



Universidad Adolfo Ibáñez.

Facultad de Post-Grado.

Magíster en Derecho Laboral.

Relación laboral entre la empresa y sus socios o accionistas

Fernando Patricio Muñoz Barahona

I.- INTRODUCCIÓN

Por diversas razones, muchos socios o accionistas además de su vinculación en la propiedad de la empresa se han relacionado con la misma a través de un contrato de trabajo. Por lo demás, en el actual contexto en que ha proliferado el emprendimiento, muchos pequeños empresarios han evidenciado la inquietud de vincularse contractualmente con la empresa que constituyeron.

La duda que surge respecto de este tipo de figuras dice relación con develar si esta relación o vínculo contractual permitiría que se denomine como laboral, en los términos expuestos por los artículos 7 y 8 del Código del Trabajo los cuales a grandes rasgos establecen la necesidad de que este tipo de relaciones contemplen un vínculo personal, dotado de subordinación y dependencia.

Al respecto, encontramos además de definiciones legislativas, posturas manifestadas por nuestros Tribunales Ordinarios de Justicia, la Dirección del Trabajo y también por el Servicio de Impuestos Internos, entre otros.

En ese contexto, este trabajo conceptualiza en primer término, los elementos que se deben tener en consideración en este análisis de viabilidad, tales como, relación laboral, subordinación y dependencia, ajenidad, tipos de sociedades, administración de las mismas y sueldo empresarial, y en segundo término, ambiciona compilar definiciones y posiciones sostenidas en el ámbito legislativo, así como también por los diversos actores que se han manifestado al respecto, permitiendo unificar criterios que sirvan de base para la correcta aplicación de la normativa pertinente al caso particular.

I.- CONCEPTO DE RELACIÓN LABORAL.

Creemos relevante fijar como premisa el concepto de relación laboral para efectos de definir la existencia de un eventual vínculo entre el socio o accionista y una empresa o sociedad, cuando éste se ha unido con la misma a través de un contrato de trabajo.

Al respecto, bien sabemos que una relación de trabajo es aquella que existe entre un empleador y trabajador, con prescindencia de un contrato de trabajo, siempre que concurren los siguientes elementos: prestación de servicios personales, remuneración y subordinación y dependencia. Siguiendo esa línea la Corte Suprema ha señalado que *“Para que exista relación laboral, de acuerdo con lo previene el artículo 7° del Código del Trabajo, se requiere que concurren tres requisitos: a) prestación de servicios personales; b) remuneración por los servicios prestados y c) la ejecución de una prestación bajo subordinación y dependencia respecto de la persona a cuyo beneficio se realiza”*¹, tal afirmación implica que toda relación de trabajo que se desarrolla bajo los parámetros de una prestación de servicios remunerados bajo subordinación y dependencia, satisface a plenitud lo expuesto en inciso 1° del artículo 8° Código del Trabajo.

A la luz de lo expuesto, nos detendremos someramente en dos de los elementos, a mi juicio vitales para el objetivo de este trabajo, dado lo determinantes que son para calificar una relación o vínculo, como laboral o no:

I.1.- Subordinación y dependencia.

De acuerdo con lo expuesto precedentemente, la subordinación y dependencia son elementos de la esencia del vínculo laboral, conceptualizándolo la doctrina especializada como la *“sujeción personal del trabajador, en la actividad laborativa, en su fase de ejecución, dentro de la organización técnico productiva de la empresa, a las directivas, normas y disciplina del empleador, a fin de que sólo incorpore su acción a las tareas específicas que le señala éste bajo sus poderes técnicos empresariales”*². Esta definición evidencia entre otros elementos, la sujeción-subordinación, la empresa como

¹ Corte Suprema, Sentencia Rol N° 5647-2009, de fecha 24 de septiembre de 2009.

² MACCHIAVELLO CONTRERAS, Guido. 1986. Derecho del Trabajo. Editorial Fondo de Cultura Económica, p.174.

organización, el poder de dirección del empleador, las tareas o prestación de servicios como obligación del trabajador. Palomeque López a su vez dirá que *“el que trabaja en dependencia no organiza su trabajo, lo presta bajo las órdenes de otro empresario”*³, de tal forma, el empresario tiene el poder de especificar el contenido y las cualidades del trabajo y orientar hacia un resultado la actividad.

Por su parte, los profesores Sergio Gamonal y Caterina Guidi, distinguen la subordinación de la dependencia en razón del objeto de la sujeción a la que se somete el trabajador en la relación de trabajo al sostener que: *“Nuestro Código del Trabajo habla de subordinación y también de dependencia. Subordinación aludiría a una noción jurídica de poder jerárquico y dependencia a una noción económica de precariedad del trabajador que requiere del trabajo para subsistir. En la práctica se las utiliza indistintamente”*⁴. Sin perjuicio de esta distinción, claramente la subordinación y dependencia constituye el parámetro más elemental para calificar una relación como laboral, tal como lo manifiesta el profesor Irureta al señalar que *“A pesar de todos los reparos que, en distintas épocas, ello ha originado, lo cierto es que la dependencia ha mantenido su vigencia como criterio delimitador aun cuando se reconozca que su calificación actual es menos lineal que aquella que se pregonaba del sistema taylorista de producción”*⁵.

Se ha observado por la generalidad de los autores que, salvo la subordinación, los demás elementos los hallamos también en las prestaciones de servicios no reguladas por el Derecho del trabajo. De lo que se sigue que el elemento diferencial o característico del contrato de trabajo es precisamente la subordinación (o dependencia)⁶.

Por último, el profesor Ugarte, al referirse a este elemento, ha señalado “la subordinación y dependencia como noción cardinal del Derecho del Trabajo no llega, si

³ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. 2021. Derecho del Trabajo. 29ª Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. P. 482.

⁴ GAMONAL CONTRERAS, Sergio y GUIDI MOGGIA, Caterina. 2010. Manual del contrato de trabajo. 1ª Edición. Editorial Legalpublihng, p. 31.

⁵ IRURETA URIARTE, Pedro. 2007. La regulación jurídica del trabajo dependiente. Revista Ensayos Jurídicos de la Universidad Alberto Hurtado N° 3, p. 7.

