



¿Cuál es la forma más adecuada para pagar una remuneración al dueño, socio o accionista?

¿Será el “sueldo patronal” la mejor alternativa?

Av. Ricardo Lyon 222, Oficina 703 Providencia, Santiago, Chile
+56 222 701 000 - contacto@circuloverde.cl - www.circuloverde.cl

Divergencias que se deben analizar

Hay dos áreas relevantes que, en lo relacionado con los pagos de remuneraciones asignados a los “dueños de las empresas”, han generado problemas frente al tratamiento de la calidad de trabajador que ellos tienen:



Área Laboral:

- No considera, en algunos casos, como trabajador dependiente al dueño de la empresa, por existir ausencia de dependencia o subordinación, remuneración o prestación de servicios (art. 7° del Código del Trabajo). Hay que considerar el “principio de supremacía de la realidad”



Área Tributaria:

- Trata como gastos aceptados los pagos realizados a los dueños que trabajaren en la empresa con una “ficción tributaria”, que permitiendo asignar una remuneración, siempre que se pagaran las cotizaciones previsionales, lo que tenía un tope.
- Esto tiene en la práctica diversas interpretaciones, ya que en las empresas “casi siempre” se incluye a dicho trabajador dentro de la plantilla general de trabajadores dependientes, lo que ha generado actualmente varios problemas que recién se han conocido como efectos no deseados (con el seguro de cesantía).



¿Cuáles son los afiliados al sistema previsional?

Hay tres tipos de afiliados al sistema previsional privado definidos en el DL N° 3.500, de 1980:



Los afiliados dependientes:

Son aquellos con subordinación; tienen empleador. Están clasificados en el art. 42 N° 1 de la Ley de la Renta. Son cotizantes obligados.



Los afiliados independientes (art. 89):

Son los que tienen **rentas del trabajo** sin dependencia. Están clasificados en el art. 42 N° 2 de la Ley de la Renta y están obligados a afiliarse y a cotizar.



Los afiliados voluntarios (art. 92 J):

Toda persona natural que no ejerza una actividad remunerada podrá enterar cotizaciones previsionales. Pueden o no tener ingresos, incluso pueden hacer APV. Pueden cotizar en forma directa ú otra persona lo puede hacer por ellos. En este grupo se encuentran las dueñas de casa, los cónyuges que no tienen ingresos, los padres de un afiliado, etc., como también los **socios o dueños de empresas y los directores de S.A.**, como veremos más adelante.



¿Quién tiene la calidad de trabajador independiente?

El concepto es amplio y lo que básicamente incluye es que la **remuneración obtenida es por el esfuerzo personal desarrollado sin subordinación o dependencia**, es decir, no tiene jefatura a quién reportar.

En esta calidad hay varias actividades tales como:

- Los trabajadores independientes por su prestación de servicios (honorarios art. 42 N° 2 de la LIR);
- Los directores de empresas (art. 48 de la LIR);
- Los socios o dueños de empresas (cotizan provisionalmente en forma voluntaria); y
- Los cotizantes voluntarios (aquellos que no tienen ingresos propios).

El grupo más numeroso es aquél que obtiene ingresos como honorarios, por el desarrollo en forma independiente de una trabajo técnico, profesional o de un oficio (comisionistas, músico, limpiador de vidrios, lustrabotas, etc.). Este es el grupo que está en el art. 42 N°2 de la Ley de la Renta y son los “cotizantes independientes”, **que laboral y tributariamente son reconocidos como los “trabajadores independientes”**.

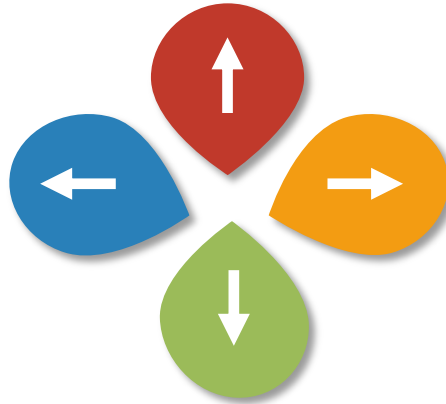
Estos contribuyentes NO estaban obligados a realizar cotizaciones previsionales hasta el 2011, por lo que se ha buscado **llevarlos al sistema previsional en forma paulatina**, encontrándose en etapa de transición para llegar a la misma obligatoriedad y tasas de cotizaciones que tiene los trabajadores dependientes a partir del año 2028 (donde su retención será 17%).



¿Cómo y cuál es la base para enteran las cotizaciones al sistema previsional?

La renta imponible previsional del “trabajador independiente” es anual, teniendo como tope el límite mensual vigente (80,2 UF para el 2020), multiplicado por 12 y un mínimo de un ingreso mínimo mensual (\$320.500 desde el 01.03.2020).

Para calcular dicha base imponible se tomarán los ingresos brutos obtenidos el año anterior y será equivalente al 80% de ellos. Las cotizaciones se pagan, en abril del año siguiente, en la Declaración de Renta.



