

11257 12.MAY.2016

OFICIO ORDINARIO N°

ANT.: Oficio Ord. DN N°845-27-87, de fecha 27 de abril de 2016, de Director Nacional Instituto de Previsión Social.

MAT.: Se reconsidera lo resuelto por esta Superintendencia en los Oficios Ords. N°16.637, de fecha 12-07-2013; N°19.126, de fecha 27-08-2014 y N°7582, de fecha 02-04-2015, en la parte referida a la improcedencia del pago con subrogación o por un tercero, respecto de trabajadores que eran menores de 12 o 14 años, según corresponde, a la época de la prestación de servicios. Entidad competente para fiscalizar e interpretar la normativa laboral.

FTES.: Ley N° 20.255, artículo 48. Ley N°19.234. Código Civil artículos 1462 y 1466. Código del Trabajo, artículo 8°. DL N°2200, de 1978.

DE : SUPERINTENDENTE DE PENSIONES (S)

A : SEÑOR DIRECTOR NACIONAL INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL

Por medio del Oficio citado en antecedentes, ha recurrido usted ante esta Superintendencia de Pensiones, solicitando la reconsideración del pronunciamiento emitido en el Oficio Ord. N°16.637, de fecha 12 de julio de 2013, ratificado en los Oficios Ords. N°19.126, de fecha 27 de agosto de 2014 y N°7582, de fecha 2 de abril de 2015, en virtud de los cuales se resolvió la improcedencia del pago con subrogación o por un tercero, de las cotizaciones que se adeudarían a menores de 12 años o de 14 años, que no obstante encontrarse absolutamente incapacitados para trabajar bajo dependencia y subordinación, conforme a la legislación que les era aplicable, esto es el Código del Trabajo de 1931 y al DL N°2.200 de 1978, respectivamente, de todas formas habrían prestado servicios.

Funda su solicitud en lo resuelto por la Dirección del Trabajo en su Oficio Ord. N° 1888, de fecha 8 de abril de 2016, entidad que, a requerimiento de ese Instituto, se pronunció en primer término, sobre la entidad competente para emitir parecer sobre los efectos jurídicos de

la contratación laboral de un impúber, expresando que la autoridad administrativa encargada por ley de fiscalizar el cumplimiento de la normativa laboral e interpretarla administrativamente es precisamente esa Dirección, así como la judicatura con competencia laboral es la dotada de la facultad jurisdiccional para conocer y fallar los conflictos que se susciten en ese ámbito.

Seguidamente, expresa que la referida Dirección del Trabajo concluyó que en lo que respecta a la validez de los trabajos desarrollados por impúberes, analizando en particular los efectos de la contratación laboral de menores durante la vigencia del D.L. N° 2.200, de 1978 y del Código del Trabajo de 1931, corresponde hacer extensiva la doctrina vigente de ese servicio, contenida en su Oficio Ord. N° 4870/281, de 21 de septiembre de 1999. Conforme a dicho pronunciamiento, si se contratare a un menor sin sujeción a lo establecido en los artículos 13 y siguientes del Código del Trabajo, en virtud de lo establecido por el artículo 17 del mismo Código, el empleador estará sujeto a todas las obligaciones inherentes al contrato mientras se aplicare, es decir, que sin perjuicio del eventual vicio de nulidad del que adolecería por concurrencia de un menor a su celebración sin las formalidades habilitantes, el empleador debe dar cumplimiento al contrato mientras dure. A mayor abundamiento, consigna la Dirección que no resultaría justo ni razonable que en los casos de contratación laboral de menores, con infracción de las normas legales, el empleador quedara liberado del cumplimiento de sus obligaciones, entre ellas, la de deducir de las remuneraciones las cotizaciones de seguridad social.

Sobre el particular, cabe manifestar que habiendo establecido la Dirección del Trabajo que si se contratare a un menor sin sujeción a las normas del Código del Trabajo, el empleador estará sujeto a todas las obligaciones inherentes al contrato mientras dure, aun cuando éste adolecería de un vicio de nulidad, esta Superintendencia debe reconsiderar desde su dictación, el pronunciamiento contenido en su Oficio Ord. N° 16.637, de 12 de julio de 2013, ratificado por Oficios Ord. N°s 19.126 y 7582, de 27 de agosto de 2014 y de 2 de abril de 2015, respectivamente.

En razón de lo anterior, en aquellos casos en que se haya acreditado a través de los medios de prueba previstos por la ley, la efectiva prestación de servicios por menores de edad, procederá autorizar el pago con subrogación de las respectivas cotizaciones no enteradas por el empleador de la época.

Finalmente, esta Superintendencia debe manifestar que ha tomado conocimiento del texto de la Resolución que aprueba el procedimiento de tramitación de las solicitudes de pago de cotizaciones con subrogación para los efectos de la Ley N° 19.234; sugiriéndose poner en conocimiento de la Dirección del Trabajo dicho proyecto de procedimiento, por cuanto éste contiene un examen de admisibilidad y, además, un examen de fondo, que tiene por finalidad precisamente, establecer la manera de acreditar la existencia o no de la relación laboral, que permita dicho pago de cotizaciones.

Con todo, y no obstante que hasta la fecha, esta Superintendencia se ha pronunciado acerca de los medios de prueba para acreditar la efectiva prestación de los servicios que darán origen al pago con subrogación de las referidas cotizaciones, como también acerca de su

existencia, según lo hiciera igualmente en su oportunidad la Superintendencia de Seguridad Social, es preciso concluir que a la luz de lo manifestado por la Dirección del Trabajo en su Oficio Ord. N° 1888, de fecha 8 de abril en curso, en lo sucesivo este Organismo deberá abstenerse de emitir parecer a este respecto, pues a dicha entidad le compete establecer los efectos jurídicos de la contratación laboral, se entiende que no sólo de los impúberes sino de todo trabajador, como asimismo fiscalizar el cumplimiento de la normativa laboral e interpretarla administrativamente.

En consecuencia, frente a futuras cuestiones que se susciten entre ese Instituto y los imponentes de los regímenes previsionales que administra, respecto de la existencia o no de una relación laboral – cualquiera sea el fin que con ello se persiga – así como de la suficiencia de un medio de prueba para acreditarla, deberá requerirse el competente pronunciamiento de la Dirección del Trabajo. Lo anterior, considerando además que ello no se contrapone con las atribuciones otorgadas por la Ley N° 20.255 a esta Superintendencia en materia de fiscalización de ese Instituto respecto de los regímenes de prestaciones de las ex cajas de previsión y del Servicio de Seguro Social.

Saluda atentamente a usted,



ANDRÉS CULAGOVSKI RUBIO
Superintendente de Pensiones Subrogante



Distribución

- Sr. Director Instituto de Previsión Social
- Sra. Subsecretaria de Previsión Social
- Sr. Director del Trabajo
- Sra. Jefa División Jurídica, Ministerio del Trabajo
- Sr. Contralor General de la República
- Sr. Intendente de Fiscalización de Prestadores Públicos y Privados
- Sra. Intendente de Regulación de Prestadores Públicos y Privados
- Fiscalía (Base de Datos)
- Oficina de Partes (Remite documentación original)
- Archivo