⁶ PALAVECCINO CÁCERES, Claudio. “Derecho del Trabajo I”. Separata del Departamento de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2010, p. 7 y 8.

no, que nace con aquel. Mientras no aparece aquella tampoco existe aquel. Antes de la subordinación existe un dispar grupo de leyes dictadas para proteger a grupos especificados de trabajadores, cuya condición de explotación es tal que resulta evidente su necesidad de tutela”⁷

I.2.- Ajenidad

La ajenidad o trabajo por cuenta ajena, en términos generales se traduce en la apropiación por parte del empleador del resultado de la actividad personalmente desarrollada por el empleador. Este elemento elevado a la calidad de principio, resulta ser un medio eficaz para delimitar el carácter laboral de una determinada relación. El profesor Caamaño al respecto ha señalado que *“el trabajo por cuenta ajena es aquel en el que los frutos o resultados no son adquiridos ni siquiera en un primer momento por el trabajador, sino que pasan directamente a otra persona que se beneficia de ellos desde el instante en que se producen. En los casos en que el resultado del trabajo es un servicio inmaterial, la ajenidad se manifiesta en que la ejecución del trabajo se organiza y se lleva a cabo de manera que satisfaga las necesidades o conveniencias, no del trabajador, sino de aquel a cuyo favor se prestan los servicios”*⁸. El concepto del profesor Caamaño evidencia que el riesgo en la percepción de los frutos lo asume el empleador. Cabe considerar que este aspecto, si bien no está reconocido expresamente por nuestra normativa, ha sido recogido e incorporado por la doctrina y jurisprudencia. Otro concepto interesante nos señala respecto de la ajenidad que *“es de la esencia del contrato de trabajo el que el producto del trabajo sea del empleador desde antes de su nacimiento quien asume los riesgos del mismo”*⁹.

También la Dirección del Trabajo se ha pronunciado señalando, *“En efecto, tales trabajadores realizan su trabajo "por cuenta de otro" o "por cuenta ajena" lo que de acuerdo al principio de ajenidad que caracteriza la relación jurídico laboral se traduce en que éstos son simplemente una de las partes del contrato de trabajo, que tienen derecho a su remuneración y la obligación correlativa de prestar servicios, en tanto que*

⁷ UGARTE CATALDO, José Luis. “La subordinación jurídica y los desafíos del nuevo mundo del trabajo”. Gaceta Laboral, vol. 11, núm. 1, enero-abril, Santiago de Chile, 2005, 23-50, p. 31.

⁸ CAAMAÑO ROJO, Eduardo. 2004. La parasubordinación o trabajo autónomo económicamente dependiente. El empleo en las fronteras del Derecho del Trabajo. Revista Laboral Chilena Nº 132 (Parte I), p. 64.

⁹ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. 2009. Contrato Individual de Trabajo. Editorial Legal Publishing, p.102.

el empleador está obligado a pagar las respectivas remuneraciones y adoptar todas las medidas de resguardo y de protección que garanticen el normal desempeño de las funciones que a aquellos les corresponde desarrollar, recayendo sobre él el riesgo de la empresa, vale decir, el resultado económico favorable, menos favorable o adverso de su gestión”¹⁰. Por su parte, nuestra jurisprudencia también se ha referido a este elemento acentuando su carácter delimitador de laboralidad, enunciando “Decimoquinto: Que a la luz de la discusión introducida por la demandante, preciso es traer a colación otro de los elementos de la esencia de toda relación laboral e implícita en la misma, esto es, la ajenidad. Con ello se apunta a que el trabajo personal debe verificarse por cuenta de otro; constituye un atributo primordial del trabajo regulado, que los frutos, entendidos como la utilidad patrimonial del trabajo que origina la labor, pertenezcan a un sujeto diverso del trabajador, se expresa en el hecho que el riesgo de la empresa lo asume el empleador, es éste quien incorpora al mercado los frutos del trabajo y percibe directamente su beneficio. Se trata entonces, según diversos autores, de una triple vertiente de la ajenidad: la ajenidad en los frutos; en el mercado y en los riesgos.

Por otra parte, la subordinación y dependencia, como conceptos abstractos se encuentran presentes en relaciones civiles, mercantiles y laborales; sin embargo, la ajenidad aparece como elemento dilucidador de los conflictos que surgen sobre la materia, pero siempre unido a la idea de dependencia jurídica.

Siguiendo a los autores, la ajenidad se centra en el destino del trabajo y la dependencia, en la ejecución misma de la actividad, que supone la capacidad del otro –patrón- de apropiarse de los frutos que la actividad del trabajador produce, bajo una potestad que reglamenta la ejecución de los servicios.

Conforme a lo expuesto, la ajenidad y la dependencia constituyen elementos delimitadores de aquellas prestaciones de servicios efectuados en el marco de la laboralidad y que permiten distinguirlas de otras, sea para incluir ciertas actividades de índole laboral que se encubren a través de relaciones civiles o comerciales con la

¹⁰ Ordinario N° 8177/331, de fecha 18 de diciembre de 1995, emitido por la Dirección del Trabajo.

finalidad de abstraerse de la protección del Derecho del Trabajo o bien para excluir aquellas que escapan al ámbito del mismo”¹¹.

Con lo expuesto no se ha pretendido analizar de manera profunda los rasgos que caracterizan la relación laboral, esto es la subordinación y dependencia y la ajenidad - no es el objeto de este trabajo- sino que hacer un esbozo de ellas, dado que conforme a estos conceptos, necesariamente surge la duda si respecto de este socio o accionista, que es dueño de una parte de la empresa y que se vincula con la misma a través de un contrato de trabajo, ¿su prestación de servicios es bajo subordinación y dependencia?, y si el resultado o fruto de su trabajo, ¿en parte le pertenece o le resulta ajeno?.

II.- CONSIDERACIONES RESPECTO DE LAS SOCIEDADES

En este punto abordaremos algunos conceptos o consideraciones básicas de las sociedades, las cuales estimo conveniente tener presentes para efectos de este trabajo.

II.1.- Concepto de Sociedad.

