



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laboral
E.46402(2439)2019

0209

Jurídico

ORDINARIO N°: _____/

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Recurso jerárquico. Improcedencia. Confirma doctrina.

RESUMEN:

Se confirma el Ord. N°4936 de 17.10.2019, en virtud del cual se concluye que este Servicio carece de competencia para resolver sobre un asunto que ha sido sometido al conocimiento y resolución de los Tribunales de Justicia.

ANTECEDENTES:

- 1) Revisión de 06.01.2020, de Jefe Departamento Jurídico y Fiscal.
- 2) Presentación de 08.11.2019, de don Álvaro Gatica Arenas, por Instituto para el Cuidado del Paciente Odontológico Especial.
- 3) Correo electrónico de 22.10.219, del recurrente.

SANTIAGO,

10 ENE 2020

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A : SR. ÁLVARO GATICA ARENAS
alvarogatica@gmail.com
INSTITUTO PARA EL CUIDADO DEL PACIENTE ODONTOLÓGICO
ESPECIAL
ANTONIO BELLET N°143 OFICINA 208
PROVIDENCIA

Mediante documentos de antecedentes 2) y 3) interpone recurso de reposición y jerárquico en subsidio contra el Ord. N°4936 de 17.10.2019 de esta Dirección, que precisó que: *"Este Servicio debe abstenerse de emitir algún pronunciamiento jurídico respecto del caso planteado, dado que fue sometido al conocimiento de los Tribunales de Justicia"*.

Señala, que la empresa que representa es una Sociedad Anónima, conformada por dos socios, uno de los cuales es la Sra. Velvet Gho González, socia minoritaria y sin facultades de administración o representación de la misma. Agrega que la Sra. Gho prestaba servicios inherentes a su profesión en dependencias del Instituto de manera permanente, por lo que por recomendación del contador de la empresa le efectuaron cotizaciones previsionales como trabajadora dependiente, en circunstancias que no existe entre ella y la entidad un vínculo de subordinación o dependencia, al no darse los elementos propios de una relación laboral.

Añade, que, a su juicio, el cobro de las cotizaciones previsionales constituiría un intento de enriquecimiento injustificado, al no existir una relación laboral que justifique el pago del seguro de cesantía, por lo que no existe una causa real y lícita que justifique el pago a la Administradora de Fondos de Cesantía por medio de la empresa de cobranza ORPRO.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. en primer término, en el entendido de que su solicitud se sustenta en el artículo 59 de la Ley N°19.880, y no en la disposición del artículo 59 de la Ley N°18.575 que señala en su presentación, que de conformidad con la facultad otorgada al Director del Trabajo, tanto en el artículo 1º, letra b), como en el artículo 5º, letra b), del D.F.L. N°2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, a dicha autoridad administrativa le compete, entre otras atribuciones *"fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de la leyes del trabajo"*.

En relación con la norma precitada, la doctrina institucional vigente contenida entre otros, en dictámenes N°s2755/45 de 24.05.2016 y 110/11 de 09.01.2004, ha resuelto que la facultad exclusiva de este Servicio de interpretar la legislación laboral y reglamentación social, se materializa en un acto que no se enmarca en ninguno de los conceptos de acto administrativo que contempla el artículo 3º de la ley N°19.880, toda vez que se trata de una potestad normativa, reguladora, cuyo ejercicio corresponde que sea desempeñado únicamente por este Servicio.

La conclusión que antecede encuentra su fundamento en la doctrina emanada de la Contraloría General del República contenida en el Oficio N°39.353, de 10 de septiembre de 2003, dirigido al Servicio de Impuestos Internos, entidad fiscalizadora de igual naturaleza jurídica que esta Dirección del Trabajo de suerte que le es aplicable la misma jurisprudencia respecto de la materia tratada. El pronunciamiento referido, en lo pertinente, dispone: *"el uso de la atribución del Servicio de Impuestos Internos, de fijar normas e impartir instrucciones, se materializa en un acto que no se enmarca en ninguno de los conceptos de acto administrativo que contiene el artículo 3º de Ley N° 19.880, toda vez que se trata de una potestad normativa, reguladora, cuyo ejercicio corresponde que sea ponderado exclusivamente por el Servicio"*.

De acuerdo con lo expuesto en los acápités precedentes, no cabe sino concluir, que no resulta jurídicamente procedente acceder a la solicitud formulada por Ud., atendido que no resulta aplicable en la especie la regulación del procedimiento administrativo contenido en Ley N°19.880.

No obstante, lo anterior, y sin que ello implique emitir un pronunciamiento jurídico respecto de los recursos señalados, se ha estimado pertinente dar a conocer a Ud. la doctrina de esta Dirección, sobre la materia en consulta la cual ha precisado, 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 el cumplimiento de los siguientes requisitos:

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 para establecer 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.

La misma jurisprudencia, contenida, entre otros, en dictamen N°3.709/111, de 23.05.91, ha precisado 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"*.

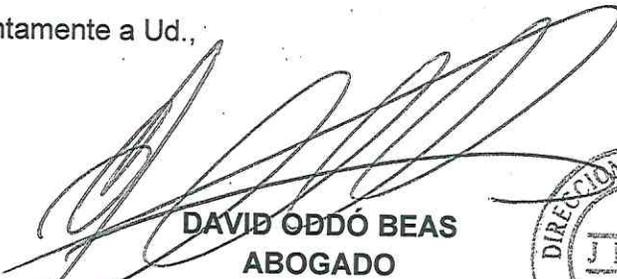
En el citado pronunciamiento se agrega, que los requisitos precedentemente señalados son copulativos, razón por la cual la sola circunstancia de que una persona cuente con facultades de administración y de representación de una sociedad, careciendo de la calidad de socio mayoritario, o viceversa, no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

Asimismo, 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."*

Igualmente, corresponde reiterar la información que le fue proporcionada mediante el oficio N°4936 de 17.10.2019, en cuanto a 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.

Cabe hacer presente, además, que el objetivo de su solicitud, según se desprende de su presentación inicial obedece a que la Administradora de Fondos de Cesantía le estaría efectuando el cobro de las cotizaciones correspondientes, materia que se encuentra sometida al conocimiento del Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, entre otras, en causas RIT N°s D-31372-2017, D-10402-2016, D-43446-2014, según se le informó fundadamente mediante el oficio ya señalado.

Saluda atentamente a Ud.,


DAVID ODDÓ BEAS
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



MBA/MOP
Distribución:
-Jurídico
-Partes