



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 19437(1195)2019

CAS
07 OCT 2021

ORDINARIO N°: 2315 /

ACTUACIÓN:
Aplica doctrina.

MATERIA:
Devolución de las cotizaciones AFC.

RESUMEN:
La socia mayoritaria Sra. Javiera Díaz, no tiene impedimento para prestar servicios a la empresa bajo vínculo de subordinación y dependencia por no reunirse los requisitos copulativos que la doctrina de este Servicio ha definido.

ANTECEDENTES:
1) Instrucciones de 27.09.2021, de Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
2) GO-CTA N° 7062/2019 de Subgerente de Operaciones de la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía de Chile II S.A., de 15.11.2019.
3) Ordinario N° 4239 de 03.09.2019 de Jefe Departamento Jurídico y Fiscal
4) Presentación de 10.06.2019 de Transportes Beakar Ltda.

SANTIAGO, 04 OCT 2021

**DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**A: TRANSPORTES BEAKAR LTDA.
REP. LEGAL: MARIO DIAZ DEPPE
idiazdeppe@gmail.com**

Mediante presentación del antecedente 4) solicita a este Servicio la devolución de la cotización por el período septiembre 2018 y la eliminación de la cobranza por mora presunta de octubre de 2018 toda vez que la afiliada, es titular del 99% de los derechos sociales.

Agrega haber formulado un reclamo ante la Sociedad Administradora de Seguro de Cesantía, institución que al responder le informó que no podía efectuar devolución de los fondos dado que la socia no cumplía los requisitos copulativos

exigidos por la Dirección del Trabajo, correspondiéndole a ésta última revertir su situación.

Al respecto, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

Considerando el tenor de la presentación se estimó necesario solicitar un informe a la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía S.A., mediante Ordinario N°4239 de 03.09.2019, el que fue respondido en los siguientes términos:

El Sr. Mario Díaz D. en representación de la empresa de Transporte Beakar Ltda. Con fecha 05.02.2019 suscribió reclamo N°AFC220340 en el que solicita devolución de la cotización del período 09/2018 y la eliminación de la mora del período 10/2018 de doña Javiera Díaz, quien se encuentra incorporada la sociedad a contar del 01.09.2019, y registra por cesión en la escritura de modificación de la sociedad de 28.11.2016, un 99% de los derechos sociales y capital correspondiendo el 1% a la otra socia. Además, la representatividad y el uso de la razón social le corresponde al socio que se retira Sr. Mario Díaz D.

Señala que, de acuerdo a los antecedentes aportados y lo dispuesto en el Compendio de normas del Seguro de Cesantía, Libro I Afiliación al Seguro de Cesantía de la ley N°19.728, Título I Afiliación, letra b), N°4 no corresponde acceder a la petición de devolución de fondos puesto que, si bien posee el 99% del aporte de capital social, la responsabilidad es del socio que se retira, Sr. Mario Díaz.

Agrega que la sola circunstancia de que una persona cuenta con la calidad de socio mayoritario careciendo de la facultad de administración y representación no es impedimento para prestar servicios bajo subordinación y dependencia.

Precisado lo anterior, cabe señalar que la Ley N°19.728 que "Establece un Seguro de Desempleo", en el artículo 30 inciso 1°, dispone:

"La administración del Régimen de Cesantía estará a cargo de una sociedad anónima de nacionalidad chilena o agencia de una extranjera constituida en Chile, de giro único, que tendrá como objeto exclusivo administrar dos Fondos que se denominarán Fondo de Cesantía y Fondo de Cesantía Solidario y otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece esta ley."

A su vez, el artículo 35 inciso 1°, de la referida Ley, establece:

"La supervigilancia, control y fiscalización de la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía corresponderá a la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones. Para estos efectos, estará investida de las mismas facultades que el decreto ley N° 3.500 y el decreto con fuerza de ley N° 101, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, ambos de 1980, le otorgan respecto de sus fiscalizados."

De las disposiciones legales transcritas se desprende que la entidad encargada de administrar el régimen de cesantía, como también otorgar las prestaciones y beneficios que establece la ley es la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía, sociedad que se encuentra sujeta a la fiscalización y control de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones.

En ese contexto se concluye que, este Servicio carece de competencia para revocar la decisión adoptada por la Sociedad Administradora y ordenar la restitución de los aportes y cotizaciones efectuados o bien suspender las acciones de cobro iniciadas.

Sin perjuicio de lo expuesto, la competencia de esta Institución dice relación con la determinación del vínculo de subordinación y dependencia, elemento de la esencia del contrato individual de trabajo, cuyo concepto se encuentra en el artículo 7° del Código del Trabajo.

En ese orden de ideas, este Servicio ha señalado en sus pronunciamientos contenidos en los Dictámenes Nros.3.709/111 de 23.05.1991, 2127/20, de 06.06.2014, doctrina reiterada en los Ordinarios N°4356, de 06.11.2014 y 0173, de 15.01.2015, 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."


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."*

Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista, no se observa la existencia de algún impedimento para que la socia Javiera Díaz mantenga una relación laboral bajo vínculo de subordinación y dependencia con la empresa Transportes Beakar Ltda.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumpro con informar a usted que la socia mayoritaria Sra. Javiera Díaz, no tiene impedimento para prestar servicios a la empresa bajo vínculo de subordinación y dependencia por no reunir los requisitos copulativos que la doctrina de este Servicio ha definido.

Saluda atentamente a Ud.,


JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



REP/CAS
Distribución
- Jurídico
- Partes

DIRECCIÓN DEL TRABAJO
04 OCT 2021
OFICINA DE PARTES