



OFICIO ORDINARIO N° 5310

Santiago, 30 de Marzo de 2022

MATERIA

Emite pronunciamiento acerca de la correcta interpretación y aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley N°18.156, referida a la situación de los trabajadores técnicos extranjeros que detentan la calidad de representante legal y/o socio o accionista mayoritario de la empresa empleadora, respecto de la cual han invocado los beneficios contemplados en ese mismo cuerpo legal.

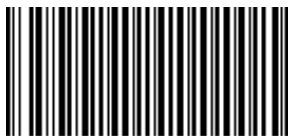
IDENTIFICACIÓN INTERNA: **OF-FIS-22-1726**

DESTINOS

Todas las Administradoras (AFP)

TEMA: Técnicos Extranjeros (Devolución de Fondos Ley 18.156) (cod:241)

OSVALDO MACÍAS MUÑOZ
SUPERINTENDENTE DE PENSIONES



500393222

Verifique documento en <https://www.spensiones.cl/apps/certificados/vOficio.php>



OFICIO ORDINARIO

ANT.: Carta IDT N°17000, de 7 de marzo de 2022, de A.F.P. CUPRUM S.A.

MAT.: Emite pronunciamiento acerca de la correcta interpretación y aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley N°18.156, referida a la situación de los trabajadores técnicos extranjeros que detentan la calidad de representante legal y/o socio o accionista mayoritario de la empresa empleadora, respecto de la cual han invocado los beneficios contemplados en ese mismo cuerpo legal.

FTE.: Ley N°18.156; DFL N° 1, de 2002, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

DE : SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES

A : SEÑORES GERENTES GENERALES
ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES

Mediante la carta citada en Antecedentes, A.F.P. CUPRUM S.A. ha solicitado un pronunciamiento de esta Superintendencia, acerca de la correcta interpretación de las disposiciones contenidas en la Ley N°18.156, que establece la Exención de Cotizaciones Previsionales a los Técnicos Extranjeros y a las Empresas que los contraten.

En particular, esa Administradora, requiere conocer cuál es el tratamiento que debe aplicarse para aquellos casos, en los cuales se ha detectado que el trabajador técnico o profesional extranjero tiene la calidad de representante legal y/o socio o accionista mayoritario de la empresa empleadora, respecto de la cual ha invocado los beneficios contemplados en la Ley N°18.156 y si, en definitiva, resulta procedente que estas personas pueden acceder a los beneficios de la exención o devolución de fondos previsionales consagrados en la Ley N°18.156.

A tal efecto, A.F.P. CUPRUM S.A. menciona que ha arribado a las siguientes conclusiones respecto de la situación de los trabajadores técnicos extranjeros que detentan la calidad de representante legal y/o socio o accionista mayoritario de la empresa empleadora, asociadas a las disposiciones contenidas en la Ley N°18.156, a saber:

a) Según la normativa contenida en el Título XI, Libro II, del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, para que sea procedente la exención o de devolución de cotizaciones previsionales, de la Ley N°18.156, el contrato de trabajo debe haberse celebrado entre un trabajador en calidad de técnico o profesional extranjero y una empresa chilena.

b) Que la circunstancia que el técnico o profesional extranjero tenga la calidad de trabajador, pero además se encuentre en calidad de representante legal y/o socio o accionista mayoritario de la empresa empleadora, no obsta a acceder al beneficio contemplado en la Ley N°18.156.

c) Del mismo modo, indica esa Administradora que entiende que el tener la calidad de representante legal y/o socio o accionista mayoritario, solamente tiene efecto respecto de distinguir sobre la calidad en la cual se debe cotizar al Sistema de Pensiones del D.L.N°3.500, conforme el dictamen contenido en el Oficio N° 2601, de 25 de febrero de 2000, de la ex Superintendencia de AFP, hoy esta Superintendencia de Pensiones, según si se trate de un trabajador dependiente o independiente, conforme al criterio sustentado por la Dirección del Trabajo, respecto de esta materia.

d) En base a las conclusiones de las letras a), b) y c) precedentes, A.F.P. CUPRUM S.A. solicita se confirme la interpretación que ha sostenido, respecto de que no se ve afectado el beneficio para aquellos casos donde el solicitante de la devolución de fondos previsionales, en su calidad de técnico o profesional extranjero, sea a su vez el representante legal y/o socio o accionista mayoritario del empleador respecto del cual se está solicitando de devolución de los fondos previsionales

Sobre el particular, cabe manifestar primeramente, las siguientes consideraciones:

Conforme lo preceptúa la letra b) del artículo 1° del D.F.L. N°2, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, la Dirección del Trabajo es el organismo competente para efectuar la interpretación de las leyes del trabajo, entre ellas, las que forman parte del Código del Trabajo, entre las que se encuentran incluidas las que regulan al contrato individual de trabajo y sus efectos; siendo además la entidad facultada para determinar la existencia y validez de las relaciones laborales.

Seguidamente, se debe tener presente que la doctrina emanada de la Dirección del Trabajo, contenida entre otros, en los oficios N°s 1984 de 24 de junio de 2020, 3709/51, de 23 de mayo de 2015, y el oficio N° 902, de fecha 11 de marzo de 2021, ha resuelto en forma reiterada, *que la circunstancia de ser el trabajador socio mayoritario y contar además con facultades de administración y/o representación, determina que no se pueda prestar servicios en condición de subordinación o dependencia, toda vez que en ese evento se produce una confusión de la voluntad del socio con la de la sociedad, de modo que la concurrencia de ambas condiciones, impide el vínculo de subordinación y dependencia, característico de la relación laboral.*(Sic)

De esta manera, ha resuelto la Dirección que, si una determinada persona no reúne los requisitos antes indicados de forma copulativa, podría eventualmente tener el carácter de trabajador, en la medida que exista un vínculo de subordinación y dependencia respecto de la empresa. Es decir, la persona que tiene la calidad de socio mayoritario y cuenta además con facultades generales de administración no puede tener el carácter de trabajador dependiente de la respectiva sociedad.

