



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K3805 (827) 2014

2127

20

ORD.: _____/_____/_____

MAT.: No resulta procedente que don Marcelo Andrés Schwarc Mager, mantenga una relación laboral bajo vínculo de subordinación o dependencia con la Sociedad Gastronómica Parnasa Ltda.

Por el contrario, tratándose de doña Sharon Paola Pollack Dvorquez no existe inconveniente jurídico en que suscriba con dicha sociedad un contrato de trabajo.

ANT.: 1) Correos electrónicos de 20.05.2014 y 14.05.2014.
2) Acta de comparecencia de 25.04.2014, de don Jorge Schlesinger.
3) Presentación de 04.04.2014, de don Jorge Schlesinger.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículos 3º, 7º y 8º.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes N°s 3517/114 de 28.08.2003, 1761/85 de 20.03.1995 y <3709/111 de 23.05.1991.

SANTIAGO,

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO (S)

06 JUN 2014

A : SR. JORGE SCHLESINGER
NUEVA PROVIDENCIA N° 1881 N° 1319
PROVIDENCIA

Mediante presentación del antecedente 3), complementada y aclarada mediante documentos de los antecedentes 1) y 2), ha solicitado un pronunciamiento jurídico de esta Dirección tendiente a determinar si resulta procedente que don Marcelo Schwarc Mager y doña Sharon Pollack Dvorquez, presten servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia para la Sociedad Gastronómica Parnasa Ltda.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 3º del Código del Trabajo, en su letra b), establece:

"Para todos los efectos legales se entiende por:

"b) Trabajador, toda persona natural que preste servicios personales, intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo".

Por otra parte, el artículo 7º del mismo Código, prescribe:

"Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada".

A su vez, el artículo 8º, inciso 1º, del citado cuerpo legal, agrega:

"Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo".

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 determina el carácter de trabajador 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., estimándose, además, que el vínculo de subordinación está sujeto en su existencia a las particularidades y naturaleza de la prestación del trabajador.

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, además, 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.

En la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial de la escritura pública de modificación de la Sociedad Gastronómica Parnasa Ltda. otorgada el 31.12.2012, ante el Notario Público de la Cuadragésima Tercera Notaría de Santiago don Juan Ricardo San Martín Urrejola, aparece que el señor Marcelo Andrés Schwarc Mager, es socio de la misma con el aporte del 1% del capital social en comento; doña Sharon Paola Pollack Dvorquez, es socia, con el 1% del capital y finalmente la Sociedad Inversiones y Alimentos Mager Ltda., con el 98% del capital y derechos sociales.

Asimismo, de la escritura pública de modificación de la Sociedad Inversiones y Alimentos Mager Ltda. otorgada ante el Notario Público de la Primera Notaría de Providencia don Camilo Valenzuela Riveros, consta que el socio don Marcelo Schwarc Mager, aportó el 99% del capital social y doña Sharon Paola Pollack Dvorquez, el 1% del referido capital.

En lo que respecta a la representación, administración y uso de la razón social de la Sociedad Gastronómica Parnasa Ltda. y de Sociedad Inversiones y Alimentos Mager Ltda., cabe señalar que corresponde a don Marcelo Andrés Schwarc Mager, según consta en escritura pública de 02.11.2010, otorgada ante el Notario Público de la ciudad de Santiago don Eduardo Avello Concha y en escritura pública de constitución de sociedad 02.12.2002, otorgada ante el Notario Público de Santiago don René Benavente Cash, respectivamente.

De este modo, conforme con los antecedentes tenidos a la vista, si bien es cierto don Marcelo Schwarc tiene la representación de la sociedad objeto de la presente consulta, no lo es menos que no es socio mayoritario de la misma, por lo que de acuerdo a la jurisprudencia institucional anotada precedentemente, no reuniría copulativamente los requisitos que jurídicamente constituyen un impedimento para que dicho socio pueda prestar servicios bajo vínculo y subordinación de la Sociedad Gastronómica Parnasa Ltda.

No obstante lo anterior, es de suyo importante considerar que don Marcelo Schwarc, es representante y aportó el 99% del capital de la sociedad Inversiones y Alimentos Mager Ltda., quien, según ya se señalara es la accionista mayoritaria de la sociedad Gastronómica Parnasa Ltda.

Pues bien, conforme al Principio de la Primacía de la Realidad, que inspira el Derecho Laboral, y en virtud del cual, más allá de las formas jurídicas debe atenderse a lo que sucede en los hechos, las circunstancias anotadas precedentemente, significan que la voluntad de la Sociedad Gastronómica Parnasa Ltda., se confunde con la del Señor Schwarc, razón por la cual, en opinión del infrascrito, dicho socio no puede mantener una relación de carácter laboral con la Sociedad Gastronómica Parnasa Ltda., bajo vínculo de subordinación o dependencia.

En lo que respecta, a doña Sharon Paola Pollack Dvorquez, no se observan impedimentos para que pudiera mantener con la Sociedad Gastronómica Parnasa Ltda., una relación de carácter laboral, bajo vínculo de subordinación o dependencia.

En consecuencia, a la luz de las normas legales transcritas y comentadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que no resulta procedente que don Marcelo Andrés Schwarc Mager, mantenga una relación laboral bajo vínculo de subordinación o dependencia con la Sociedad Gastronómica Parnasa Ltda.

Por el contrario, tratándose de doña Sharon Paola Pollack Dvorquez, no existe inconveniente jurídico en que suscriba con dicha sociedad un contrato de trabajo.

Saluda a Ud.,



RAFAEL PEREIRA LAGOS
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO (S)



JFCC/SOG/MOP

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín
- Divisiones D.T.
- Subdirector
- U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Sr. Subsecretario del Trabajo - Jefe de Gabinete Sr. Ministro del Trabajo y Previsión Social.