El profesor Sandoval nos señala que *“Cuando dos o más personas se juntan para llevar a cabo una empresa de la cual todos van a soportar los mismos riesgos y gozar del provecho, se habla de una sociedad”¹²*. Por su parte, el artículo 2053 del Código Civil, nos señala: *“La sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan.*

La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados”.

Respecto de la definición legal, es relevante tener presente, que se han generado nuevas formas societarias o de personas jurídicas, en que no es de la esencia para su existencia y validez, la concurrencia de dos o más personas como alude el Código Civil, tal como sería el caso de la Sociedad por Acciones, que perfectamente puede ser

¹¹ Sentencia Unificación de Jurisprudencia, en causa ingreso Rol 3.687-2013, pronunciada con fecha 24 de Septiembre de 2013, por la Corte Suprema.

¹² SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. 2006. Sociedades de personas y de capital, Tomo I. Santiago Chile. Editorial Jurídica. P.64.

constituida por una persona, o también la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, la cual, a decir del profesor Torres, *“no es jurídicamente un tipo societario, no obstante que en los hechos funciona como sociedad de un solo socio, con limitación de responsabilidad para su constituyente. En nuestro sistema jurídico se optó por no modificar el concepto legal de sociedad del artículo 2053 del Código Civil, conservando como elemento esencial “dos o más personas”, por lo que se reguló la E.I.R.L. con en nombre de “empresa”, aún cuando en el fondo obedece a la noción de sociedad individual de responsabilidad limitada del derecho español y argentino de sociedades”*¹³ en ese sentido. En cuanto a la Sociedad por Acciones, y su alternativa de unipersonalidad, es muy interesante la reflexión del profesor Jequier el cual señala que *“tomando como base, entonces, consideraciones más intuitivas que jurídicas, desprovistas por cierto del necesario análisis sistemático-estructural del derecho de sociedades vigente y de la incardinación en el mismo de este nuevo tipo societario unipersonal, el legislador apela simplemente a una cuestionable tutela de la tradición jurídica y a la inconveniencia -bien relativa por cierto- de alterar lo ya conocido y establecido, optando desde ahí por aplazar cualquier revisión -al menos en la esfera puramente formal- del concepto de sociedad en el derecho chileno vigente. No reparó, sin embargo, que la mercantilidad formal que se le asignaba a esta nueva figura social traía aparejada, genéticamente incluso, la naturaleza esencialmente dinámica del Derecho mercantil en general y del derecho de sociedades en particular, caracterizado por una exigencia de evolución y adaptación constante de las instituciones jurídicas que sirven de vehículo y garantía al tráfico de los negocios. No se trataba, entiéndase bien de alterar sustancialmente la descripción legal de la sociedad como contrato ni de empañar en nada la indiscutida sabiduría del Código de Bello, pues ello ni siquiera era necesario; se trataba, simplemente, de complementar una visión normativa que si bien se justificó plenamente en su época y durante gran parte del siglo XX, como se explicó en el Capítulo I, resulta hoy estrecha e insuficiente de cara al desarrollo evidente que ha experimentado el derecho de sociedades en el ámbito interno y comparado”*¹⁴.

¹³ TORRES ZAGAL, Oscar. 2008. Derecho de Sociedades. Editorial Legal Publishing, p.36.

¹⁴ JEQUIER LEHUEDÉ, Eduardo. 2017. Revista Ius et Praxis, N° 2, 201 1, pp. 189

Sin ser el objeto de este trabajo el análisis de la unipersonalidad en las sociedades, a la luz de la definición legal aludida, estimo absolutamente necesario detenernos en este punto, dado que desde ya nos empieza a generar las primeras luces en cuanto a la posibilidad de que el socio será contratado laboralmente por la sociedad, descartando de plano justamente a las figuras jurídicas unipersonales, básicamente, por un lado, en razón de la inexistencia de subordinación y dependencia y ajenidad, ya aludidos someramente, y por el otro, a la confusión de voluntades que en adelante se mencionará.

II.2.- Clasificación y tipos societarios.

Estimo importante dar una breve mirada a algunas clasificaciones que admiten las sociedades y también a algunas formas societarias, dado que el tipo de sociedad, junto con otros criterios, resultan determinantes para la viabilidad del contrato de trabajo del socio para con su empresa.

Una primera clasificación la constituye la diferenciación entre sociedades civiles y mercantiles, cuyo principal criterio identificador radica en si su objeto es la realización o no de actos de comercio. Tal criterio identificador implica distinciones en cuanto a su forma de constitución, responsabilidad y otras obligaciones. En el caso de las sociedades civiles, su constitución es consensual, a diferencia de las solemnidades exigidas para las mercantiles, respecto de la responsabilidad, no existe límite en la responsabilidad de los socios, y en cuanto a otras obligaciones, la sociedad civil no tiene la obligación de llevar contabilidad. En lo que dice relación a las sociedades mercantiles, además de las características referidas y sólo atribuibles a las sociedades civiles, fuerza es señalar que, las sociedades mercantiles se clasifican en sociedades de personas y de capital, al respecto el profesor Torres ha señalado que *“en las sociedades de personas, encontramos los tipos societarios colectiva, la en comandita simple y la de responsabilidad limitada, en las que les interesa para los constituyentes las condiciones, calidades y las habilidades de las personas que las integran, lo que da lugar a una relación de confianza o intuito personae entre los socios. Interesa esta calidad y condiciones tanto al momento de constituirse la sociedad como durante la vigencia y*

eventualmente al tiempo de la liquidación”¹⁵, de lo anterior se colige que el principal fundamento radica en la confianza que debe existir entre los socios. En cuanto a las sociedades de capitales, el mismo profesor Torres señala que “en las sociedades de capitales encontramos los tipos societarios sociedad anónima, sociedad por acciones y la en comandita por acciones, en las que interesan principalmente los aportes de accionistas, el capital que se aporta para desarrollar el negocio social”¹⁶, es decir, lo clave en éstas es el capital.