Los pagos mensuales se eliminan como opción para los trabajadores a honorarios ya que la obligación de cotizar para los regímenes de seguridad social es anual y se realiza a través de la Declaración Anual de Renta (Form. 22), en abril de cada año.

Los que se encuentren afiliados a una Isapre y el valor de su plan es superior a su cotización legal de salud deberán pagar mensualmente la diferencia en la ISAPRE respectiva. De igual forma, podrán hacerlo quienes opten por cobertura parcial para salud en la Declaración de Renta.



¿Dónde está la obligación de cotizar para los trabajadores independientes?

Actual artículo 89 del DL 3.500, de 1980:

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

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



¿Dónde está la definición de la base sobre la cual se debe cotizar?

El artículo 90 del DL 3.500, de 1980, vigente indica:

“Artículo 90.- La renta imponible será anual y corresponderá **al 80% del conjunto de rentas brutas gravadas por el artículo 42, N°2**, de la Ley sobre Impuesto a la Renta, obtenida por el afiliado independiente en el año calendario anterior a la declaración de dicho impuesto, la que **no podrá ser inferior a cuatro ingresos mínimos mensuales**, ni superior al producto de multiplicar 12 por el límite máximo imponible establecido en el inciso primero del artículo 16 (*), para lo cual la unidad de fomento corresponderá a la del último día del mes de diciembre. Lo dispuesto en este inciso se aplicará a los socios de sociedades profesionales que tributen conforme al artículo 42, N° 2°, de la Ley sobre Impuesto a la Renta, quienes estarán obligados a cotizar de acuerdo a las disposiciones de este Párrafo.

Si un trabajador percibe simultáneamente rentas del inciso anterior y remuneraciones de uno o más empleadores, todas las remuneraciones imponibles y rentas imponibles del inciso anterior, se sumarán para los efectos de aplicar el límite máximo anual establecido en el inciso precedente, de acuerdo a lo que determine una norma de carácter general de la Superintendencia. En el evento que las cotizaciones previsionales superen el monto que debe enterarse de acuerdo al límite máximo imponible establecido en el inciso primero, se procederá a la reliquidación de las mismas por parte de las respectivas instituciones previsionales, las que estarán obligadas a devolver los excesos de cotización al trabajador independiente.

Los trabajadores independientes que no perciban rentas de las señaladas en el inciso primero o que perciban dichas rentas y no estén obligados a cotizar según lo dispuesto en dicho inciso, **podrán cotizar conforme a lo establecido en el Párrafo 2° de este Título IX (**).** **No obstante, las cotizaciones de pensiones y salud efectuadas por estos trabajadores independientes, tendrán el carácter de cotizaciones previsionales para los efectos de la Ley sobre Impuesto a la Renta.** Respecto de las cotizaciones de salud, éstas se calcularán sobre la base de la renta que declare mensualmente este trabajador independiente, ante la institución de salud previsional respectiva, la que para estos efectos no podrá ser inferior a un ingreso mínimo mensual ni superior al límite máximo imponible que resulte de la aplicación del artículo 16.

También podrá cotizar excepcionalmente de esta forma, el trabajador independiente del artículo 89, durante los meses en que no estuviere cubierto, por no haber percibido rentas del artículo 42, N° 2°, de la Ley sobre Impuesto a la Renta durante el año calendario inmediatamente anterior. Asimismo, el trabajador independiente del artículo 89, podrá cotizar de esta forma, si sus ingresos mensuales durante el año en que se encontrare cubierto fueren superiores a sus ingresos mensuales del año inmediatamente anterior y que sirvió de base para el pago de sus cotizaciones previsionales. En este caso, sólo podrá cotizar la suma que corresponda hasta el monto que no supere el máximo imponible del artículo 16, una vez sumados los ingresos del mes respectivo del año anterior y los ingresos del mes que está cotizando. Si el trabajador se encontrare en el caso del inciso segundo de este artículo, la cotización no podrá superar el mencionado monto máximo imponible, una vez sumados los ingresos del mes respectivo de ambos años y las remuneraciones correspondientes al mes que está cotizando.

Se entenderá por "año calendario" el período de doce meses que termina el 31 de diciembre.”

(*) 2020 80,2 UF por mes, por lo que el tope anual es de 962,40 UF lo que al 31.08.2020 equivale a \$ 27.601.103 (UF \$28.679,45).

(**) Afiliado voluntario arts. 92 J al 92 L.



¿Cuál es la historia de la cotización previsional obligatoria de los trabajadores independientes?

Con la Reforma Previsional, contenida en el Ley 20.255, aprobada en el año 2008, se modificaron los art. 89 y siguientes del DL 3.500, se determinó la obligación de cotizar a los siguientes grupos de contribuyentes:



Aquellos que perciban honorarios por actividades independientes, y/o



Rentas por boletas de honorarios, y/o



Rentas por boletas de prestación de servicios de terceros; y/o



Por participación en sociedades de profesionales.

