



DEPARTAMENTO JURIDICO  
5923-2011 N°(905)2011

*Jurídica*

0154

ORDINARIO N° \_\_\_\_\_/

**MAT.:**1.- Confirma vigencia de jurisprudencia administrativa que indica para los casos y en los términos que en la misma se señala.

2.- Este Servicio se encuentra impedido de realizar una calificación indeterminada respecto de la existencia o inexistencia de la relación laboral entre los socios de una empresa de personas, casados en sociedad conyugal, con la respectiva Sociedad toda vez que el vínculo de subordinación y dependencia que la define, requiere precisamente de un análisis preciso, que debe ser realizado sopesando las singularidades y características de cada situación en particular por medio de la respectiva fiscalización y/o análisis de la documentación pertinente.

3.- A juicio de esta Dirección no existiría impedimento jurídico para que el padre o madre actúe como empleador de su hijo no emancipado.

**ANT.:** 1.- Oficio F/2166/11, Gerente de Administración y Finanzas AFP CUPRUM S.A., de 27.12.2011.  
2.-Ordinario N° 77.518, Superintendencia de Seguridad Social, de 20.12.2011.  
3.-Ordinario N° 4.590, Departamento Jurídico, de 21.11.2011.  
4.- Pase N° 2.205, Directora del Trabajo, de 14.11.2011.  
5.-Oficio Ordinario N° 23861, Superintendencia de Pensiones, de 19.10.2011.  
6.- Ordinario N° 3533, Departamento Jurídico, de 07.09.2011.  
7.-Presentación de don Mauricio Balbontin O'Ryan, Gerente de Administración y Finanzas AFP CUPRUM S.A., de 03.06.2011.

SANTIAGO,

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

12 ENE 2012

A : SEÑOR MAURICIO BALBONTIN O'RYAN  
GERENTE DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS AFP CUPRUM S.A.  
BANDERA N° 236- PISO 7  
SANTIAGO

Mediante presentación signada con el N° 7), del antecedente, se solicita de este Servicio un pronunciamiento respecto de las siguientes materias:

1.-Se confirme la vigencia de la jurisprudencia emanada de este Servicio contenida en el ordinario N° 8134/165, de 08.11.1988 y ratificada a través del dictamen N° 114/015, de 09.01.1998.

Al respecto cumpla con señalar que la jurisprudencia administrativa emanada de este Servicio, contenida en los oficios citados en su presentación en la que se ha resuelto que no resulta jurídicamente procedente que la mujer casada bajo régimen de sociedad conyugal sea empleadora de su marido, salvo que ejerza un oficio, profesión o industria separada de éste y sólo respecto de dicho oficio, profesión o industria, se encuentra vigente en los términos y para las situaciones mencionadas en la misma.

2.-Procedencia jurídica que los socios de una empresa de personas, casados en sociedad conyugal, puedan celebrar válidamente contratos de trabajo con la respectiva Sociedad.

El artículo 7º, del Código del Trabajo, dispone:

"Contrato individual de trabajo es 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".

A su vez, el artículo 8º, inciso 1º del citado cuerpo legal, agrega:

"Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo".

Del contexto de los preceptos anotados se desprende que constituirá contrato de trabajo toda prestación de servicios que reúna las siguientes condiciones:

- a) Una prestación de servicios personales;
- b) Una remuneración por dicha prestación, y
- c) Ejecución de la prestación en situación de dependencia y subordinación respecto de la persona en cuyo beneficio se realiza, elemento este último que permite diferenciar el contrato de trabajo de otras relaciones jurídicas que se le asemejan.

De las mismas disposiciones fluye que la sola concurrencia de las condiciones precedentemente enunciadas hace presumir la existencia de un contrato de trabajo aún cuando las partes le hayan dado otra denominación a la respectiva relación jurídica, de suerte que estaremos en presencia de un contrato de trabajo si en la práctica se dan los elementos señalados, no obstante haberse suscrito un convenio de otra naturaleza.

Ahora bien, en relación con el requisito signado con la letra c), esta Dirección reiteradamente ha establecido que el vínculo de subordinación y dependencia se materializa cuando concurren diversas manifestaciones o elementos fácticos determinantes, tales como:

-La obligación del trabajador de dedicar al desempeño de la faena convenida un espacio de tiempo significativo, como es la jornada de trabajo, pues en virtud del contrato de trabajo la disponibilidad de dicho tiempo pertenece a la empresa o establecimiento.