En lo relativo a los tipos sociales, principalmente en nuestro país se utilizan la sociedad de responsabilidad limitada, la empresa individual de responsabilidad limitada, la sociedad por acciones, la sociedad anónima y en alguna medida la sociedad en comandita pese a su paulatino desuso. Entre las principales características de cada una de ellas encontramos:

- Sociedad de Responsabilidad Limitada:

Acá estamos en presencia de un tipo de sociedad mixta, que involucra aspectos de las sociedades de personas y de las sociedades de capitales. Esta sociedad funciona administrativamente como las sociedades de personas, sin embargo, conservan los aspectos relacionados a la responsabilidad de las sociedades de capitales, es decir, cada socio responde en proporción al aporte que haya realizado para la constitución. Su regulación es de la misma forma que las sociedades colectivas, pero los socios gozan de separación de patrimonio, limitándose su riesgo al monto de sus aportes.

- Empresa Individual de Responsabilidad Limitada:

Es un tipo de persona jurídica que, a pesar de no ser sociedad, guarda estrecha relación con estas, de tal forma que, algunas fuentes han llegado a denominarlas como sociedades unilaterales. Esta figura se caracteriza y distingue de las sociedades comerciales porque solo puede estar constituida por una sola persona, sin posibilidades de que posteriormente se integre otro sujeto a la organización. En cuanto a régimen de responsabilidad, recibe el mismo tratamiento que las Sociedades de Responsabilidad Limitada.

¹⁵ Torres Zagal, op.cit. nota 13, p.45, 46.

¹⁶ Ibídem, op.cit. nota 13, p.46.

- Sociedades por Acciones

La Sociedad por Acciones constituye un tipo societario cuya principal característica está constituida por la flexibilidad de una sociedad diseñada para un negocio único con un capital dividido en acciones, por ello se ubica dentro de las sociedades de capital participando de los principios de la sociedad anónima, de hecho es muy relevante la supletoriedad de la normativa de las sociedades anónimas respecto de las sociedades por acciones. Un rasgo aludido precedentemente, el cual la hace muy particular, es que puede tener un socio o más.

- Sociedad en comandita

La sociedad en comandita es aquella sociedad de personas que se forma por la concurrencia de dos clases de socios, el o los gestores, que tienen monopolio en cuanto a la administración de la sociedad y por lo mismo responden solidaria e ilimitadamente por las obligaciones sociales; y los comanditarios que son típicamente socios aportantes de capital, que limitan su responsabilidad sólo hasta el monto de sus respectivos aportes. Atendida a la forma de constitución del capital, puede clasificarse en sociedad en comandita simple o por acciones.

II.3.- Separación de la personalidad jurídica y sus miembros.

Un elemento esencial que nace de la personalidad jurídica es el principio de la radical separación entre la sociedad y los socios que la integran. En ese sentido la profesora Vásquez señala que *“el fundamento que subyace a la atribución de personalidad a un ente colectivo implica que los deberes, responsabilidades y derechos subjetivos le son imputados o conferidos de manera diferenciada, en cuanto sujeto de derecho, de los miembros que lo conforman”*¹⁷.

Esta consideración relativa a la separación o diferenciación de la sociedad para con los miembros que la componen nos entrega un fundamento, que, si bien es precario, constituye un germen en la posibilidad de existencia de un contrato de trabajo entre la sociedad y el socio o accionista.

¹⁷ VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda. 2013. Sociedades. Comerciantes, empresas, grupos de empresas y otros sujetos del Derecho Comercial, p.258.

II.4.- La voluntad y la administración social.

Este tópico, constituido por la voluntad y la administración social, es muy relevante a la luz de la jurisprudencia administrativa y judicial que veremos más adelante, dado que la confusión de voluntad del socio/trabajador, será determinante para la viabilidad del contrato de trabajo entre éste y la sociedad.

En cuanto a la voluntad, es interesante seguir al profesor Torres quien nos señala que *“La formación de la voluntad de las sociedades de personas no es una voluntad propia en sentido estricto, ya que ésta es una capacidad sólo de la persona natural, sino que en el caso de la sociedad la voluntad viene dada u otorgada, en cada acto societario, por los socios que la administran, en sus deliberaciones y acuerdos de mayoría, pero formada que sea pasa a ser la voluntad de la persona jurídica sociedad.*

Esta voluntad es dada o formada por quienes administran la sociedad, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2054 del Código Civil. A este respecto se aplica una fórmula ya clásica del derecho societario que declara que “quien administra controla la sociedad”¹⁸.

Al respecto y dada la relevancia, debemos necesariamente detenernos principalmente en la administración de las principales formas societarias referidas:

- Sociedad de Responsabilidad Limitada:

En este tipo social existe libertad de los socios para establecer el sistema de administración en el estatuto legal, no existiendo limitaciones, *“de manera tal que perfectamente podría adoptarse un sistema de administración propio de las sociedades de capital o de personas”¹⁹*. Lo anterior implica que además de ser administrada o representada por uno o más de socios, podría ser administrada por una persona que no sea socia, o bien, por órgano señalado en su acto fundacional.

- Empresa Individual de Responsabilidad Limitada:

En este tipo de figuras, la administración corresponde al titular de la empresa, sin perjuicio de poder delegar facultades en un mandatario o Gerente.

- Sociedad Anónima:

¹⁸ Torres Zagal, op.cit. nota 13, p.41.

¹⁹ PUELMA ACCORSI, Alvaro. 2001. Sociedades. Editorial Jurídica de Chile, p. 372.

Este tipo de sociedades se encuentra administrada por un órgano denominado Directorio, con miembros esencialmente revocables, que pueden ser o no accionistas de la sociedad. Al respecto el artículo 1 de la Ley 18.046 señala: *La sociedad anónima es una persona jurídica formada por la reunión de un fondo común, suministrado por accionistas responsables sólo por sus respectivos aportes y administrada por un directorio integrado por miembros esencialmente revocables.*

La sociedad anónima es siempre mercantil, aun cuando se forme para la realización de negocios de carácter civil.

Un segundo órgano, el cual tiene entre otros la elección de los miembros del Directorio, es la Junta de Accionistas, quien goza del poder soberano.