Hay una obligación de cotizar que tendrá una aplicación gradual que se cumple anualmente junto a la Declaración de Renta. Por ello, ha variado la tasa de retención o PPM de honorarios, que en el 2020 es de 10,75% (2021 11,5%; 2022 12,25%...2028 17%).

La obligación nació para los **trabajadores independientes que emitan boletas de honorarios**, que al 01.01.2018 tenían menos de 10 años para dejar de cotizar:

- menos de 55 años (al 2020 57 años), para el caso de trabajadores hombres, y
- menos de 50 años (al 2020 52 años), para el caso de las trabajadoras mujeres.



¿Cómo declara tributariamente las rentas un trabajador independiente? (art. 50 de la Ley de la Renta)

Estos contribuyentes declaran la renta efectiva obtenida por el ejercicio de sus profesiones u oficios.

Tienen dos opciones para rebajar gastos:

- **Gastos presuntos:** 30% de la renta bruta declarada, con tope de 15 UTA (agosto 2020 = \$ 9.048.960 → ingreso bruto de MM\$30), o
- **Gastos efectivos:** acreditados con los respectivos documentos.

Inciso segundo del art. 50 de la LIR:

“Toda persona natural que, sin estar subordinada a un empleador, ejerza individualmente una actividad mediante la cual obtiene rentas del trabajo de las señaladas en el inciso primero del artículo siguiente, deberá afiliarse al Sistema que establece esta ley. La primera cotización efectuada a una Administradora por un independiente, produce su afiliación al Sistema y su adscripción al Fondo por el que éste opte. En todo caso, se aplicará lo establecido en los incisos tercero y quinto del artículo 23.”

Inciso cuarto del art. 50 de la LIR:

“Con todo los contribuyentes del N° 2 del artículo 42 que ejerzan su profesión u ocupación en forma individual, podrán declarar sus rentas sólo a base de los ingresos brutos, sin considerar los gastos efectivos. En tales casos, los contribuyentes tendrán derecho a rebajar a título de gastos necesarios para producir la renta, un 30% de los ingresos brutos anuales. **El monto de las cotizaciones previsionales que se enteren por estos trabajadores independientes no se rebajará como gasto necesario para producir la renta(*)**. En ningún caso dicha rebaja podrá exceder de la cantidad de 15 unidades tributarias anuales vigentes al cierre del ejercicio respectivo.”

- (*) Ley N° 21.133, art. 5° N° 1, D.O. del 02.02.2019.

Hay que evaluar año a año si declarar **en base a gastos presuntos o a gastos efectivos**, sobre todo cuando hay montos altos de ingreso.

Se permite rebajar del ingreso bruto el APV en las dos opciones (inciso 3°).



Sistema de cotizaciones DL 3.500: Trabajadores dependientes



< 60 años



< 65 años

El 10% de la renta imponible para pensión (cuenta individual).

Una cotización adicional, fijada por cada Administradora, destinada al financiamiento de Administración (rango actual entre 0,62% y 1,44%).

1,99%, para la cobertura del seguro de invalidez y sobrevivencia, **de cargo del empleador**; cambio de tasa desde el 01 de julio de 2020; antes era 1,53%).

7% destinado a financiar las prestaciones de salud que se cotizan directamente en Fonasa o Isapre.

El trabajador que tiene contrato indefinido debe cotizar para su Cuenta Individual de Cesantía un 0,6% de sus remuneraciones y **el empleador aporta** de su cargo un 2,4% de la remuneración del trabajador, del cual el 1,6% se destina a la Cuenta Individual de Cesantía del trabajador y el 0,8% para un Fondo Solidario de Cesantía.

El empleador debe aportar a la mutualidad un porcentaje que varía por el riesgo de accidentes de la actividad:

- Ley Accidentes del Trabajo (N°16.744): Tasa básica 0,90% más tasa adicional por actividad, y
- Ley SANNA (N° 21.010): Tasa 0,03% desde 01.01.2020. **Incluso se paga si el trabajador está con licencia médica.**



