

17183 \*2006-09-25

OFICIO ORDINARIO N°

ANT: Consulta [REDACTED] de don  
[REDACTED]

MAT.: Informa sobre procedencia de cotizar al Seguro de Cesantía en el caso de un socio de sociedad de personas y del dueño de una empresa individual de responsabilidad limitada.

CONC.: Oficios [REDACTED] de fecha [REDACTED]  
[REDACTED] y [REDACTED] de fecha [REDACTED]  
[REDACTED]  
Superintendencia.

DE : SUPERINTENDENTA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES

A : [REDACTED]

Se ha recibido en esta Superintendencia la consulta de antecedentes, mediante la cuál se solicita un pronunciamiento acerca de la procedencia de que los socios de una sociedad de personas puedan efectuar cotizaciones para el Seguro de Cesantía.

Al respecto, podemos informar a usted en primer término que el artículo 1° de la Ley N°19.728 dispone: "Establécese un seguro obligatorio de cesantía, en adelante "el Seguro", a favor de los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo, en las condiciones previstas en la presente ley". Como se desprende del tenor literal de la disposición enunciada, ella se aplica a los trabajadores dependientes cuya vinculación con su empleador se regula por las normas contenidas en el Código del Trabajo.

A su turno, se debe precisar que la Dirección del Trabajo mediante [REDACTED], de fecha [REDACTED] de [REDACTED], ha informado que de acuerdo a lo dispuesto en la letra b) del artículo 3° del Código del Trabajo, se entiende por trabajador a toda persona natural que preste servicios personales, intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación y en virtud de un contrato de trabajo. Agrega, que el artículo 7° de este cuerpo legal define el contrato de trabajo como 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; en tanto que, su artículo 8° prescribe que toda prestación de servicios en los términos señalados, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, aún cuando las partes hayan dado otra denominación a la relación

jurídica que las une o hayan suscrito un convenio de otra naturaleza.

Expresa la citada Dirección, que del contexto de los preceptos citados se desprende que constituye contrato de trabajo toda relación contractual que reúna las siguientes condiciones:

- a. Una prestación de servicios personales;
- b. Una remuneración por dicha prestación,
- c. Ejecución de la prestación en situación de subordinación o dependencia respecto de la persona en cuyo beneficio se realiza.

De los elementos anotados precedentemente, el que determina el carácter de trabajador es el vínculo de subordinación o dependencia, que se materializa a través de diversas manifestaciones concretas, tales como la continuidad de los servicios prestados, el cumplimiento de un horario de trabajo, la supervigilancia en el desempeño de las funciones, la obligación de ceñirse a instrucciones impartidas por el empleador, etc.

Precisado lo anterior, la Dirección del Trabajo ha señalado que según su reiterada jurisprudencia en materia de vínculo laboral entre una sociedad y los socios de la misma, el hecho que una persona detente copulativamente la calidad de accionista o 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.

Asimismo, la citada Dirección ha concluido, entre otros, mediante [REDACTED], que la ausencia de uno de los requisitos copulativos antes señalados permitiría entender que sí existe relación laboral entre la sociedad y el socio de la misma.

En tal contexto, necesariamente se genera para el empleador, la obligación de retener y enterar cotizaciones que descuentan de la remuneración de su trabajador, imperativo que a su vez no le será exigible a la sociedad en el evento de determinarse que la relación del socio con ésta no constituye un vínculo de subordinación o dependencia.

También cabe precisar, que la Dirección del Trabajo ha hecho presente que no se puede efectuar una calificación genérica o abstracta de la relación jurídica que une a las partes, por cuanto el vínculo de subordinación y dependencia que define la existencia de la relación laboral, requiere de un análisis en concreto de cada situación, que debe efectuarse sopesando las particularidades y características del caso.

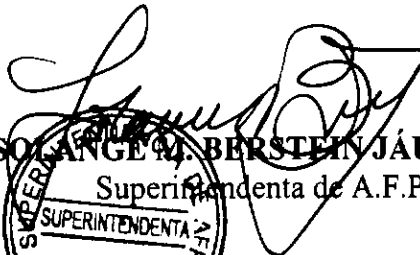
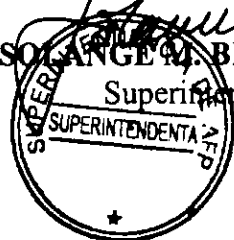
Teniendo en cuenta lo resuelto por la Dirección del Trabajo, esta Superintendencia mediante [REDACTED], citado en concordancias dirigido a los Gerentes

Generales de las AFP, ha señalado que los socios de sociedades de personas pueden afiliarse al Sistema de Pensiones establecido por el D.L. N° 3.500, de 1980 y enterar cotizaciones en calidad de trabajadores dependientes, cuando aquellos socios detentando la condición de dueños mayoritarios del capital social, no invistan la representación y/o administración de la misma, presten servicios a la sociedad bajo el vínculo de subordinación o dependencia. De igual modo, en caso que un socio ejerza la representación y/o administración de la sociedad, pero no detente la condición de mayoritario y se desempeñe para ésta en las condiciones antes indicadas, también podrá incorporarse a una AFP y cotizar en ella en calidad de trabajador dependiente.

Precisado lo anterior, es posible conciliar la disposición del artículo 1° de la Ley N° 19.728, sobre la aplicación del Seguro de Cesantía a los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo, con los pronunciamientos de la Dirección del Trabajo anteriormente reseñados, en relación a las características que debe tener un socio de una sociedad de personas para detentar la calidad de trabajador dependiente, y en consecuencia, concluir que los socios de una sociedad de personas que presten servicios bajo subordinación y dependencia en las condiciones antes indicadas, pueden incorporarse al Seguro Obligatorio de Cesantía y cotizar en éste.

Finalmente, debemos señalar que el dueño de [REDACTED] creada por Ley N° 19.857, no puede incorporarse al Seguro de Cesantía y efectuar cotizaciones, ya que éste no tiene la calidad de trabajador, ni posee un empleador.

Saluda atentamente a usted,

  
**SOLANGE M. BERSTEIN JÁUREGUI**  
 Superintendente de A.F.P.  


PVD/pvd

**Distribución:**

- [REDACTED]
- [REDACTED]
- Oficina de Atención de Público
- División Estudios
- División Control de Instituciones
- División Prestaciones y Seguros
- Fiscalía
- Base de Datos
- Oficina de Partes
- Archivo