

ORD. Nº 598/

ANT: Consulta de fecha 26.05.2009.

MAT: Da respuesta.

PROVIDENCIA, 27 de Agosto 2009.

De: Sr. **BERNARDO SEAMAN GONZALEZ**
DIRECTOR REGIONAL XV DIRECCION REGIONAL
METROPOLITANA SANTIAGO ORIENTE

A : Sr. XXXXXXXX

En relación a su presentación efectuada en carta fechada el 26.05.2009, en la cual consulta si la situación que señala constituye un gasto aceptado o rechazado, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

1.- La situación de hecho en base a la cual Ud. elabora su consulta se refiere a una sociedad de personas compuesta por cinco socios, uno de los cuales, cuya participación alcanza al 3%, presta servicios a la sociedad con cargo administrativo hace tres años con un sueldo que excede el sueldo empresarial de 60 UF, cuya diferencia es gasto rechazado. Este trabajador es despedido de la empresa por la causal del art. 161 del Código del Trabajo, por necesidades de la empresa, sin aviso previo, por lo cual se confecciona el finiquito y se le paga la indemnización por años de servicio, el mes de desahucio y feriado proporcional, en cuya virtud consulta si el gasto de indemnización es gasto aceptado o rechazado para la sociedad.

2.- Sobre el particular, valga consignar que, de acuerdo a lo establecido en el **art. 31 N° 6 inciso 3° de la Ley de la Renta**, se aceptará como gasto la remuneración del socio de sociedades de personas y socio gestor de sociedad en comandita por acciones, y las que se asigne el empresario individual, que efectiva y permanentemente trabajen en el negocio o empresa, hasta por el monto que hubiere estado afecto a cotizaciones previsionales obligatorias, agregando dicha norma que, en todo caso dichas remuneraciones se considerarán rentas del art. 42 n° 1 de la mencionada Ley. Sobre esta materia, el Servicio ha impartido instrucciones en la Circular n° 42 de 1990.

De la norma legal citada se desprende que la ley tributaria acepta como gasto la **remuneración** del socio, del empresario individual y del socio gestor de una sociedad en comandita por acciones, siempre que se cumplan los requisitos copulativos que la norma legal establece, a saber, que los socios y empresario individual trabajen efectiva y permanentemente en el negocio o empresa, que las remuneraciones queden sujetas al impuesto único de Segunda Categoría, que las remuneraciones y el impuesto único se contabilicen en la empresa o sociedad en los períodos a que corresponden dichos conceptos, identificando a sus beneficiarios; además, la rebaja procederá sólo hasta el monto en que las remuneraciones asignadas queden afectas a cotizaciones previsionales obligatorias, esto es, sobre una renta imponible mensual máxima de 60 UF vigentes al último día del mes anterior al pago de las respectivas cotizaciones previsionales.

Por su parte, el inciso segundo del art. 41 del Código del Trabajo, aplicable en la especie, señala que **no constituyen remuneración** las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, **la indemnización por años de servicios establecida en el art. 163 y las**

demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual, ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo.

Por consiguiente, la indemnización por años de servicio, así como las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual, no deben ser consideradas remuneración, toda vez que, por expreso mandato de la ley, éstas no revisten tal carácter, no considerándose, por tanto, gasto necesario para producir la renta.

3.- Ahora bien, respecto de la situación tributaria del socio a quien se le paga un sueldo empresarial y es despedido en los términos del art. 161 del Código del Trabajo, es posible señalar que, por no contar este socio que presta servicios a la sociedad, con la calidad de trabajador dependiente, por ende, bajo vínculo de subordinación y dependencia (conforme a los términos interpretados por la Dirección del Trabajo, entre otros, mediante Dictámen N° 1977/172 de 17.05.2000), no le es aplicable lo dispuesto en el art. 17 n° 13 de la Ley de la Renta.

En efecto, este artículo establece que no constituye renta “La asignación familiar, las beneficios provisionales y la indemnización por desahucio y la de retiro hasta un máximo de un mes de remuneración por cada año de servicio o fracción superior a seis meses. Tratándose de dependientes del sector privado, se considerará remuneración mensual el promedio de lo ganado en los últimos 24 meses, excluyendo gratificaciones, participaciones, bonos y otras remuneraciones extraordinarias y reajustando previamente cada remuneración de acuerdo a la variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor entre el último día del mes anterior al del devengamiento de la remuneración y el último día del mes anterior al del término del contrato.”; En consecuencia, al no tener el socio la calidad de empleado o trabajador dependiente de la sociedad, no le favorece la liberación de impuesto a la renta que establece la norma transcrita, por lo cual, los montos que la empresa le ha cancelado por lo conceptos indicados, se encuentran afectos a impuesto único de Segunda Categoría del art. 42 n° 1 de la Ley de la Renta.

Sin perjuicio de la falta de dependencia y subordinación que afecta a quien detenta simultáneamente el rol de dependiente y empleador, la conclusión anterior se funda en la especial calidad de beneficio tributario que la ley asigna al “sueldo empresarial”, en cuanto permite que sea rebajado como gasto, beneficio especial cuyas disposiciones deben ser entonces interpretadas en forma restrictiva, sin que pueda extenderse analógicamente en sus efectos a las disposiciones laborales consultadas relativas al término de la relación laboral.

Se informa a Ud. que, para dar respuesta a su consulta se han consultado, entre otros, los siguientes Oficios y Circulares de este Servicio sobre la materia: Ord. n° 707 de 11.04.2008, Ord. N° 1630 de 16.04.2003, Ord. N° 233 de 28.01.1999, Circular n° 42, de 1990, Circ. N° 37 de 1990.

Saluda atte. a Ud.

BERNARDO SEAMAN GONZALEZ
DIRECTOR REGIONAL

VFL/LFG

Distribución:

- La indicada.
- Secretaría Departamento Jurídico Regional.