Sistema de cotizaciones DL 3.500: Trabajadores independientes

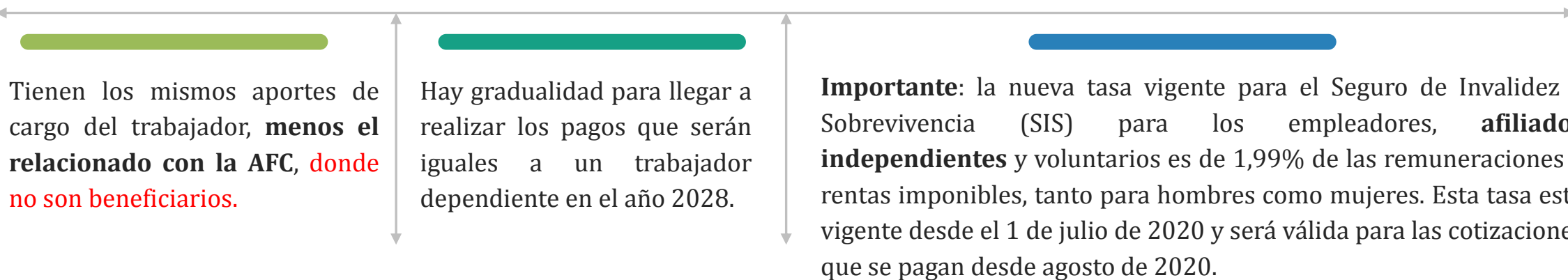


< 60 años



< 65 años

El art. 89 del DL N° 3500, establece que los trabajadores independientes **que obtengan rentas gravadas por el artículo 42 N°2 de la Ley sobre Impuesto a la Renta** (honorarios), están obligados a cotizar para pensiones, salud, Seguro de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales ley N° 16.744 y Seguro de acompañamiento de niños y niñas de la ley N° 21.063 (Sanna).



Trabajadores independientes no obligados a cotizar

Sólo están liberados de esa obligación los trabajadores independientes en los siguientes casos:



> 50 años



> 55 años

Y que al 1° de enero de 2018 les faltaba menos de 10 años para la edad de jubilar. **Al 2020 ello corresponde a 57 años los hombres y 52 las mujeres.**

- ▶ Afiliados a otros sistemas previsionales distintos de las AFP. Estos son los que están afiliados al IPS, a la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile (DIPRECA) o a la Caja de Previsión de la Defensa Nacional (CAPREDENA).
- ▶ Los trabajadores independientes con renta imponible anual menor a cuatro ingresos mínimos mensuales (para el 2020 ello sería aprox. MM\$ 1,28 anuales).
- ▶ Aquellos que hayan cotizado como dependientes todos los meses del respectivo año calendario por el límite máximo imponible (2020 ello es 80,2 UF).
- ▶ Los trabajadores independientes acogidos a pensión de vejez o invalidez total.



Algunas preguntas y respuestas importantes de conocer

(Fuente: <https://www.previsionsocial.gob.cl/sps/ley-honorarios/preguntas-frecuentes/>)



¿Cómo se determina el monto del subsidio que origina la licencia médica del trabajador a honorarios que pagó su cotización?

Respecto de aquellos trabajadores que optaron por cobertura total, para determinar el monto del subsidio por incapacidad laboral, se considera como renta imponible el 80% de la renta bruta anual percibida el año anterior, dividida por 12.

En el caso de quienes opten por cobertura parcial, para la determinación del monto del subsidio por incapacidad laboral, se considera como renta imponible la renta por la que efectivamente cotizó dividida por 12



¿Tendrán los trabajadores a honorarios protección ante accidentes en el trabajo o en el trayecto entre la casa y el trabajo?

Sí, una vez pagada la cotización anual el trabajador a honorarios obligado a cotizar quedará cubierto por el seguro de la ley de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (ATEP), desde julio de cada año hasta junio del año siguiente.

Si el trabajador no está afiliado a una mutualidad, las cotizaciones se pagarán en el Instituto de Seguridad Laboral (ISL)

www.isl.gob.cl



Incentivos previsionales y tributarios del APV

Art. 20 L del DL 3.500

a) Que al momento de realizar APV el trabajador **no goce del beneficio tributario**, por lo que al retirar no tendrá el cobro del impuesto, por la parte que corresponda a los aportes, si por la rentabilidad, que se gravará según el Art. 22, igual que la cuenta dos (cuenta de ahorro voluntario).

b) Que el ahorrante goce del beneficio tributario, por hasta 600 UF de rebaja de la base afecta a impuesto, por lo que al retirar debe pagar el impuesto único, según el N° 3 del Art. 42 bis de la Ley de la Renta.

En el caso de los ahorros acogidos a la letra a), el Estado aporta un 15% de lo ahorrado, **hasta un tope de 6 UTM anuales**, que se registrarán como parte del ahorro y será entregado a la institución administradora por el fisco, para ser utilizado para incrementar la pensión. Si el ahorrante retira su APV y no lo destina a pensión, la institución administradora deberá devolver ese valor al Estado (incluye muerte).

Esto es conveniente si tengo ingresos netos anuales menores a 17 millones (1,5 mensual netos, que son 1,8 millones brutos sin la rebaja del 20% de cotizaciones previsionales).

Art. 42 bis de la Ley de la Renta

Permite rebajar hasta 600 UF anual de la base afecta a impuesto de segunda categoría. Puede aplicarse mensualmente, vía empleador, con tope de 50 UF o al momento de presentar la declaración de renta anual, por los aportes realizados el año anterior.

También pueden rebajar la base afecta, las personas que son dueñas de sus empresas y se asignen una remuneración, según el art. 31 N° 6, pero el tope de la rebaja será la cotización obligatoria (2020: tope 8,02UF mensual y 96,24 UF anual).

