

16/95

Santiago, 7 de Diciembre de 1995

ABV/PSB/MFV/CPL
ael

- I.- **Patentes Municipales de Empresas Constructoras.**
- II. **Ley N° 19.425 sobre el Subsuelo de los Bienes Nacionales de Uso Público.**
- III.- **Factibilidad de afiliación de socios empleados de la empresa al seguro de la Ley 16.744.**
- IV.- **Tabla de Impuesto Unico de Segunda Categoría y Global Complementario del mes de DICIEMBRE de 1995.**

I.- PATENTES MUNICIPALES DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS.

Como los señores socios recordarán, en la Información Legal N° 9 del presente año, se dieron a conocer diversas modificaciones introducidas al Decreto Ley 3.063 en materia de patentes municipales. Uno de los cambios que se introdujo fue el relativo al artículo 25 que regula la forma de pagar la patente cuando los contribuyentes tengan sucursales, oficinas, establecimientos, locales u otras unidades de gestión empresarial, cualquiera que sea su naturaleza jurídica o importancia económica. La ley dispuso al respecto que el monto total de la patente será pagado proporcionalmente por cada una de las unidades de gestión empresarial, considerando el número de trabajadores que laboran en cada una de ellas, *cualquiera sea su condición o forma*.

Se señaló también que el contribuyente debe presentar a la municipalidad en que se encuentra ubicada su casa matriz, la declaración referida, relativa al capital propio y aquella en que se señale *el número total de trabajadores* que laboran en cada una de las sucursales, oficinas, establecimientos, locales u otras unidades de gestión empresarial, sin distinguir como se hacía antes de la modificación, entre *trabajadores que trabajaban habitualmente* en cada uno de los establecimientos y aquéllos de carácter transitorio. Se eliminó asimismo, la presunción aplicable a aquellos trabajadores que no tenían sede fija de labores, en el sentido que eran asignados, para estos efectos, a la casa matriz.

Por último, se estableció una nueva obligación para la Municipalidad receptora de los antecedentes presentados por el contribuyente, consistente en remitir a todos los Municipios involucrados, la determinación efectuada de la proporción que en el valor de la patente, le corresponde pagar a cada unidad o establecimiento.

Esta Asesoría Legal estimó que de las modificaciones antes indicadas, se podría llegar a interpretar por algunas Municipalidades que el contribuyente,

empresa constructora, al momento de efectuar la declaración sobre el número de trabajadores, debía incluir a aquéllos que laboran en obra o faenas y, por tanto, hacer obligatorio para la empresa constructora el pago de la proporción de la patente en el municipio donde estuviera ubicada la respectiva obra. Ante los obvios inconvenientes que esta interpretación provocaría a las empresas de actividad exclusiva o preferentemente constructora, se solicitó a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior que emitiera un dictamen sobre este particular.

Cabe destacar que el monto total de la patente que grave la actividad que efectúe un mismo contribuyente en un local, oficina u establecimiento se determina en función del capital propio de la empresa y las normas en comento sólo señalan la forma de distribuir esta cantidad entre las diferentes Municipalidades en que el contribuyente tenga sucursales, oficinas, establecimientos, locales u otras unidades de gestión empresarial.

Al respecto, nos resulta satisfactorio informar a ustedes que el Ministerio del Interior ha emitido la Circular N° 80 de 6 de Noviembre del año en curso, en virtud de la cual ha señalado a los señores Alcaldes de todas las comunas del país, que *"cabe tener presente que las modificaciones realizadas al artículo 25 del D.L. 3.063 no innovaron en lo referente a las unidades que deben considerarse para establecer la proporcionalidad del pago de la patente, y que en la materia existe una reiterada jurisprudencia de la Contraloría General de la República, la que en los dictámenes N° 025 332 de 1981 y N° 028 076, de 1986, ha señalado, que la "sola instalación de faenas no puede considerarse como sucursal o unidad de gestión empresarial y se entiende que una empresa mantiene efectivamente sucursales en otras comunas, cuando existen tanto la instalación de faenas como oficinas de administración o de ventas"*.

Por consiguiente, de lo expuesto queda en claro que, tratándose de instalaciones de faenas que no incluyan oficinas de administración u oficinas de ventas, que son la regla general en nuestra actividad, no corresponderá considerarlas para los efectos de la distribución proporcional de la patente municipal entre las distintas municipalidades donde la empresa cuente efectivamente con unidades de gestión empresarial.

Se acompaña a la presente información el texto completo de la Circular N° 80 del Ministerio del Interior, para los efectos de las gestiones que eventualmente los señores socios deban efectuar en relación con esta materia.

II. LEY N° 19.425 SOBRE EL SUBSUELO DE LOS BIENES NACIONALES DE USO PÚBLICO.

El lunes 27 de noviembre de 1995 fue publicado en el Diario Oficial la Ley N° 19.425 que introduce modificaciones a la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades en lo relativo al Subsuelo de los Bienes Nacionales de Uso Público.

