



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
56747.2838.2019

ORDINARIO N° 1544 /

MATERIA:

Fondo de cesantía, subordinación y dependencia, sueldo empresarial.

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

RESUMEN:

- 1) Entre el 23 de septiembre de 2010 y el 15 de diciembre de 2013, don Javier Magnasco Fernández legalmente ha estado impedido de contraer vínculo de subordinación y dependencia con Asesoría e Inversiones Magnasco Vásquez Ltda.
- 2) Por el lapso de tiempo posterior al 15 de diciembre de 2013, esta entidad societaria podrá acreditar ante la AFC Chile II S.A., que su socio don Javier Magnasco Fernández ha percibido "sueldo empresarial", situación que conforme a la legislación vigente, exime de la obligación de aportar al fondo para el seguro de desempleo.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales, de 07.05.2021.
- 2) Informe de Fiscalización N°3705, de 18.12.2020, proveniente de la IPT de Santiago, recibido el 23.02.2021.
- 3) Ordinario N°1060, de la Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales, de 02.03.2020.
- 4) Presentación de Asesorías e Inversiones Magnasco Vásquez Ltda., de 27.12.2019.
- 5) Dictamen AFC230812E0001, de 05.11.2019,
- 6) Reclamo AFC230812E0001, de 27.09.2019.

SANTIAGO, 26 MAY 2021

DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A: ASESORÍAS E INVERSIONES MAGNASCO VÁSQUEZ LIMITADA
HOLANDA N° 87 DEPARTAMENTO 409
PROVIDENCIA/

Por presentación del antecedente 4), esa sociedad solicita un pronunciamiento de esta Dirección que determine si habría habido una relación de subordinación y dependencia con uno de sus socios, don Javier Ignacio Magnasco Fernández, por quien se ha enterado cotizaciones de subsidio de cesantía a AFC Chile II S.A., en circunstancias - se sostiene - que éstas habrían sido aportadas injustificadamente.

Cabe precisar previamente, que esta Dirección carece de competencia legal para pronunciarse sobre el sentido y alcance de lo dispuesto en las normas de 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 S.A. AFC y, eventualmente, por la Superintendencia de Pensiones.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Dirección cuenta con competencia para pronunciarse sobre el vínculo de subordinación y dependencia que pudiese configurarse en situaciones concretas y, en tal contexto, cabe tener presente que la doctrina vigente de esta Dirección, contenida en el Dictamen N°2127/020, de 06.06.2014, y los Ordinarios N°s 4356, de 06.11.2014, y 173, de 15.01.2015, entre otros, sostienen que, *“el hecho de que una persona detente la calidad de socio mayoritario de una sociedad y cuente con facultades de administración y representación de la misma, le impide prestar servicios en condiciones subordinación o dependencia, toda vez que tales circunstancias importan que su voluntad se confunda con la de la respectiva sociedad”*.

La misma doctrina 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 y dependencia”*.

Sobre la situación específica que se consulta, consta de escritura pública de 23 de septiembre de 2010, extendida ante el Notario don Osvaldo Pereira González, haberse constituido la sociedad Asesoría e Inversiones Magnasco Vásquez Limitada, en la cual don Javier Magnasco Fernández ha tenido la condición de socio mayoritario y de titular de la administración y representación de la misma. Con posterioridad, el 16 de diciembre de 2013, ante el mismo Notario, se modifica la referida sociedad, y el socio don Javier Magnasco Fernández conserva la administración y representación, no obstante pierde su calidad de socio mayoritario.

En estas condiciones, como se advierte, de acuerdo a la referida jurisprudencia de esta Dirección, entre el 23 de septiembre de 2010 y el 15 de diciembre de 2013, don Javier Magnasco Fernández no ha podido contraer vínculo de subordinación y dependencia con Asesoría e Inversiones Magnasco Vásquez Limitada, de tal modo que en este lapso de tiempo no hubo causa que justificara las cotizaciones enteradas a AFC Chile II S.A.

Ahora bien, sobre la obligación de cotizar para el seguro de desempleo desde el 16 de diciembre de 2013 en adelante, debe tenerse presente lo establecido en el Dictamen N°3743/051, de 23.07.2015, en el sentido que, *“al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 19.728, en que se establece el seguro obligatorio de cesantía para los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo, tratándose de las asignaciones por “sueldo empresarial”, no resulta procedente efectuar el íntegro del aporte a dicho seguro”*.

La sociedad recurrente, por tanto, podrá hacer valer ante la AFC Chile II S.A., la documentación que acredite que su socio don Javier Magnasco Fernández ha percibido “sueldo empresarial”, lapso durante el cual esta entidad societaria no ha debido cotizar por concepto de seguro de desempleo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales, jurisprudencia administrativa y documentos hechos valer, cúmpleme manifestar que: 1) Entre el 23 de septiembre de 2010 y el 15 de diciembre de 2013, don Javier Magnasco Fernández legalmente ha estado impedido de contraer vínculo de subordinación y dependencia con la sociedad recurrente; y 2) Por el lapso de tiempo posterior al 15 de diciembre de 2013, esta entidad societaria podrá acreditar ante la AFC Chile II S.A., que su socio don Javier Magnasco Fernández ha percibido “sueldo empresarial”, situación que conforme a la legislación vigente, exime de la obligación de aportar al fondo para el seguro de desempleo.

Saluda atentamente a Ud.



JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO

JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



BP/RGR/rgr
Distribución:

- Jurídico y Partes