A su vez, respecto de los socios minoritarios, ese servicio ha señalado que se debe determinar, caso a caso, si ellos prestan o no servicios en calidad de trabajadores, esto es, si prestan servicios personales, si perciben por estos servicios una remuneración y si realizan sus labores en condiciones de subordinación y dependencia para la respectiva sociedad.

Luego, esa Dirección ha sostenido que este último tipo de vínculo se manifiesta a través de diversas circunstancias, tales como, 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, la obligación de mantenerse a disposición de éste, el uso de uniforme, etc. teniendo presente en todo caso que el vínculo de subordinación está sujeto en su existencia a las particularidades y naturaleza de la prestación de los servicios, vale decir, al cargo que se desempeña.

Cómo es posible apreciar de lo consignado en los párrafos precedentes, la Dirección del Trabajo ha sostenido invariablemente el mismo criterio que sirvió de base al mencionado oficio N° 2601, de 25 de febrero de 2000, por tanto, conforme a dicho antecedente, en base a las normas precedentemente citadas y, de conformidad al artículo N°7 del artículo 47 de la ley N°20.225 y demás disposiciones legales aplicables en la especie, esta Superintendencia en ejercicio de sus facultades interpretativas referidas a las normas del Sistema de Pensiones, informa que para poder determinar la procedencia de los beneficios excepcionales que contempla la Ley N°18.156, a favor de los trabajadores

técnicos extranjeros que detenten además la calidad de socios de una empresa, las AFP deberán estarse a lo siguiente.

En primer lugar, se hace presente que para verificar la circunstancia referida a la existencia del vínculo laboral con la empresa respecto de la cual acceda la solicitud del beneficio invocado según la Ley N°18.156, las AFP deberán analizar con la debida rigurosidad la documentación de respaldo que haya sido aportada por el trabajador extranjero, según cada caso, que sirva para acreditar la condición de trabajador dependiente, conforme lo previsto en el artículo 3° en relación con los artículos 7 y 8 del Código del Trabajo y conforme al criterio sustentado sobre esta materia por la Dirección del Trabajo.

En tal sentido y dado que a esta Superintendencia le corresponde fijar la correcta interpretación y aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley N°18.156, a los efectos de resolver las solicitudes presentadas por los trabajadores técnicos extranjeros, es pertinente reiterar que la Ley N°18.156 únicamente es aplicable a la situación de los trabajadores que tengan la condición de dependientes de la empresa, quedando por tanto excluidos, aquellos que tengan la categoría de trabajadores independientes y voluntarios, a que se refiere el Título IX del D.L.N°3.500, de 1980.

Dicho de otro modo, podrían obtener la devolución de sus cotizaciones previsionales como trabajadores técnicos extranjeros, aquellos socios de sociedades de personas que, detentando la condición de dueños mayoritarios del capital social, no invistan la representación y/o administración de la misma, y presten servicios a la sociedad bajo vínculo de subordinación o dependencia. De igual modo, en caso de 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 podría obtener la devolución de sus fondos previsionales conforme al mencionado artículo 7° de la Ley N°18.156.

A su vez, es preciso tener presente que, tal como lo ha señalado, AFP CUPRUM, la Dirección del Trabajo, en diversos dictámenes, entre ellos el N° 3090/166, de 1997, ha señalado que *“la calidad de socio mayoritario se determina, en cada caso en particular, considerando el total del capital social en relación con el número de socios de la respectiva sociedad y la participación de cada uno de ellos en la misma. De ello se sigue que, si todos los socios cuentan con igual participación en el capital social todos y cada uno de ellos detenta la calidad de socio mayoritario, independientemente del porcentaje que en el referido capital represente dicha participación.”*(Sic)

En el mismo sentido, es del caso señalar que tampoco pueden acceder a la

devolución de las cotizaciones previsionales contemplada en el artículo 7° de la Ley N°18.156, los socios de una sociedad de personas que puedan acceder al incentivo tributario, denominado “sueldo patronal o empresarial, por cuanto aquellos sólo pueden enterar sus cotizaciones previsionales en el Sistema, en calidad de afiliados independientes.

Precisado la anterior, en cuanto a las conclusiones a las que ha arribado A.F.P. CUPRUM S.A, que se encuentran consignadas en la página 1 del presente oficio, esta Superintendencia debe señalar que, en cuanto a la aseveración identificada como letra a), relativa a lo consignado en el Título XI, Libro II, del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, se debe aclarar que para los efectos de los beneficios de exención y devolución de cotizaciones previsionales de la Ley N°18.156, este organismo ha reiterado que se debe aplicar el concepto legal de empresa, establecido en la letra del artículo 3° del Código del Trabajo.

Sobre este último punto, es necesario agregar que la empresa en cuestión debe haberse constituida conforme a la ley chilena, o bien al menos tratarse de una sede de una empresa extranjera, con representación suficiente en Chile, para que pueda suscribir debidamente el contrato de trabajo conforme a la ley chilena.

Finamente en cuanto a los comentarios identificados con las letras c) y d) de la página 1 del presente oficio, AFP CUPRUM S.A deberá estarse a lo resuelto por el presente oficio.

SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES

MVV/PWV/PMM

Distribución:

- Administradoras de Fondos de Pensiones
- Fiscalía (Base de Datos)
- Oficina de Partes
- Archivo