- Sociedad por Acciones:

Este tipo de sociedades debe considerar en sus estatutos un órgano de administración constituido por un administrador o administradores, o bien la modalidad de un órgano colegiado, como puede ser un Directorio, y también debe establecer un órgano de fiscalización, como podría ser la de Junta de Accionistas. Normalmente se replican los órganos de las Sociedades Anónimas, tales como, Directorio, Gerente General, Inspectores de Cuenta y Juntas de Accionistas, respecto de los cuales cabe mencionar, que, salvo el último de los órganos, podrían estar integrados por personas que no son accionistas.

- Sociedad en comandita.

Para efectos de la administración de esta sociedad, debemos atender a la clasificación entre Sociedad en comandita simple y Sociedad en comandita por acciones, dado que, respecto de la primera, la administración la ejercerán los socios gestores, en el caso de las sociedades en comandita por acciones, la ejercerá una Junta de Vigilancia compuesta de al menos 3 accionistas.

III.- SUELDO EMPRESARIAL.

Para efectos de ir incorporando elementos o antecedentes a esa posibilidad de contrato de trabajo entre el socio y/o accionista con la sociedad, es muy relevante analizar figuras tales como el sueldo empresarial, en el sentido de que, si constituye, o

bien, requiere de vínculo subordinado y dependiente previo. Al respecto, el artículo 31 N° 6 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, recientemente modificado por la Ley N° 21.210, acepta expresamente como gasto necesario para producir la renta, la remuneración pagada, al socio, accionista o empresario individual, al cónyuge o conviviente civil del propietario o a sus hijos, la cual es conocida como sueldo empresarial. Necesariamente debe tratarse de personas que efectivamente trabajen en el negocio o empresa, y tal remuneración debe ser “razonablemente proporcionada a la importancia de la empresa, a las rentas declaradas, a los servicios prestados y a la rentabilidad del capital”. Atendido lo anterior, el exceso de sueldo, superior a los parámetros señalados, constituye un gasto rechazado que se debe declarar como tal.

De lo anterior se colige que el denominado sueldo empresarial no es más que una ficción legal, sólo para efectos tributarios, y que, por lo tanto, no corresponde exigir una relación de subordinación y dependencia entre el socio, accionista o empresario individual, y la sociedad de responsabilidad limitada, anónima, SpA o EIRL, respectivamente. Por lo mismo, no es necesario tener contrato de trabajo para hacer uso del sueldo empresarial.²⁰

Entre los principales efectos de este sueldo empresarial debemos considerar:

- No se puede incluir como sueldo empresarial el pago de conceptos que dependan de la existencia efectiva de una relación laboral de subordinación y dependencia, y que por lo general no están afectos a cotizaciones previsionales o impuestos mensuales, como por ejemplo, las asignaciones de colación y movilización, pero no por impedirlo la ley, pues la ley no lo dispone, sino porque el SII ha interpretado que el empresario individual o el socio de una sociedad de responsabilidad limitada, y ahora los accionistas, no podrían invocar tal beneficio, al no reunir la calidad de empleado u obrero. Lo mismo sucede con los aguinaldos. La norma contenida en el inciso 3°, del N°6, del artículo 31 de la Ley de Impuesto a la Renta, que consagra el sueldo empresarial, es una norma de excepción, que no desvirtúa la calidad de dueño

²⁰ Oficio N° 4694 de fecha 4 de diciembre de 2000, emitido por el Servicio de Impuestos Internos.

o socio de empresa, y por tanto, tal persona no recibiría dichas cantidades en virtud de una calidad de trabajador, que no tiene.²¹

Una consecuencia de lo anterior es que las cantidades eventualmente pagadas al socio respectivo, a título de asignación o movilización, deben considerarse como rentas afectas al Impuesto Único de Segunda Categoría²². Así, en el evento que se paguen estas cantidades, constituirían parte del sueldo empresarial (tributables), y por tanto, sujetas a los límites y requisitos que establece el N° 6, del artículo 31 de la Ley de Impuesto a la Renta.

- Al ser una “ficción tributaria”, el “trabajador” respectivo no puede considerarse como dependiente, por lo que debe excluirse de la planilla mensual de cotizaciones, realizando el pago de las cotizaciones asociadas al sueldo empresarial en una planilla de cotizante independiente. Lo mismo ocurre con los bonos o gratificaciones: si las recibe, serán parte de su sueldo empresarial.

- El monto asociado al “sueldo empresarial” no puede deducirse de la utilidad de la empresa para efectos del cálculo de la utilidad afecta al pago de gratificación a los trabajadores de la empresa.

- La norma no distingue según porcentajes de participación en la propiedad de la empresa, pudiéndose tratarse de un único accionista, o uno mayoritario o minoritario.

En todos esos casos, se tratará de sueldo empresarial, y no de una vinculación laboral efectiva.

Con todo, cabe precisar que la modificación irrogada en razón de la Ley N° 21.210, de fecha 24 de febrero de 2020, refleja un nuevo escenario para las personas que tienen participación en los distintos tipos de sociedades, ya que, a nivel tributario, dejaría fuera la posibilidad de ser trabajador dependiente tanto de socios como de accionistas, estén o no con un contrato de trabajo vigente con la sociedad en la cual tienen participación.

²¹ Oficio N° 651 de fecha 26 de febrero de 2015, emitido por el Servicio de Impuestos Internos.

²² Artículo 42 N°1, de la Ley de Impuesto a la Renta.

IV.- EL CONTRATO DE TRABAJO DEL SOCIO O ACCIONISTA DE UNA EMPRESA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL.

De acuerdo con lo expuesto precedentemente, en principio no podría existir una relación laboral entre el socio o accionista con la empresa a la cual se encuentra vinculado societariamente. Lo anterior se fundaría principalmente por el hecho de que tal relación laboral carecería de subordinación, dependencia y ajenidad, respecto de los frutos o resultado de la gestión, asimismo, también se evidencia la incompatibilidad entre el sueldo empresarial y la vinculación laboral dentro del marco fijado por el Código del Trabajo. Sin perjuicio de lo referido, hay espacio para su viabilidad dado el carácter casuístico que implica el análisis, razón por la cual es interesante conocer las posiciones jurisprudenciales nacidas al respecto.

IV.1.- Dirección del Trabajo.

