



DIRECCIÓN DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K1138(269)2017

6518

ORD.: _____/

MAT: No resulta jurídicamente procedente que el Sr. Francisco Javier Jiménez Tossi, mantenga una relación laboral bajo vínculo de subordinación o dependencia con la empresa Gestión Patrimonial y Consultorías Profesionales SPA.

ANT.: 1) Instrucciones de 28.11.2018, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
2) Reasignado 25.10.2018.
3) Presentación de 03.02.2017, de don Francisco Javier Jiménez Tossi.

SANTIAGO,

2^o DIC 2018

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO

A : SR. FRANCISCO JAVIER JIMÉNEZ TOSSI
JOSÉ RABAT GORCHS N° 11860 CASA 105
CONDominio TERRAZAS DE CHICUREO
COLINA

Mediante presentación del antecedente 3), ha solicitado un pronunciamiento jurídico de esta Dirección tendiente a determinar si resulta procedente que Usted, preste servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia para la empresa Gestión Patrimonial y Consultorías Profesionales SPA.

Consulta además, si para efectos previsionales y de seguridad social debería ser considerado como trabajador independiente, manifestando que su solicitud tiene el objetivo de obtener certeza jurídica acerca de la obligación que pudiere tener la sociedad de que se trata, de efectuar a su respecto el pago de las cotizaciones destinadas a financiar el seguro de desempleo.

Agrega, que de acuerdo a los estatutos tiene una participación del 50% del capital de la sociedad referida y que ostenta la administración y uso de la razón social de la misma, conjuntamente con doña Bárbara Cecilia Zeiser del Solar, quién a su vez es titular del otro 50%.

En primer término, corresponde precisar 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 y, en definitiva, por la Superintendencia de Pensiones, organismo competente además, para pronunciarse respecto de su calidad de afiliado al sistema previsional.

Ahora bien, respecto a la procedencia de que Usted mantenga una relación laboral bajo vínculo de subordinación o dependencia con la empresa Gestión Patrimonial y Consultorías Profesionales SPA., cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 3° 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 7° 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 8°, inciso 1°, 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.

Precisado lo anterior, cabe tener presente que la doctrina de este Servicio sobre la materia en análisis, 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.

Asimismo, mediante la misma jurisprudencia institucional, contenida, entre otros, en Dictamen N° 3517/114 de 28.08.2003, esta Dirección ha precisado que: *“aun cuando es jurídicamente indiscutible que la sociedad constituye una persona jurídica distinta de los socios que la componen y que posee una voluntad propia, lo cual en principio, autorizaría para reafirmar la doctrina en comento, ello no resulta suficiente para dejar de considerar el principio doctrinario de la primacía de la realidad, conforme al cual, más allá de las formas jurídicas debe darse preferencia a lo que sucede en el terreno de los hechos, y en especial, a si en la realidad se produce el vínculo de subordinación y dependencia.”*

“Es por ello que en la especie, las condiciones de igualdad en materia de capital y de administración que ambos socios detentan en los hechos, observadas a la luz del principio doctrinario referido anteriormente, permiten afirmar que dichas condiciones se traducen necesariamente en que la voluntad del ente jurídico y la de los respectivos socios, en definitiva, se confunda, en cuanto aquella se genera y manifiesta a través de la voluntad conjunta de ellos.”

En la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial de la escritura de constitución de la Sociedad Gestión Patrimonial y Consultorías Profesionales SPA., de 06 de enero de 2017, extendida ante María Loreto Zaldívar Grass, Suplente del Notario Público de Santiago, don Patricio Zaldívar Mackenna, se desprende que la Sra. Bárbara Cecilia Zeiser del Solar y Usted, ostentan la administración y el uso de la razón social conjuntamente. Asimismo, aparece que ambos son los únicos dueños de la sociedad, en partes iguales.

De este modo, conforme con los antecedentes recabados sobre la presente consulta, no cabe sino concluir que Usted, es socio en partes iguales y ostenta la calidad de administrador y el uso de la razón social conjuntamente con la Sra. Zeiser, de la sociedad en comento, lo cual en opinión del suscrito, impide que pueda prestar servicios bajo un vínculo de subordinación y dependencia para la misma.

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 jurídicamente procedente que mantenga una relación laboral bajo vínculo de subordinación o dependencia con la sociedad Gestión Patrimonial y Consultorías Profesionales SPA.

Saluda atentamente a Ud.,


DAVID OCHOA BEAS EPFE
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO
DIRECCION DEL TRABAJO


LBP/MOP/mop
Distribución:

-Jurídico - Partes - Control