-La prestación de servicios personales en cumplimiento de la labor o faena contratada, se expresa en un horario diario y semanal, que es obligatorio y continuado en el tiempo.

-La obligación del trabajador de asumir, dentro del marco de las actividades convenidas, la carga de trabajo diaria que se presente, sin que le sea lícito rechazar determinadas tareas o labores.

-La obligación del dependiente de realizar el trabajo según las pautas de dirección y organización que imparte el empleador, estando sujeto el trabajador a dependencia técnica y administrativa. Esta supervigilancia del empleador se traduce en instrucciones y controles acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores por parte del trabajador.

Por último, que las labores, permanencia y vida en el establecimiento durante la jornada de trabajo, se sujeten a las normas de ordenamiento interno que, respetando la ley, fije el empleador.

Es del caso consignar que los elementos fácticos precedentes que revisten la calidad de determinantes del vínculo de subordinación y dependencia, se configuran y definen en cada caso concreto por las particularidades y modalidades que presente la prestación de servicios del trabajador, de tal forma que no resulta procedente que esta Dirección efectúe calificaciones en abstracto o genéricas respecto de esta materia.

Pues bien, en el caso en estudio, se ha solicitado un pronunciamiento genérico y abstracto acerca de si los cónyuges, casados en sociedad conyugal, pueden celebrar contrato de trabajo con la persona jurídica de la cual son los únicos socios.

Tal como ya se señaló, este Servicio se encuentra impedido de realizar una calificación indeterminada respecto de la existencia o inexistencia de la relación laboral entre los socios de una empresa de personas, casados en sociedad conyugal, con la respectiva Sociedad, toda vez que el vínculo de subordinación y dependencia que la define, requiere precisamente de un análisis preciso, que debe ser realizado sopesando las singularidades y características de cada situación en particular por medio de la respectiva fiscalización y/o análisis de la documentación pertinente, entendiéndose por tal la escritura de constitución de la sociedad que permitiría determinar si los socios tienen indistinta y separadamente tanto el poder de administración como el uso de la razón social, la representación judicial y extrajudicial de la sociedad y la participación en el capital social de cada uno de ellos.

3.- En cuanto a su consulta respecto de la legitimidad de una relación laboral entre un padre o madre, en calidad de empleadores de sus hijos no emancipados, informo a Ud., que el artículo 243 del Código Civil define la patria potestad como *"el conjunto de derechos y deberes que corresponden al padre o a la madre sobre los bienes de sus hijos no emancipados"*.

Ahora bien, conforme lo establecido en el artículo 250 del Código Civil, la patria potestad otorga al padre o madre que la ejerza, el derecho legal de goce sobre los bienes del hijo, el derecho de administrar los bienes y el de representar al hijo.

Sin embargo, el mismo artículo 250 del Código Civil, contiene excepciones a esta regla general, esto es, contempla algunas situaciones en las cuales el padre que tiene la patria potestad del hijo no ejerce el derecho legal de goce sobre los bienes de éste, es el caso del peculio profesional o industrial del menor adulto. En efecto, tratándose de los bienes adquiridos por el hijo con su esfuerzo personal, o sea, en el ejercicio de todo empleo, oficio, profesión liberal, de toda industria y de todo oficio mecánico, la ley considera al hijo como emancipado y habilitado de edad. Por consiguiente, el padre no tiene respecto a estos bienes la representación del hijo ya que forman parte de su hacienda personal o industrial, debiendo ser éste, incluso, para efectos tributarios quien confeccione su propia declaración de impuestos.

Asimismo, puede éste comparecer personalmente en juicio, ejecutar actos y contratos concernientes a su peculio profesional, actos que obligarán exclusivamente su peculio y en manera alguna al padre.

Por su parte, en cuanto a la administración y usufructo del peculio profesional, el artículo 251, de mismo texto legal, dispone: *“El hijo se mirará como mayor de edad para la administración y goce de su peculio profesional o industrial, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 254”*.