Los profesores Gamonal y Guidi, estiman justamente como una situación dudosa, si *“respecto de los socios, ¿pueden éstos ser contratados laboralmente por la sociedad?”*²³, respondiendo a tal interrogante a través de la postura de la Dirección del Trabajo, señalando que la DT *“ha dado una respuesta afirmativa siempre y cuando se cumplan con las siguientes condiciones copulativas: que no se trate de un socio mayoritario y que tampoco tenga facultades de administración y representación”*²⁴

En efecto, la Dirección del Trabajo ha señalado que un socio o accionista podría tener un contrato de trabajo con la empresa a la cual se encuentra vinculado societariamente, siempre y cuando:

- a) No sea socio a accionista mayoritario, y;
- b) No cuente con facultades de administración o representación respecto de la sociedad o empresa a la cual está vinculado civil o comercialmente.

²³ Gamonal y Guidi, op.cit. nota 4, p.11.

²⁴ Melis y Sáez, citados por GAMONAL y GUIDI, op. cit. nota 4, p.11.

Tales requisitos son de carácter copulativos, los cuales de no concurrir materializarían la inexistencia del vínculo de subordinación y dependencia²⁵, por cuanto, de existir un contrato entre este socio y la empresa, se confundirían las voluntades – trabajador y empleador- no existiendo por una parte la potestad de mando, y por la otra, el deber de obediencia.

La Dirección del Trabajo a mi juicio flexibiliza el requisito de la letra b) al estimar que existe trabajo subordinado y dependiente respecto del socio que es propietario de un cincuenta por ciento de los derechos sociales, en el caso de no ejercer su administración de forma exclusiva, es decir, cuando este socio-trabajador que, contando con facultades de administración o representación de la sociedad, las debe ejercer en conjunto con otro de los socios²⁶.

En relación con las sociedades anónimas o sociedades por acciones, la Dirección del Trabajo ha señalado que es perfectamente posible que una persona tenga una participación en una sociedad en la que presta servicios, y que dichos servicios se ejecuten bajo la supervisión o dependencia de su jefe directo, sea este el gerente general o incluso el directorio de la sociedad como órgano administrador. En efecto, en el caso de las sociedades anónimas o por acciones, en que usualmente su administración se encuentra radicada en el Directorio, no habría confusión con la voluntad de este trabajador-socio, siendo su límite el que este socio no sea miembro del directorio y cuente con un paquete accionario menor al cincuenta por ciento.²⁷

Otro Dictamen de la Dirección de Trabajo vino en resolver la problemática considerando el principio de primacía de la realidad, dado que respecto de una persona que si bien era socia minoritaria y no ejercía la administración y representación de la sociedad, se estimó que sus servicios no revestían el carácter de relación laboral por cuanto no se evidenciaron en la visita inspectiva por parte de la Inspección Comunal de Providencia, los supuestos de subordinación y dependencia consagrados en el artículo 7 del Código del Trabajo.²⁸

Por último, un Ordinario más reciente se pronunció estableciendo la imposibilidad de mantener una relación laboral entre una sociedad y uno de sus socios, basándose

²⁵ Ordinario N° 2127/020, de fecha 6 de junio de 2014, emitido por la Dirección del Trabajo.

²⁶ Dictamen N° 5699/352 de fecha 19 de noviembre de 1999, emitido por la Dirección del Trabajo.

²⁷ Dictamen N° 132/03 de fecha 8 de enero de 2003, emitido por la Dirección del Trabajo.

²⁸ Dictamen N° 3743/51 de fecha 23 de julio de 2017, emitido por la Dirección del Trabajo.

en el hecho, de que si bien, eran tres socios los que representaban y administraban la sociedad, lo hacían de manera indistinta y no conjunta, siendo este factor, clave para el razonamiento de la Dirección del Trabajo, la cual enunció, *“que lo que determina la condición de trabajador es el vínculo de subordinación y dependencia, el cual, según la reiterada doctrina de esta Dirección, se materializa a través de diversas manifestaciones concretas, tales como la 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”*²⁹.

IV.2.- Tribunales Ordinarios de Justicia.

Uno de los elementos distintivos de la subordinación y dependencia constituido por la ajenidad, previamente analizada en este trabajo, ha sido recogido jurisprudencialmente por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt para efectos de calificar una relación como dependiente o no, al señalar *“En los considerandos Undécimo y Duodécimo entregan los fundamentos para afirmar que no existe el mencionado vínculo, dando aplicación al elemento de ajenidad, que es distintivo del trabajo subordinado o dependiente, y conforme al cual, los frutos del trabajo se atribuyen a una persona distinta de quien ejecuta el trabajo; los riesgos de la actividad económica recaen en el empleador, sin que se vea afectado el trabajador; el trabajador presta sus servicios en una organización empresarial cuya titularidad no le pertenece; y el trabajo versa sobre bienes cuyo aprovechamiento no pertenece al que lo efectúa sino a otro. Que, el referido elemento de ajenidad, distintivo del trabajo subordinado o dependiente, no concurre en la especie, ya que se ha acreditado, conforme a los hechos ya asentados en el considerando Sexto, que el demandante don Alejandro Sanz Miletic detenta la calidad de socio accionista de la sociedad demandada, con un 20% de las acciones; que es Director de la sociedad demandada; que representa a la sociedad demandada; que fue Primer Suplente del Gerente General y desde el 14 de noviembre de 2013, es Segundo Suplente del Gerente General, y que en esta última calidad, se le han otorgado las facultades de representar válidamente a la sociedad en todos los actos, declaraciones, contratos y convenciones relacionadas con el giro de la sociedad, con*

²⁹ Ordinario N° 3197 de fecha 26 de noviembre de 2020, emitido por la Dirección del Trabajo.

*las más amplias facultades, otorgándoseles en especial, entre otras, la de contratar, desahuciar y, en general, poner término a la prestación de servicios profesionales, contratos de trabajo y prestaciones de servicios, pactando honorarios, sueldos, salarios, remuneraciones, regalías e indemnizaciones*³⁰. En esta sentencia resulta diáfano y categórico que ante la no concurrencia de la ajenidad, un contrato de trabajo entre el socio y su empresa, de ninguna forma podrá regirse bajo el manto normativo del Código del Trabajo.

Otra sentencia muy interesante es la pronunciada por la magistrado Yelica Montenegro, quien le otorga gran relevancia para descartar la subordinación y dependencia, a las amplias facultades de administración del demandante señalando en parte de su sentencia *“No resulta efectivo en los hechos subordinación y dependencia alguna porque el actor es accionista de la sociedad demandada, lo que implica o produce como consecuencia que la voluntad de la sociedad se confunde con la voluntad del accionista pero lo que resulta en esta causa más relevante aún es la circunstancia que el actor actúa hacia el exterior como al interior de la empresa (lo corrobora la abundante documental incorporada por las partes) como Director Ejecutivo de la misma en representación del Directorio de la demandada, lo que resulta contrario a cualquier subordinación que en la práctica pudiere plantearse, pues resulta imposible afirmar razonablemente que una sociedad que mantiene a uno de sus accionistas como representante del Directorio con amplias facultades de administración pueda además a su vez ejercer labores de control, instrucciones o que exista la efectiva independencia en las decisiones que se tomen en relación a si mismo como trabajador dependiente en una relación de poder*³¹.

IV.3.- Servicio de Impuestos Internos.

El Servicio de Impuestos Internos, a través del Oficio N°2649 de 19 de noviembre de 2020, interpretó que *“un accionista que trabaje para su empresa no califica como trabajador para efectos laborales”*, cerrando de manera absoluta la posibilidad de que

³⁰ Sentencia Recurso de Nulidad en causa ingreso Rol 465-2019, pronunciada con fecha 22 de octubre de 2020 por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

³¹ Sentencia pronunciada con fecha 26 de agosto de 2014, en causa Rit O-2582-2014, del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo.

un accionista o socio, bajo ciertas circunstancias tenga la calidad de trabajador en los términos del Código del Trabajo para con la empresa a la cual además se encuentra vinculado societariamente. Si bien el Servicio de Impuestos Internos llega a esta conclusión producto de la respuesta a una consulta sobre el anticipo de una indemnización por años de servicio, tópico de por sí controvertido, no deja espacio alguno para la existencia de la figura laboral, ello a pesar de que tal como lo ha expuesto la Dirección de Trabajo y nuestros tribunales de justicia, es perfectamente posible que una persona tenga una participación en una sociedad en la que presta servicios, y que dichos servicios se ejecuten bajo la supervisión o dependencia de su jefe directo, sea este el gerente general o incluso el directorio de la sociedad como órgano administrador.

A la luz de este pronunciamiento un trabajador al que se lo otorguen stock options dentro de un paquete compensatorio, pese a ser mínimo y obviamente sin facultades de administración, lo haría perder su calidad de trabajador dependiente.

IV.4.- Superintendencia de Seguridad Social.

Muy ilustrativo resulta el análisis de la Superintendencia de Seguridad Social en su Dictamen 42053 de fecha 28 de junio de 2007, en que considera la naturaleza jurídica de la sociedad señalando al efecto:

a) Sociedades de personas

1.- No reviste la calidad de trabajador dependiente el socio que tenga participación mayoritaria en el capital social sea que cuente o no con facultades de administración y representación.

2.- Es trabajador dependiente el socio minoritario, sea que cuente o no con facultades de administración y representación.

3.- El socio que tenga participación minoritaria en el capital social y no cuente con facultades de administración y representación, es trabajador dependiente.

Hace presente que se considera socio mayoritario al que individualmente considerado represente el 50% o más del capital social.

4.- Las facultades de administración y representación que, sumado a la participación mayoritaria, impiden la configuración del vínculo de subordinación y dependencia, pueden ejercerse en forma separada o conjunta con otro u otros socios.

5.- Por último, para que un socio se considere cubierto por el seguro, debe prestar servicios remunerados para la sociedad de la cual forma parte, en base a un contrato de trabajo y cotizar como tal para el resto de las entidades de previsión social.

b) Sociedades de capital

1.- No reviste la calidad de trabajador dependiente el socio que, a la vez sea miembro del Directorio o se hayan delegado en éste facultades de contratación, cualquiera sea su participación en el capital social.

2.- Es trabajador dependiente el socio que no cuente con facultades de contratación, cualquiera sea su participación en el capital social, que preste servicios remunerados para la sociedad de la cual forma parte, en base a un contrato de trabajo y que cotice como tal para el resto de las entidades de previsión social.

La Superintendencia de Seguridad Social también se pronunció al respecto a través del Dictamen 9758-1991, pero esta vez en relación a una persona que sin ser socio o accionista de la empresa, contaba con facultades amplias de administración y representación, a la cual se la había negado por parte de la mutualidad el beneficio de indemnización por la incapacidad permanente que se le fijo, por considerar que no detentaba la calidad de trabajador por cuenta ajena al tener la condición de delegado de las facultades de una de las socias de la empresa para la que trabaja para ejercer la administración de la sociedad.

La SUSESO teniendo únicamente presente que, en la especie, el recurrente no es socio de su empleadora, esto es, se trata de un tercero a su respecto y que sus facultades de administración y representación provienen de un mandato, circunstancias que no obstan a su calidad de trabajador dependiente, según su jurisprudencia, declara que aprueba la conclusión contenida en el informe y que, en consecuencia, se acoge el reclamo interpuesto, debiendo la Asociación Chilena de Seguridad otorgarle el beneficio que corresponda en conformidad a la Ley N° 16.744.³²

³² Dictamen N° 9758-1991 de fecha 12 de noviembre de 1991, emitido por la Superintendencia de Seguridad Social.

V.- CONCLUSIONES

Bien sabemos que para gozar de todos y cada uno de los derechos que contempla el Código del Trabajo, como lo serían las indemnizaciones, gratificaciones, bonos, seguro de cesantía, etc., se requiere tener la calidad de trabajador dependiente, en caso contrario todos y cada uno de los pagos que se irroguen, serán rechazados por la autoridad pertinente. En ese sentido, la aplicación correcta de la normativa laboral es clave respecto del análisis de la relación contractual entre el socio y la empresa, ello adicionado, al hecho del abuso de quienes, conociendo la regla, utilizan de manera fraudulenta la figura para obtener réditos como lo sería acceder al fondo solidario de cesantía, sin contar con la calidad de trabajador dependiente.