El impuesto único al retirar los ahorros que se generaron con la rebaja tributaria, es con una tasa equivalente al 3% más la tasa efectiva de Global Complementario del año incluyendo el retiro, más un recargo del 10% (si la tasa de IGC es cero, el impuesto será 3%; si la tasa es del 40%, entonces el impuesto final será de 47%, ya que se agrega 3% más el recargo del 10% sobre la tasa de IGC).

Si el retiro lo hace un pensionado, no se aplican los recargos.



¿A quién se le permite hacer APV y cuál es tope con beneficio tributario de postergación?

A todo trabajador dependiente

que cotice en una AFP o en el INP (contribuyentes del art. 42 N° 1 de la Ley de la Renta).

600 UF

A todo trabajador independiente

que cotice en una AFP o en el INP, siempre que sea contribuyente del art. 42 N° 2 de la Ley de la Renta (honorarios).

600 UF

A los empresarios individuales, accionistas y socios de empresa

que coticen mensualmente en una AFP o en el INP, como cotizantes independientes utilizando el denominado Sueldo Empresarial o Patronal (inc. tercero, del art. 31 N° 6 de la LIR).

96,24 UF *(año 2020)

A los afiliados voluntarios

La Reforma Previsional introduce la figura del “afiliado voluntario” (01.10.2008), dando la posibilidad a toda persona natural que no ejerza una actividad remunerada de enterar cotizaciones previsionales en una cuenta de capitalización individual voluntaria de la AFP de su elección.



Cobertura y exclusiones del Seguro de Cesantía (Ley N° 19.728)



El grupo objetivo incorporado en el Seguro de Cesantía son los trabajadores dependientes mayores de 18 años de edad regidos por el Código del Trabajo.



Se excluyen del Seguro de Cesantía los siguientes grupos: los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje, los trabajadores menores de 18 años, los trabajadores de casa particular, los pensionados, **los trabajadores independientes o por cuenta propia** y los funcionarios del sector público.



Se deben incorporar obligatoriamente al Seguro de Cesantía todos aquellos trabajadores que han sido contratados o han firmado nuevos contratos **a partir del 2 de octubre de 2002**. Los trabajadores con relaciones laborales iniciadas con anterioridad a esta fecha, **pueden incorporarse al Sistema de forma voluntaria**.



Algunos dictámenes relacionados relevantes para entender el problema...

La Dirección del Trabajo emitió el dictamen N°3.743/51 de 23.07.2015 <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-106813.html>

- **Reconsideró dictamen anterior** y dijo que un socio con un 1% que tenía sueldo empresarial, no era trabajador dependiente, ya que no recibía órdenes ni instrucciones (era un reclamo del socio que pretendía que la sociedad lo indemnizara).
- Se cambió el dictamen por lo indicado por la Superintendencia de Pensiones, que hace alusión al art. 31 N° 6 de la Ley de la Renta, donde está permitido el sueldo empresarial, **que fue el concepto utilizado por la reclamante.**
- Indica que se debe cotizar en forma independiente, no siendo además beneficiario del Seguro de Cesantía. Además, se validó en los hechos, **que la persona no tenía jefatura y no cumplía horarios**, no teniendo funciones específicas que cumplir, concluyendo lo siguiente:

“1.- Que en lo referido a doña Sharon Pollack, **aún cuando reviste el carácter de socia minoritaria y no ejerce la representación** de Sociedad Gastronómica Parnasa Ltda., los servicios prestados por aquella en favor de esta última, **no revisten el carácter de relación laboral**, al no evidenciarse los supuestos de subordinación y dependencia consagrados en el artículo 7 del Código del Trabajo.

2.- Los socios que perciben “sueldo empresarial”, conforme a las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Pensiones, deben enterar las cotizaciones previsionales en carácter de afiliados independientes.

3.- La cotización al seguro de cesantía consagrado en la Ley N° 19.728, solo resulta obligatoria para aquellos socios que mantienen vínculo laboral con la sociedad en que participan, no siendo el caso de doña Sharon Pollack.”



Doctrina de la Dirección del Trabajo sobre accionista o socio

(Ord. 881 de 20.02.2020 <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-118323.html>)

“Del contexto de las disposiciones legales preinsertas es dable inferir **que para que una persona pueda ser considerada trabajador de otra**, debe prestar a ésta servicios personales, ya sean intelectuales o materiales, mediando subordinación o dependencia y recibiendo a cambio de dicha prestación una remuneración determinada.