Ahora bien, aclarado lo anterior y para resolver la consulta planteada resulta necesario analizar las normas contenidas en los artículos 13 y siguientes del Código del Trabajo, en que se establece como regla general que pueden contratar libremente la prestación de sus servicios los mayores de dieciocho años y que los menores de esa edad, pero mayores de dieciséis, esto es menores adultos, también podrán celebrar contratos de trabajo, si cuentan con la autorización expresa de quienes indica, padres, abuelos, guardadores, personas o instituciones que hayan tomado a su cargo al menor y a falta de éstos el inspector del trabajo. Mientras que los menores de dieciséis años y mayores de quince pueden contratar la prestación de sus servicios, siempre que cuenten con la autorización de las mismas personas que se requiere para los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho, pero además se exige que haya cumplido con la obligación escolar, y solo realicen trabajos ligeros que no perjudiquen su salud y desarrollo, que no impidan su asistencia a la escuela y su participación en programas educativos o de formación.

Asimismo, el artículo 16 del Código del Trabajo dispone:

*“En casos debidamente calificados cumpliendo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 13, y con la autorización de su representante legal o del respectivo Tribunal de Familia, podrá permitirse a los menores de quince años que celebren contrato de trabajo con personas o entidades dedicadas al teatro, cine, radio, televisión, circo u otras actividades similares”*.

La disposición precedentemente transcrita permite concluir que nuestra legislación laboral admite que en casos debidamente calificados, menores de quince años celebren contratos de trabajo con personas o entidades dedicadas al teatro, cine, radio, televisión, circo u otras actividades similares, siempre que cuente con la autorización de su representante legal o del juez de menores.

De las normas precedentemente analizadas es posible deducir que es posible que, excepcionalmente, un menor obtenga ingresos derivados del ejercicio de alguna actividad laboral, los que formarían parte del llamado “peculio profesional o industrial”, cuya administración y usufructo le corresponde directamente, considerando que para este efecto la ley lo estima mayor de edad, es decir, plenamente capaz.

Resulta útil resaltar la excepción que establece el artículo 18 del Código del Trabajo, incorporado por el Artículo único N°1 de la ley 20.539, publicada en el Diario Oficial de 06.10.2011, respecto de la capacidad para contratar de los menores de dieciocho años cuando se trata de trabajo nocturno en establecimientos industriales y comerciales.

Al efecto, la citada norma prescribe:

*“Queda prohibido a los menores de dieciocho años todo trabajo nocturno en establecimientos industriales y comerciales. El periodo durante el cual el menor de 18 años no puede trabajar de noche será de once horas consecutivas, que comprenderá, al menos, el intervalo que media entre las veintidós y las siete horas”*.

Como es posible advertir la norma precedentemente transcrita extiende la prohibición de trabajo nocturno para los menores de 18 años en establecimientos industriales y comerciales, explicitando que el período de tal prohibición

será de once horas consecutivas, el cual comprenderá, por lo menos, el lapso que media entre las veintidós y las siete horas.

De este modo, teniendo en consideración las normas legales citadas y las consideraciones expuestas cumpro con señalar a Ud., que a juicio de esta Dirección no existiría impedimento jurídico para que el padre o madre actúe como empleador de su hijo no emancipado.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud., lo siguiente:

1.-Se confirma la vigencia de la jurisprudencia administrativa que indica para los casos y en los términos que en la misma se señala.

2.-Este Servicio se encuentra impedido de realizar una calificación indeterminada respecto de la existencia o inexistencia de la relación laboral entre los socios de una empresa de personas, casados en sociedad conyugal, con la respectiva Sociedad, toda vez que el vínculo de subordinación y dependencia que la define, requiere precisamente de un análisis preciso, que debe ser realizado sopesando las singularidades y características de cada situación en particular por medio de la respectiva fiscalización y/o análisis de la documentación pertinente en los términos descritos en el cuerpo del presente oficio.

3.- A juicio de esta Dirección no existiría impedimento jurídico para que el padre o madre actúe como empleador de su hijo no emancipado.

Saluda atentamente a Ud.,

  
**DIRECCION DEL TRABAJO**  
**DIRECTORA**  
**MARIA CECILIA SANCHEZ TORO**  
**ABOGADA**  
**DIRECTORA DEL TRABAJO**  
**CHILE**

  
 MAO/SMS/SOG/sog.  
 Distribución:  
 -Jurídico  
 -Partes  
 -Control.