En primer lugar, la nueva ley agrega en los artículos 5 letra c) y 32 inciso primero de la ley de Municipalidades, que se refiere, respectivamente, a los bienes que administra la municipalidad y las concesiones que ésta puede otorgar, el

subsuelo de los bienes nacionales de uso público existentes en la comuna.

Con ello se zanja, en la práctica, una antigua discusión relativa a la tutela de este subsuelo, ya que por mucho tiempo se debatió si éste era un bien de administración municipal o fiscal.

Solucionado este tema jurídico, la nueva ley luego crea un artículo 32 bis en la Ley de Municipalidades en que se establece el régimen jurídico para la utilización del subsuelo de bienes nacionales de uso público.

1.- CONCESIONES MUNICIPALES SOBRE EL SUBSUELO DE LOS BIENES NACIONALES DE USO PUBLICO.

a) **Licitación pública.**

El subsuelo de los bienes nacionales de uso público, ahora definitivamente de administración municipal, puede, entonces, ser entregado en concesión por éstas a particulares para construir y explotar bienes en él.

Las concesiones se otorgarán previa licitación pública, debiendo firmarse luego un contrato de concesión. La ley no señala requisitos ni condiciones tanto para el proceso de licitación como para el concesionario, por lo que éstos deberán determinarse por cada municipalidad en las Bases de Licitación respectivas. Estos requisitos y condiciones deben existir, ya que la ley, al referirse a la transferencia de las concesiones -como veremos más adelante - señala que el adquirente deberá reunir los mismos requisitos y condiciones que el concesionario.

El contrato de concesión deberá contener las obligaciones que se imponen al concesionario así como el plazo de duración de la concesión. Estos requisitos se desprenden de las causales de extinción de la concesión.

b) **Inscripción en el Conservador de Bienes Raíces.**

Las concesiones serán inscritas en un registro especial que al efecto deberá llevar el Conservador de Bienes Raíces respectivo, en el que también se anotarán las transferencias y garantías. De este modo se da publicidad y seguridad jurídica al concesionario y a terceros.

c) **Garantías.**

El concesionario puede dar en garantía tanto la concesión como los bienes destinados a su explotación, para lo cual se crea una prenda especial para la concesión, haciéndose aplicable algunas normas de la Prenda Industrial de la Ley 5.687.

d) **Extinción de la concesión.**

Las concesiones, además, tienen causales expresas de extinción, y que son las siguientes:

- 1.- Vencimiento del plazo por el que se otorgó la concesión;
- 2.- Incumplimiento grave de las obligaciones impuestas al concesionario, y
- 3.- Mutuo acuerdo entre la Municipalidad y el concesionario.

e) **Transferencia de la concesión.**

Tenemos, por otra parte, que las concesiones son transferibles, por lo cual pasan quien adquiere la concesión, los mismos derechos y obligaciones del primer concesionario. Sin embargo, la ley establece como precaución, que el adquirente a su vez debe reunir los mismos requisitos que el concesionario y que la transferencia sea aprobada por la Municipalidad. Esta cuenta con el plazo de 30 días para otorgar su aprobación o rechazo, los que transcurridos sin pronunciamiento municipal producirán el efecto de tener por aceptada la transferencia. La Municipalidad sólo puede fundar su rechazo en que el adquirente no reúne los requisitos y condiciones exigidos al concesionario original.

f) **Otros bienes existentes en el subsuelo.**

Como en el subsuelo existen otros bienes de interés económico que cuentan con regulaciones especiales, la ley se colocó en situación de protegerlos. Así señala expresamente que "las aguas, sustancias minerales, materiales u objetos que aparecieran como consecuencia de la ejecución de las obras, no se entenderán incluidos en la concesión, y su utilización por el concesionario se regirá por las normas que les sean aplicables".

g) **Evaluación de Impacto Ambiental.**

Por último, previo a la iniciación de las obras, el concesionario debe someter el proyecto al sistema de evaluación del impacto ambiental, regulado en la Ley 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente. De esta norma se deduce que primero debe obtenerse la concesión y luego se solicita la evaluación de impacto ambiental.

h) **Tributación de las concesiones.**

La nueva ley nada señala sobre esta materia. En algunos aspectos, el régimen de concesiones de bienes de administración municipal no debiera generar mayores problemas. Así, si la concesión se destina a estacionamientos subterráneos, este servicio estará afecto a IVA, y la recuperación del crédito fiscal acumulado durante el período de construcción deberá operar de acuerdo a las normas legales de este tributo. Sin embargo, en lo que se refiere al impuesto a la renta por los ingresos derivados de la explotación de la obra dada en concesión,

sería muy conveniente contar con un pronunciamiento del Servicio de Impuestos Internos semejante al que se emitió en 1992, con ocasión de la licitación de la obra del Túnel El Melón por el sistema de concesiones. En estos días la I. Municipalidad de Santiago ha solicitado al citado Servicio que emita un dictamen para precisar el régimen tributario de estas concesiones.