Este trabajo evidencia que, pese a esfuerzos que buscan fijar una regla general, o más bien, requisitos específicos a cumplir, necesariamente se debe analizar de manera integral diversos aspectos respecto del caso particular, esto dado que no es absoluto que el solo cumplimiento de requisitos validen una relación entre el socio y/o accionista y la sociedad, cuestión que se pone de manifiesto en el Dictamen N° 3743/51 de fecha 23 de julio de 2017 de la Dirección del Trabajo, el cual se pronunció respecto de un caso en que se cumplían a cabalidad los dos requisitos que este mismo servicio había fijado para la procedencia de la figura, dado que la persona en cuestión, no era socia mayoritaria, ni tampoco tenía la administración ni representación de la sociedad, pero ante la fiscalización por parte de la Dirección del Trabajo, se comprobó la inexistencia del vínculo de subordinación y dependencia, sirviendo de base el principio de primacía de la realidad. Otro rol fundamental lo genera la ajenidad, dado que, incluso cumpliéndose los requisitos expuestos por la Dirección del Trabajo, la prestación que desarrollaría este socio generará resultados favorables o desfavorables para la sociedad de la cual es miembro, produciendo obviamente efectos en su patrimonio. Con todo, respecto de este tema, sin perjuicio de ser necesario el análisis caso a caso, existen algunas directrices que se pueden señalar, teniendo en consideración, además de la ajenidad y la subordinación y dependencia, elementos propios de cada sociedad:

- Sueldo empresarial: Tratándose de una ficción legal para efectos tributarios, en ningún caso es necesaria la dependencia para su procedencia, o bien, tampoco constituye germen de vínculo subordinado y dependiente.
- En figuras como la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, así como también en el caso de Sociedades por Acciones integradas por un solo accionista, no es viable la existencia de contrato de trabajo entre el empresario y la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, y el accionista y la Sociedad por Acciones, dada la confusión absoluta de voluntades la que a su vez excluiría, tanto la ajenidad, como la subordinación y dependencia.
- En el caso de las Sociedades en comandita respecto de los socios gestores tampoco es viable este vínculo subordinado y dependiente, dada la calidad de administradores que reviste esta clase de socios.
- Sociedades de responsabilidad limitada: En términos generales en las sociedades de responsabilidad limitada resulta complicado configurar la subordinación y dependencia que satisfaga la norma. En ese caso, para configurar la dependencia se requeriría un porcentaje mínimo de participación y además no tener la administración ni representación de la empresa, o al menos, tener una administración conjunta, esto último dado que la administración en conjunto con otro socio resultaría limitante de la misma.
- Sociedades anónimas y por acciones: En este tipo de figuras, tal como ya se señaló, es factible la existencia de relación laboral entre alguno de los socios y la empresa. Esta factibilidad se genera por regla general, cuando la administración de la sociedad esta entregada a un directorio, de manera tal que la voluntad del trabajador-socio, no con se confunde con el administrador que por estatutos es designado para administrar y representar a la sociedad. Sin perjuicio de lo anterior, se requiere que el paquete accionario de este accionista no supere el cincuenta por ciento.

- Empresas relacionadas: Conforme lo establecido por la Dirección del Trabajo³³, en el evento de que su socio o accionista, participe mayoritariamente del capital de una sociedad “X”, donde además posee las facultades de administración, y esta sociedad participa mayoritariamente en otra sociedad, llamémosle “Y”, dicho socio no podrá tener contrato de trabajo en esta última, lo anterior, pues no se configura el vínculo de subordinación y dependencia.
- Otras formas societarias: Necesariamente aplicamos la lógica de la inexistencia de confusión de voluntades entre los socios y el socio-trabajador, esto es, que el socio-trabajador no tenga facultades de administración conforme los estatutos sociales y participación societaria menor, esto para efectos de configurar la subordinación y dependencia requerida.

Con todo, para efectos de todas las figuras antes referidas, en la práctica, el trabajador-socio debe tener una conducta propia de todo dependiente para efectos de configurar una relación laboral propia del Código del Trabajo, esto dado que, en el evento de originarse una fiscalización por parte de la Inspección del Trabajo, aplicará el principio de la realidad para definir si se trata o no de un trabajador dependiente.

³³ Ordinario N° 1311 de fecha 10 de abril de 2019, emitido por la Dirección del Trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

CAAMAÑO ROJO, Eduardo. 2004. La parasubordinación o trabajo autónomo económicamente dependiente. El empleo en las fronteras del Derecho del Trabajo. Revista Laboral Chilena N° 132 (Parte I).

GAMONAL CONTRERAS, Sergio y GUIDI MOGGIA, Caterina. 2010. Manual del contrato de trabajo. 1ª Edición. Editorial Legalpublisihng.

IRURETA URIARTE, Pedro. 2007. La regulación jurídica del trabajo dependiente. Revista Ensayos Jurídicos de la Universidad Alberto Hurtado N° 3.

JEQUIER LEHUEDÉ, Eduardo. 2017. Revista Ius et Praxis, N° 2, 2011.

LANATA FUENZALIDA, Gabriela. 2009. Contrato Individual de Trabajo. Editorial Legal Publishing.

MACCHIAVELLO CONTRERAS, Guido. 1986. Derecho del Trabajo. Editorial Fondo de Cultura Económica.

PALAVECCINO CÁCERES, Claudio. "Derecho del Trabajo I". Separata del Departamento de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2010.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. 2021. Derecho del Trabajo. 29ª Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces.

PUELMA ACCORSI, Alvaro. 2001. Sociedades. Editorial Jurídica de Chile.

SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. 2006. Sociedades de personas y de capital, Tomo I. Santiago Chile. Editorial Jurídica.

TORRES ZAGAL, Oscar. 2008. Derecho de Sociedades. Editorial Legal Publishing.

UGARTE CATALDO, José Luis. "La subordinación jurídica y los desafíos del nuevo mundo del trabajo". Gaceta Laboral, vol. 11, núm. 1, enero-abril, Santiago de Chile, 2005.

VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda. 2013. Sociedades. Comerciantes, empresas, grupos de empresas y otros sujetos del Derecho Comercial.