



DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES
E INFORMES EN DERECHO
K. 4072 (697) 2015

90 años

jurídico

2285

ORD.:

MAT.:

Atiende presentación que indica.

ANT.:

- 1) Correo electrónico de 28.04.2015, de Hector Barahona Jaime.
- 2) Ordinario N° 517, de 23.03.2015, de Inspectora Comunal del Trabajo Viña del Mar.
- 3) Presentación de 19.03.2015, de Hector Barahona Jaime.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

07 MAY 2015

A : HECTOR ALEJANDRO BARAHONA JAIME
LOMAS DE MONTEMAR N° 685
CONCÓN

Mediante presentación del antecedente 3), ha solicitado un pronunciamiento por parte de esta Dirección en orden a determinar si entre Ud. y doña Karem Alejandra Riveros Carrasco, por una parte, y por la otra, la sociedad HBJ Servicios Generales de Provisión de Personal SpA., se dan los supuestos relativos a la existencia de vínculo de subordinación y dependencia.

La consulta es planteada dada una sugerencia de la Administradora de Fondos de Cesantía de Chile II S.A., institución, ante la cual, las personas individualizadas precedentemente, han solicitado la devolución de los aportes previsionales de seguro de cesantía que han efectuado ante dicho Organismo.

Al respecto, cúpleme en informar a Ud., lo siguiente:

El artículo 2º de la ley N° 19.728, de 14.05.2001, que establece un Seguro de Desempleo, en sus tres primeros incisos, prescribe:

“Estarán sujetos al Seguro los trabajadores dependientes que inicien o reinicien actividades laborales con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

El inicio de la relación laboral no sujeto al seguro generará la incorporación automática a éste y la obligación de cotizar en los términos establecidos en el artículo 5º.

Lo dispuesto en esta ley no regirá respecto de los trabajadores de casa particular, los sujetos a contrato de aprendizaje, los menores de 18 años de edad hasta que los cumplan y los pensionados, salvo que, en el caso de éstos últimos, la pensión se hubiere otorgado por invalidez parcial”.

En virtud de lo dispuesto en la norma antes transcrita, tratándose de una relación laboral constituida con posterioridad a la entrada en vigencia de la citada ley -01 de octubre de 2002-, la obligación de cotizar nace coetáneamente con el contrato de trabajo, salvo los casos de excepción que el mismo cuerpo legal prevé.

Por lo anterior, cabe determinar si, en la especie, han podido prestar servicios en condiciones de subordinación y dependencia propias de un contrato de trabajo para la Sociedad HBJ Servicios Generales de Provisión de Personal SpA., don Hector Barahona Jaime y doña Karem Riveros Carrasco, dada su condición de socios y accionistas de la misma.

En este sentido, cabe señalar que el artículo 3º del Código del Trabajo, en su letra b), dispone:

“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 su parte, el artículo 7º del mismo cuerpo normativo, 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 del citado Código, en su inciso 1º, dispone:

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

Del análisis conjunto de las normas legales precedentemente transcritas es posible inferir, que para que una persona sea considerada trabajador de otra debe prestar a ésta servicios personales, ya sean intelectuales o materiales, mediar subordinación o dependencia, y recibir, a cambio de dicha prestación, una remuneración determinada.

Ahora bien, de los requisitos antes señalados, aquél que determina fundamentalmente la existencia de un contrato de trabajo y la consiguiente calidad de trabajador, es el vínculo de subordinación o dependencia, el cual de acuerdo a la doctrina reiterada y uniforme de este Servicio 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 indicar que la jurisprudencia de esta Dirección, contenida entre otros, en dictamen N° 132/03, de 08.01.1996, ha concluido 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 de subordinación o dependencia, toda vez que tales circunstancias importan que su voluntad se confunda con la de la respectiva sociedad”*.

Agrega el referido dictamen, 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”*.

Ahora bien, consta de los antecedentes aportados y tenidos a la vista, en especial, de la escritura pública, de 07.08.2013, otorgada ante el Notario don Luis Enrique Tavolari Oliveros, de la comuna de Viña del Mar, cuyo extracto se inscribió a fojas 1824 vta., número 1840, del Registro de Comercio del año 2013, del Conservador de Bienes Raíces de Viña del Mar, que la sociedad HBJ Servicios Generales de Provisión de Personal Ltda. se transformó a HBJ Servicios Generales de Provisión de Personal SpA., de la cual son sus socios don Hector Barahona Jaime y doña Karem Riveros Carrasco, con aportes de Capital de \$500.000.- cada uno, de un total social de \$1.000.000.-, según da cuenta la cláusula segunda, en su artículo tercero en relación con el artículo primero transitorio del pacto social, y que la administración, uso de la razón social y representación corresponderá en forma exclusiva en quien detente la calidad de Gerente General, calidad que, en la especie, recae en don Hector Barahona Jaime, conforme lo establece la cláusula segunda, en su artículo octavo en relación al artículo segundo transitorio de la misma escritura.

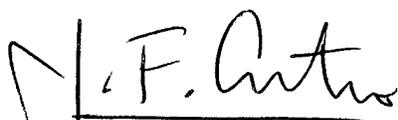
De ello se sigue, que cada uno de los socios antes nombrados, aporta el 50% del capital social, detentando las facultades de administración y representación de la sociedad exclusivamente don Hector Barahona Jaime.

De esta forma, es posible concluir que si bien ambos socios mencionados pueden ser considerados como aportantes mayoritarios del capital, puesto que ninguno de ellos aporta más que el otro, es decir, no hay un socio minoritario, sólo uno de éstos dispone la totalidad de las facultades de administración y representación de la sociedad, lo que lleva a inferir que la voluntad de esta última se confunda sólo con la de aquel socio que dispone de la totalidad de las mencionadas facultades. Razón por la cual, no podría existir vínculo de subordinación y dependencia entre don Hector Barahona Jaime y la Sociedad de que forma parte, teniendo en consideración el aporte de Capital y las atribuciones de administración y representación que detenta.

Por el contrario, respecto de doña Karem Riveros Carrasco, posible es sostener, a la luz de las consideraciones expuestas, que si bien puede ser considerada como aportante mayoritaria del capital, circunstancia que conformaría uno de los requisitos que obstaría trabar relación contractual dependiente de trabajo con la misma, no tendría a la vez la condición de socia con facultades de representación y administración, razón por la cual no habría impedimento en su caso para la escrituración de contrato de trabajo con la sociedad.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, doctrina enunciada y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud. que doña Karem Riveros Carrasco, se encuentra facultada para prestar servicios en condiciones de subordinación y dependencia para la Sociedad HBJ Servicios Generales de Provisión de Personal SpA. Por el contrario, el socio don Hector Barahona Jaime, se encuentra impedido de prestar servicios en condición de subordinación y dependencia para la referida sociedad.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




RGR/ACG
Distribución:

- Jurídico - Partes - Control