servicio público contratante.

Por último, corresponde referirse a la procedencia de mantener o no los honorarios en los períodos en que se hace uso de una licencia médica.

Sobre el particular, la jurisprudencia de este Organismo Fiscalizador ha manifestado, a través de sus dictámenes N°s. 46.985, de 2007 y 34.256, de 2011, entre otros, que los contratados a honorarios no revisten la calidad de funcionarios públicos y tienen como única norma reguladora de sus relaciones con la entidad administrativa, el propio acuerdo que ha servido de base al acto que materializa su contratación, careciendo de los derechos que el ordenamiento jurídico contempla para aquellos, de modo que solo poseen los beneficios estipulados en dicho pacto.

A lo anterior debe agregarse, en base a las consideraciones expuestas previamente, que ello es sin perjuicio del acceso a los beneficios a que estos tengan derecho como consecuencia de su afiliación a los regímenes de seguridad social a los que se encuentren adscritos, siendo improcedente restringirlos en sus respectivos contratos de honorarios.

En ese contexto, se debe añadir lo expresado en los dictámenes N°s. 28.235, de 2001 y 44.479, de 2005, entre otros, en los que se manifestó que es posible otorgar a quienes se desempeñen bajo la modalidad de honorarios, beneficios económicos o estatutarios semejantes a los que se reconocen a los funcionarios públicos, siempre que aquellos cumplan con las mismas condiciones y requisitos que los que se exigen a estos últimos para impetrarlos.

Expresado lo anterior, corresponde anotar que el artículo 111 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, dispone que los funcionarios públicos que hacen uso de una

licencia médica tienen derecho, durante su vigencia, a continuar gozando de sus remuneraciones, beneficio que se reproduce en iguales términos en el artículo 110 de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para funcionarios municipales.

En este punto es importante aclarar que, si bien el funcionario público que hace uso de una licencia médica, durante su duración percibe remuneraciones, esa licencia igualmente genera el subsidio respectivo, calculado de acuerdo a las normas del decreto con fuerza de ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, monto que paga la respectiva entidad previsional y que es recuperado por el servicio empleador en base a la acción de reembolso que lo habilita para tales fines, por lo que técnicamente el empleador solo está cubriendo la diferencia entre el subsidio y el monto correspondiente a las remuneraciones a que tiene derecho el trabajador dependiente.

En el caso de los funcionarios públicos regidos por el Estatuto Administrativo esa regulación está contenida en el artículo 12 de la ley N° 18.196, en tanto que respecto de las municipalidades se encuentra en la ley N° 19.117.

Pues bien, bajo las consideraciones indicadas, no se observa inconveniente en pactar en el contrato respectivo un beneficio equiparable a la protección de remuneraciones a que tienen derecho los funcionarios públicos regidos por el Estatuto Administrativo, pero esto solo se puede traducir en cubrir las diferencias que pueden existir entre el monto del subsidio a que tiene derecho el trabajador independiente y el total de sus honorarios, pues la entidad contratante no está habilitada legalmente en esta hipótesis para recuperar el subsidio del caso.

De pactarse el pago íntegro de los honorarios implicaría que el servidor en dicha calidad, que actualmente está obligado a cotizar para salud, recibiría una doble cobertura al percibir sus honorarios y el subsidio correspondiente por el mismo período, lo que, además, de vulnerar principios propios de la Seguridad Social, contraría la jurisprudencia de este origen en cuanto a que respecto de estos empleados no pueden configurarse mayores derechos que aquellos que tienen los funcionarios públicos.

En razón de ello, para pagar la diferencia de la especie, el servidor a honorarios deberá acreditar los montos que percibió de la entidad previsional, correspondiente al subsidio por incapacidad laboral a que dio lugar la licencia médica tramitada.

Consecuente con lo expresado, compleméntese la jurisprudencia que se pronuncia en relación a beneficios de seguridad social de los servidores contratados a honorarios, en razón de la modificación legal incorporada por la ley N° 21.133.

III. CUMPLIMIENTO Y DIFUSIÓN DE ESTAS INSTRUCCIONES Y CRITERIOS COMPLEMENTARIOS.

Las respectivas autoridades deberán adoptar todas las medidas que procedan, a fin de dar la debida y oportuna publicidad a las presentes instrucciones y criterios complementarios al interior del correspondiente organismo y, además, velar por su cumplimiento.

Saluda atentamente a Ud.

Jorge Bermúdez Soto

Contralor General de la República

PORELCUIDADOYBUENUSO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS