

*



DIRECCIÓN DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K: 5752(1309)2017

Jurídico
✓

ORD.: 5505 /

MAT.: Emite pronunciamiento acerca de la procedencia de que un socio mayoritario, y representante legal de una Sociedad de Responsabilidad Limitada pueda suscribir contrato de trabajo con dicha entidad por las funciones docentes directivas que cumple en un establecimiento educacional dependiente de la misma

ANT.: 1) Instrucciones de 23.10.2017 de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
2) Ordinario N°010/0906 de 21.06.2017 de Jaime Veas Sánchez, Jefe Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas, Ministerio de Educación.

SANTIAGO,

14 NOV 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

**A : SR. JAIME VEAS SÁNCHEZ
JEFE CENTRO DE PERFECCIONAMIENTO, EXPERIMENTACIÓN E
INVESTIGACIONES PEDAGÓGICAS
CAMINO NIDO DE ÁGUILAS N°14557
LO BARNECHEA**

Mediante ordinario del antecedente 2), ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de si resulta legalmente procedente que un socio mayoritario, quien tiene la representación legal de una Sociedad de Responsabilidad Limitada pueda suscribir contrato de trabajo con dicha entidad por las funciones docentes directivas que cumple en un establecimiento educacional dependiente de la misma y, por ende, si tiene derecho a percibir la Asignación de Desempeño Colectivo prevista en el artículo 18 de la Ley N°19.933.

Plantea la situación de dos entidades con fines de lucro, la Sociedad Educacional Inversiones Vecsa Limitada, sostenedora del Colegio Ecológico Montessori y la Sociedad Educacional Aseeduc Ltda, sostenedora del Colegio Betania.

Al respecto cumpla en informar a Ud. lo siguiente:

Mediante dictamen N°2737/0043 de 23 de mayo de 2016, cuya copia se adjunta, este Servicio refiriéndose al tema en consulta resolvió, en su parte pertinente, que *"Procede igualmente que las sociedades o entidades individuales de responsabilidad limitada con fines de lucro que no se encuentran adscritas al régimen de financiamiento compartido y que tienen plazo hasta el 31 de diciembre de 2017, para constituirse como Corporaciones Educativas o Entidades Individuales Educativas sin fines de lucro, puedan celebrar contratos de trabajo con los respectivos socios o accionistas, según sea el caso, en los términos previstos en los numerales i) y ii) del inciso 2° del artículo 3° del D.F.L. N°2, de 1998, del Ministerio de Educación.*

Para arribar a dicha conclusión aplicó el principio de interpretación de la ley de la analogía o *"a pari"*, que se expresa en el aforismo que señala que *"donde existe la misma razón debe existir la misma disposición"*.

En efecto, de acuerdo con la referida doctrina, la "analogía" consiste en resolver, conforme a las leyes que rigen casos semejantes o análogos, uno no previsto por la ley en su letra ni en su espíritu o uno previsto pero cuya ley aplicable no tiene un sentido claro a su respecto.

Conforme a dicha regla de interpretación el Dictamen en referencia señala que si el objetivo tenido en vista por el legislador al permitir, en los términos previstos en los numerales i) y ii) del inciso 2° del artículo 3°, del Decreto con Fuerza de Ley N°2, de 1998, del Ministerio de Educación, inserto en el Título V *"De las Corporaciones Municipales"*, incorporado por el numerando 18) del artículo 2° de la Ley N°20.845, de Inclusión Escolar, publicada en el diario oficial de 8 de junio de 2015, es que los constituyentes de las Corporaciones Educativas y de las Entidades Individuales perciban remuneraciones suscribiendo contratos de trabajo con las entidades de las que forman parte para realizar labores de administración general o funciones docentes o de asistentes de la educación, por la necesidad jurídica de que los mismos perciban ingresos, igual razón motiva a sostener que las sociedades de responsabilidad limitada con fines de lucro y las EIRL, que no se encuentran adscritas al régimen de financiamiento compartido y que tienen plazo hasta el 31 de diciembre de 2017, para constituirse como Corporaciones Educativas o Entidades Individuales Educativas sin fines de lucro, puedan celebrar contrato de trabajo con los respectivos socios o único socio, según corresponda, en los términos previstos en los numerales i) y ii) del inciso 2° del artículo 3° del D.F.L. N°2, de 1998, del Ministerio de Educación, a fin de cumplir labores de administración o bien funciones docentes o de asistentes de la educación.

Finalmente, el citado pronunciamiento establece que, tratándose de las sociedades de responsabilidad limitada o de las EIRL con fines de lucro, adscritas al régimen de financiamiento compartido, al disponer tales entidades de recursos propios se mantiene vigente la doctrina de este Servicio que establece la improcedencia de que el único constituyente de la sociedad individual de responsabilidad limitada, que regula la Ley N°19.857, o bien que el socio mayoritario y que tiene la representación de la sociedad de responsabilidad limitada, puedan tener la calidad de dependientes de la misma, en consideración a que la estructura de esa persona jurídica impide al eventual empleador manifestar una voluntad diversa del trabajador.

