



DEPARTAMENTO JURIDICO
E.17411(2385)2018

674

ORD.: _____ /

Juridico

MAT.: El Sr. Mauricio Moya Mac Kay no mantiene una relación laboral bajo subordinación o dependencia con la empresa Inversiones M Cinco Ltda.

ANT.: 1) Instrucciones de 30.01.2019, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
2) Ord. N° 2333 de 20.12.2018, de Inspectora Comunal del Trabajo de Santiago oriente, recibido el 07.01.2019.
3) Ord. N° 5683 de 08.11.2018, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
4) Ord. N° 1820 de 24.10.2018, de Inspectora Comunal del Trabajo de Santiago Oriente.
5) Presentación de 12.10.2018, de doña Carmen Gloria Slimming y Mauricio Moya Mac Kay por Inversiones M Cinco Ltda.



SANTIAGO,

19 FEB 2019

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

**A : SRES. CARMEN GLORIA SLIMMING Y MAURICIO MOYA MAC KAY
INVERSIONES M CINCO LTDA.
ROSARIO NORTE N° 555 OFICINA 704
LAS CONDES**

Mediante presentación del antecedente 5), han solicitado a esta Dirección un pronunciamiento jurídico tendiente a determinar la existencia de una relación laboral bajo subordinación o dependencia de don Mauricio Moya Mac Kay con la empresa Inversiones M Cinco Ltda., atendida su calidad de socio de esa entidad.

Señalan, que por error habrían efectuado el pago de cotizaciones destinadas al financiamiento del seguro de cesantía respecto del Sr. Moya, durante el año 2016 entre los meses de abril a septiembre, cuyos montos desean les sean devueltos por la Administradora de dicho seguro.

Al respecto, cúpleme informar a Uds. 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 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.

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.

En la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial de la escritura pública de constitución de la sociedad Inversiones M Cinco Ltda. extendida ante el notario público de Santiago Eduardo Avello Concha, se desprende que inicialmente forman parte de esa sociedad don Mauricio Andrés Moya Mac Kay y don Luis Antonio Moya Mac Kay, en representación de Asesorías e Inversiones Tres M Ltda. quienes aportan un millón de pesos de Capital social dividido en \$10.000.- y \$990.000.- respectivamente, ostentando la administración de la sociedad y el uso de la razón social cualquiera de los socios, de manera individual.

De iguales antecedentes consta que, mediante escritura de modificación de la sociedad ya individualizada de 24 de diciembre de 2009, extendida ante notario público de Santiago Eduardo Avello Concha, don Luis Antonio Moya Mac Kay, en representación de Asesorías e Inversiones Tres M Ltda., se retira de la sociedad en comento y transfiere sus derechos en la misma a doña

Carmen Gloria Slimming Cordero, por lo que actualmente permanecen como únicos socios, ella y el Sr. Mauricio Moya, ostentando el 99% y 1% de la sociedad, respectivamente, quedando la administración a cargo de la Sra. Slimming, de manera exclusiva.

De este modo, conforme con los antecedentes recabados sobre la presente consulta, no cabe sino concluir que el Sr. Moya, es socio con una participación del 1% en la Sociedad y es la otra socia, doña Carmen Gloria Slimming Cordero quien ostenta las calidades de socia mayoritaria y administradora de la misma, por lo cual no existiría impedimento alguno para que el Sr. Moya pudiese prestar servicios bajo un vínculo de subordinación o dependencia para la sociedad en consulta.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe informar, que se solicitó la práctica de una fiscalización, con la finalidad de verificar la situación fáctica en que se encuentra el Sr. Moya respecto de la sociedad en consulta y, de este modo, responder fundadamente su solicitud.

La diligencia señalada fue practicada por la Inspectora Jacqueline Areyuna Rojas, dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo de Santiago Oriente quien informó, previa constatación de hechos en terreno, que el Sr. Mauricio Moya, en efecto, no mantiene un vínculo laboral bajo subordinación o dependencia con la empresa Inversiones M Cinco Ltda.

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, cúpleme informar a Ud. que el Sr. Mauricio Moya Mac Kay no mantiene una relación laboral bajo subordinación o dependencia con la sociedad Inversiones M Cinco Ltda.

Saluda atentamente a Ud.,



DAVID ODDÓ BEAS
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO


MBA/MOP
Distribución:
- Jurídico;
- Partes;
- Control.