En otros términos, para que una persona **tenga la calidad de trabajador** se requiere: **a) que preste servicios personales ya sean intelectuales o materiales; b) que la prestación de dichos servicios la efectúe bajo un vínculo de subordinación o dependencia y, c) que, como retribución a los servicios prestados, reciba una remuneración determinada.**

De los elementos anotados precedentemente, el que resulta determinante **es el vínculo de subordinación o dependencia**, el cual, según la reiterada doctrina de esta Dirección, se materializa a través de diversas manifestaciones concretas, **tales como continuidad de los servicios prestados en el lugar de las faenas, cumplimiento de un horario de trabajo, supervigilancia en el desempeño de las funciones, obligación de ceñirse a instrucciones impartidas por el empleador, etc.**

Precisado lo anterior, cabe tener presente que la doctrina de este Servicio sobre la materia en consulta, contenida, entre otros, en dictamen N° 3.709/111, de 23.05.91, establece que **"el hecho de que una persona detente la calidad de accionista o socio mayoritario de una sociedad y cuente con facultades de administración y de representación de la misma le impide prestar servicios en condiciones de subordinación o dependencia, toda vez que tales circunstancias importan que su voluntad se confunda con la de la respectiva sociedad."**

En el citado pronunciamiento se agrega, que los requisitos precedentemente señalados son copulativos, razón por la cual la sola circunstancia de que una persona cuente con facultades de administración y de representación de una sociedad, careciendo de la calidad de socio mayoritario, o viceversa, **no constituye un impedimento para prestar servicios bajo subordinación o dependencia."**



Doctrina de la Dirección del Trabajo sobre accionista o socio (Ord. 881 de 20.02.2020 <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-118323.html>)

Un accionista persona natural que tenía el 1% de la S.A. empleadora, siendo representante legal, pero tenía relación con la sociedad que tenía el 99% restante, generándose así un hecho **que no fue aceptado como dependencia o subordinación**, lo que requería para solicitar el reembolso en la AFC por cotizaciones mal enteradas. El oficio indica:

“Pues bien, de acuerdo a los antecedentes recabados sobre al particular no cabe sino concluir que don Rodrigo Jorge Zerbi Frield, es el socio mayoritario de Hat S.A. al tener una participación del 1% en ella como persona natural, **y a la vez ser el accionista mayoritario** y ostentar la administración y representación social de su accionista mayoritaria Inversiones e Inmobiliaria Queulat Ltda., atendido lo cual **no pudo mantener una relación laboral bajo subordinación o dependencia con dicha sociedad**, a la luz de la jurisprudencia institucional citada precedentemente.

La conclusión anotada precedentemente guarda armonía con la doctrina de este Servicio contenida en dictamen N°2127/20, de 06.06.2014.

Con todo, cabe señalar que esta Dirección carece de competencia legal para pronunciarse sobre el sentido y alcance de lo dispuesto en la ley N° 19.728 sobre Seguro de Desempleo, y resolver acerca de aportes y cotizaciones efectuadas por los empleadores y trabajadores al mismo seguro, materias que deben ser conocidas por la misma Administradora de Fondos de Cesantía AFC y, en definitiva, por la Superintendencia de Pensiones.

En consecuencia, a la luz de las normas legales transcritas y comentadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que el Sr. Rodrigo Zerbi Field no pudo mantener una relación laboral bajo subordinación o dependencia con la sociedad Hat S.A.”



Algunos dictámenes relacionados relevantes para entender el problema...

La Dirección del Trabajo emitió el Ord. N° 191 de 09.01.2020 <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-118177.html>

Un socio persona natural, mayoritario indirecto, solicita devolución de todos los fondos depositados en la AFC, dado que no le correspondía realizar aportes por no tener la calidad de trabajador dependiente, por lo que requirió un pronunciamiento, el cual establece:

“A su vez, en la escritura pública de constitución de la sociedad "Satchmo SPA", de 16.10.2009, aparece que don Juan Pablo Müller Von Der Marwitz cede el 100% de la participación y derechos sociales que tenía en la sociedad Altavisión Producciones Limitada -lo que equivale al 50% de su participación en la misma- a la sociedad "Satchmo SPA", la que será administrada y representada por su persona. De este modo, conforme a lo expuesto y a los antecedentes recabados sobre la presente consulta, no cabe sino concluir que don Cristian González Carabantes, al mantener la calidad de socio mayoritario y representante de la Sociedad "Maschile SPA", entidad que a su vez es socia y dueña del 50% de la Sociedad Altavisión Producciones Limitada, cuya administración y representación es ejercida indistintamente con el dueño y socio mayoritario de la sociedad que detenta el otro 50% de la misma, **se encuentra impedido de prestar servicios bajo un vínculo de subordinación y dependencia.**

En consecuencia, a la luz de las normas legales transcritas y comentadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que no resulta jurídicamente procedente que don Cristian González Carabantes, mantenga una relación laboral bajo vínculo de subordinación o dependencia con la Sociedad Altavisión Producciones Limitada.”



Modificación relevante en el art. 31 N° 6 de la Ley de la Renta (inciso cuarto)

Norma vigente hasta 31.12.2019

“No obstante, se aceptará como gasto la remuneración del socio de sociedades de personas y socio gestor de sociedades en comandita por acciones, y las que se asigne el empresario individual, que efectiva y permanentemente trabajen en el negocio o empresa, hasta por el monto que hubiera estado afecto a cotizaciones previsionales obligatorias. En todo caso dichas remuneraciones se considerarán rentas del artículo 42, número 1.”