Es así como el dictamen N°3709/111, de 23.05.91, en su parte pertinente, establece que *"el hecho que una persona detente la calidad de accionista o socio mayoritario de una sociedad y cuente con facultades de administración y de 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"*.

En el citado pronunciamiento se agrega, *"los requisitos precedentemente señalados son copulativos, razón por la cual la sola circunstancia 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 o dependencia"*.

Cabe señalar, a su vez, que mediante dictamen 3517/114, de 28.08.2003, la Dirección del Trabajo ha señalado que las condiciones de igualdad en materia de capital y de administración entre los socios permite afirmar que dichas condiciones se traducen necesariamente en que la voluntad del ente jurídico y la de los respectivos socios, en definitiva, se confunda, en cuanto aquella se genera y manifiesta a través de la voluntad conjunta de ellos.

De esta forma conforme con lo expuesto en párrafos que anteceden, preciso es sostener, tratándose de la Sociedad Educacional e Inversiones Vecsa Limitada, sostenedora del Colegio Montessori, que si la misma se encuentra adscrita al régimen de financiamiento compartido, "FICOM", y el socio Juan Alberto Vega Espinoza tiene la representación de la sociedad y el aporte mayoritario o bien igualitario de la misma, no podrá suscribir contrato de trabajo con la referida Sociedad por las funciones docentes directivas que cumple en el establecimiento educacional y, por ende, no le asistirá el derecho a percibir la Asignación de Desempeño Colectivo.

Ahora bien, si dicho socio solo es el representante legal de la Sociedad pero no tiene aporte mayoritario o igualitario de capital, en tal caso sí podrá suscribir contrato de trabajo y percibir la asignación de que se trata, si es que concurren los requisitos previstos al efecto.

Distinta es la situación si la Sociedad Educacional no se encuentra adscrita al Régimen de Financiamiento Compartido, pues en tal caso tiene plena aplicación la doctrina de este Servicio contenida en Dictamen N°2737/0043, de 23.05.2016, ya antes transcrito y comentado, en términos tales que don Juan Alberto Vega sí podrá suscribir contrato de trabajo con la Sociedad aun cuando sea su representante legal y socio mayoritario de ella.

Igual análisis cabe hacer respecto de la Sociedad Educacional Aseeduc Limitada, en cuanto a que si la misma se encuentra adscrita al régimen de financiamiento compartido, tanto doña Berta Sonia Fuentes Sánchez como don Víctor René Ballesteros Gómez están impedidos de suscribir contrato de trabajo con dicha sociedad por tener aporte igualitario y representación conjunta de la misma.

Por el contrario si la referida sociedad no está adscrita al FICOM, ambos socios podrán suscribir contrato de trabajo con dicha entidad y por tanto, tendrán derecho a percibir la Asignación de Desempeño Colectivo, en la medida que, tal como ya se expresara, concurren los requisitos previstos al efecto.

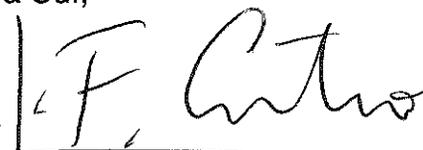
Finalmente, es útil recordar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2° transitorio de la Ley N°20.845, con posterioridad al 31.12.2017 los sostenedores particulares deben estar organizados como personas jurídicas sin fines de lucro, siendo procedente de conformidad a lo establecido en el artículo 58 C del D.F.L. N°2, de 1998, del Ministerio de Educación, la suscripción de un contrato de trabajo entre la Corporación Educacional sin fines de lucro y el Director que tiene la representación judicial y extrajudicial de la misma por las funciones de administración superior que cumple para la gestión de la entidad sostenedora y/o por las funciones docentes, que en su calidad de profesional de la educación realiza en un establecimiento educacional dependiente de dicha entidad.

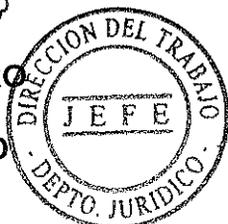
Asimismo, mediante Dictamen N°2737/0043 de 23.05.2017, este Servicio ha resuelto que una Entidad Individual Educacional constituida al amparo del artículo 58 H del D.F.L. N°2 de 1998 del Ministerio de Educación y su único constituyente, pueden también suscribir contrato de trabajo, a objeto de que este último ejerza de manera permanente y efectiva funciones de administración superior necesarias para la gestión de la entidad sostenedora o bien, realice funciones directivas, técnicas pedagógicas, docentes propiamente tales o de asistente de la educación, en el o los establecimientos educacionales de su dependencia.

Lo anterior, fundado en que a estas entidades les son aplicables, en todo lo no previsto en los artículos 8°, 9°, 10 y 12 de la Ley N°19.857, las normas contenidas en el Título V "De las Corporaciones Educacionales" y supletoriamente las del Título XXXIII del Libro I del Código Civil, que resulten aplicables a las Corporaciones, con las adecuaciones o excepciones derivadas de su naturaleza unipersonal.

Es todo cuanto puedo informar.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




JEP/BDE
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Subsecretaría de Educación.
- Ministerio de Educación. División Jurídica.