Norma vigente a partir del 01.01.2020

“No obstante disposición legal en contrario, para fines tributarios, se **aceptará como gasto la remuneración razonablemente** proporcionada en los términos del párrafo anterior, que se asigne al socio, accionista o empresario individual que efectivamente trabaje en el negocio o empresa. En todo caso, **dichas remuneraciones se considerarán rentas del artículo 42, número 1.** Asimismo, se aceptará como gasto las remuneraciones pagadas al cónyuge o conviviente civil del propietario o a sus hijos, en la medida que se trate de una remuneración razonablemente proporcionada en los términos del párrafo anterior y que efectivamente trabajen en el negocio o empresa.”



Características de ambas normas

Sigue la ficción tributaria



Antes

Socio y empresario individual.

Trabaja efectiva y permanentemente en la empresa.

Remuneración hasta por el monto sobre el cual se efectúen cotizaciones (80,2 UF al 2020).



Ahora

Accionista, socio y empresario individual.

Que **trabaje efectivamente** en la empresa.

Remuneración razonablemente proporcionada. **No hay tope.**



Son rentas clasificadas del art. 42 N° 1 de la Ley de la Renta



Nuevas normas comentadas en Circular N° 53, de 10.08.2020 del SII

Razonabilidad de las remuneraciones cuyos beneficiarios hayan podido influir en su cuantía (apartado 3.7.3, página 21):

“Cabe tener presente que no será causal suficiente para limitar tales emolumentos el hecho que las remuneraciones no sean proporcionales a las rentas declaradas por la empresa o un aumento de las remuneraciones no acompañado de un aumento de las rentas de la empresa. En ambos casos, el monto de la remuneración puede ser razonablemente proporcionado a los servicios prestados por el trabajador o a la importancia y responsabilidad de su cargo.

A fin de resolver si tales remuneraciones cumplen el requisito para su aceptación como gasto, es razonable considerar si la remuneración corresponde a la importancia del cargo, teniendo presente la importancia de la empresa (tamaño, presencia en el mercado, entre otros) o de sus negocios y las remuneraciones que generalmente se pagan en otras empresas semejantes o análogas por cargos o funciones idénticos o similares.”

Aquí abiertamente se está definiendo una nueva posición del SII, dado que admite la existencia de “remuneración de mercado”, no centrándose en la renta generada por la empresa.



Nuevas normas comentadas en Circular N° 53, de 10.08.2020 del SII

Remuneración asignada a los socios y accionistas de empresas y a los empresarios individuales (párrafo cuarto del N° 6) y a sus cónyuges, convivientes civiles o hijos (apartado 3.7.4, páginas 21 y 22).

“La modificación legal reconoce que muchos propietarios de empresas, especialmente de empresas de menor tamaño, trabajan efectivamente en ellas, dirigiendo, organizando, tomando decisiones y también realizando actividades operativas, por lo que si bien no califican bajo el concepto de “trabajadores”, **al faltarles la dependencia y subordinación propia de un contrato de trabajo**, en los hechos prestan servicios personales en la empresa, por lo que tributariamente corresponde aceptar como gasto una remuneración de mercado.

Quedan sujetas a esta disposición las remuneraciones que se asigne el empresario individual, el titular de empresas individuales de responsabilidad limitada, al socio de sociedades de personas, al socio gestor de sociedades en comandita por acciones y a los accionistas de sociedades anónimas y sociedades por acciones, **aceptándose como gasto la remuneración razonablemente proporcionada** en los términos del párrafo anterior y siempre que los **beneficiarios de tales remuneraciones efectivamente trabajen en la empresa.**”

Estas remuneraciones siguen clasificándose como rentas del art. 42 N° 1, lo que genera la obligación de pagar cotizaciones previsionales e impuesto único mensualmente.



Nuevas normas comentadas en Circular N° 53, de 10.08.2020 del SII

Nueva situación de cónyuges, convivientes civiles o hijos (apartado 3.7.4, páginas 22).

“Además, la norma acepta como gasto las remuneraciones pagadas al cónyuge o conviviente civil del propietario y sus hijos, en la medida que se trate **de una remuneración razonablemente proporcionada** a la importancia de la empresa, a las rentas declaradas, a los servicios prestados y a la rentabilidad del capital, y siempre que efectivamente trabajen en el negocio o empresa.

Lo anterior, en la misma lógica de la remuneración del propietario de la empresa, esto es, si el cónyuge, conviviente civil o hijo de un propietario de la empresa, **efectivamente presta servicios a la misma y dichos servicios son necesarios para producir la renta**, la remuneración pagada es aceptada como gasto tal como la remuneración de cualquier otro trabajador.”

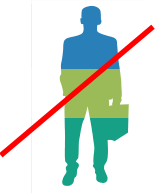
Aquí claramente es una situación distinta, ya que estas personas sí tienen la calidad de trabajadores dependientes, aceptándose ahora el gasto asociado a dichas remuneraciones, situación que antes era cuestionada por el SII.



Resumen de restricciones y alternativas a verificar



Si soy dueño, socio o accionista de la empresa, debo cuidar el cumplimiento de los requisitos “para ser trabajador dependiente”, dado que si no los cumplo, soy un cotizante voluntario. **Puedo informar a SII igualmente, por la empresa, la remuneración pagada en la DJ 1887, al igual que el impuesto retenido y pagado asociado a ella.**



No debo ser directamente el dueño, accionista o socio de la empresa, con lo cual, **al menos tributariamente**, así no tendré observaciones para ser trabajador dependiente, aún cuando sea representante legal, incluso pudiendo tener bonos, aguinaldos e incluso Indemnizaciones (IAS).

Si definitivamente cotizo como “**cotizante voluntario**”, no puedo tener protección del seguro de cesantía y no puedo realizar APV por las 600 UF, como también no puedo recibir “indemnizaciones” de ningún tipo y tampoco tendría acceso al pago de licencias médicas.

Por ello, hay que al menos o ser un “trabajador dependiente” o tener la calidad de “trabajador independiente”, es decir, **emitir boletas de honorarios**.

Por ello, la opción quizás sea la siguiente...



Una gran e inesperada sorpresa nos entregó el SII en su Circular N° 53, de 10.08.2020

El inciso primero del artículo 31, de la LIR, permite deducir los gastos en que el contribuyente haya incurrido, considerando una serie de requisitos generales aplicables a todos los gastos. Pero el SII instruye en la Circular cosas específicas, encontrándonos con lo siguiente (página 23):

“3.7.7. Honorarios por prestación de servicios personales

Los honorarios por servicios personales, sean pactados con terceros **o con el socio, accionista o empresario individual, el cónyuge o conviviente civil del propietario o sus hijos**, corresponden a un gasto que se rige por las reglas generales del inciso primero del artículo 31 y que no se contemplan en el N° 6 del inciso cuarto del artículo 31. Así, cabe señalar que los honorarios pagados o adeudados **por prestación de servicios personales que se pacten con el socio, accionista o empresario individual, el cónyuge o conviviente civil del propietario o sus hijos, pueden ser rebajados como gasto**, siempre que, cumplan con los requisitos generales tratados en el apartado 1.”

Requisitos generales (apartado 1 de la Circular N° 53/2020 del SII):

- 1.1. Que se trate de gastos necesarios para producir la renta. Aptitud para producir la renta.
- 1.2. Que no hayan sido rebajados en virtud del artículo 30.
- 1.3. Que se encuentren pagados o adeudados en el ejercicio comercial correspondiente.
- 1.4. Que se acrediten o justifiquen en forma fehaciente ante el Servicio.



¿Qué pasa si he recibido prestaciones de la AFC no siendo trabajador dependiente?

La Ley N°21.227, en su art. 14, establece (lo remarcado es nuestro):

“Artículo 14.- Las personas que, conforme a la presente ley, obtuvieren mediante simulación o engaño complementos y/o prestaciones y, quienes de igual forma, obtuvieren un beneficio mayor al que les corresponda, **serán sancionadas con reclusión menor en sus grados medio a máximo**. Igual sanción será aplicable a quienes faciliten los medios para la comisión de tales delitos. **Lo anterior, es sin perjuicio de la obligación de restituir las sumas indebidamente percibidas, con los reajustes que conforme a derecho correspondan.**

Los empleadores que sean personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados en el inciso anterior que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, **por sus dueños**, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión de tales delitos fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de la persona jurídica, de los deberes de dirección y supervisión, y serán sancionados con multa a beneficio fiscal correspondiente al doble del monto del beneficio indebidamente recibido y prohibición de celebrar actos y contratos con el Estado por dos años.

Bajo los mismos presupuestos del inciso anterior, serán también responsables los empleadores que sean personas jurídicas, cuando dichos delitos sean cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior.

Los empleadores personas jurídicas no serán responsables en los casos que las personas naturales indicadas en los incisos anteriores, hubieren cometido dichos delitos exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero.

Durante el tiempo de vigencia de esta ley, el hecho previsto en los incisos anteriores será de aquellos que dan lugar a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Para la determinación e imposición de sus penas, así como de las demás normas pertinentes, se entenderá que se trata de un simple delito.

Revisen su situación, ya que puede que tengan algún problema al no corresponder un beneficio que está acotado a los “trabajadores dependientes”, que son los que tienen la cobertura de la Ley N°19.728, sobre seguro de desempleo (cesantía).





Muchas gracias!

Av. Ricardo Lyon 222, Oficina 703 Providencia, Santiago, Chile
+56 222 701 000 - contacto@circuloverde.cl - www.circuloverde.cl