2.- INTERVENCION DEL MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO.

La nueva Ley contiene un artículo transitorio, que, a nuestro juicio, establece el régimen aplicable durante los próximos años, para las concesiones del subsuelo de los bienes nacionales de uso público.

Este artículo transitorio señala que mientras los planes reguladores municipales no contemplen el uso del subsuelo de los bienes nacionales de uso público, las Municipalidades podrán otorgar concesiones sobre estos bienes si cuentan con el informe favorable previo del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, a través de la Secretaría Regional Ministerial correspondiente. Esta repartición tiene plazo de 90 días para pronunciarse sobre la solicitud, y de no evacuar su informe dentro de dicho período se tendrá por aprobada.

En consecuencia, tenemos que las Municipalidades podrán planificar el uso de su subsuelo de los bienes nacionales de uso público, mediante sus planes reguladores, cuya modificación está sometida, de acuerdo con la ley vigente, a una compleja y prolongada tramitación. Por consiguiente, mientras dichos instrumentos no establezcan las normas para este uso, los Municipios podrán igualmente conceder dicho subsuelo para la construcción y explotación de bienes, previo "informe favorable", es decir autorización del SEREMI respectivo. La ley no señala si este informe favorable se tramitará una vez seleccionado el concesionario, o bien en una etapa previa de selección del bien a concesionar.

3.- ALGUNOS COMENTARIOS.

Del análisis de la ley se desprenden varias dudas de procedimiento, las que esperamos sean solucionadas en la puesta en práctica del sistema, el que también confiamos, tienda a la solución de problemas urbanos. Recordemos que esta ley inició su tramitación con la idea de posibilitar la construcción de estacionamientos subterráneos. Sin embargo, la ley resultante es muy amplia, y no contiene limitación alguna respecto de los fines de la concesión o el sistema de licitación (ideas, proyectos, construcción o explotación), así como tampoco se refiere a si su ámbito de aplicación será exclusivamente urbano o comprenderá también sectores rurales. Con ello se otorga libertad a las municipalidades en la toma de sus decisiones, pero creemos que la participación que se ha dado al MINVU en la autorización de las concesiones, dada su ingerencia en materias fundamentalmente urbanas, tiene por objetivo preservar un criterio superior uniforme en el tratamiento de soluciones para problemas propiamente urbanos.

III.- FACTIBILIDAD DE AFILIACIÓN DE SOCIOS EMPLEADOS DE LA EMPRESA AL SEGURO DE LA LEY 16.744.

Con fecha 29 de Agosto de 1995, la Superintendencia de Seguridad Social, por dictamen N° 9.264, modificó su criterio en cuanto a considerar que el socio administrador de una empresa no tiene derecho a la cobertura de la Ley N° 16.744 sobre Seguro de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.

Dicho cambio se fundamentó en la nueva doctrina de la Dirección del Trabajo, consistente en que un socio administrador de una empresa (sociedad) puede prestar servicios bajo subordinación o dependencia.

A continuación, se dan a conocer a los señores socios los aspectos más importantes del dictamen recién citado. Asimismo se les adjunta copia del Convenio de Atención Institucional para Socios de la Cámara Chilena de la Construcción que se ha suscrito recientemente con la Mutual de Seguridad de la Institución.

1.- Resumen del Dictamen.

A.- ¿Quiénes tienen derecho al seguro de la Ley N°16.744?.

En principio, tienen derecho al seguro los señalados en el artículo 2º de la Ley N°16.744. Para efectos de este dictamen, los de la letra a) del citado artículo 2º, que señala: "Todos los trabajadores por cuenta ajena, cualesquiera que sean las labores que ejecuten, sean ellas manuales...".

Por lo tanto, de acuerdo a la ley y a lo que indican reiteradamente los dictámenes de la Dirección del Trabajo, tendrán derecho al seguro de la Ley N°16.744 todas aquellas personas que presten servicios en condiciones de subordinación o dependencia.

B.- ¿Pueden los socios de una empresa prestar servicios en condición de subordinación o dependencia y por ende tener derecho al seguro de la Ley N°16.744?.

La respuesta es SI, con la única excepción del socio que, individualmente considerado, detente copulativamente la calidad de accionista o socio mayoritario y cuente con facultades de administración y/o representación de la sociedad. En otras palabras, no tiene derecho al seguro de la Ley N°16.744 aquel socio que tenga mayores derechos sociales o acciones que los otros socios y que detente además facultades de administración y/o representación como las que tienen, a modo de ejemplo, los gerentes de una empresa.

La razón de lo anterior, según la Dirección del Trabajo es que esas calidades le impiden 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.

A contrario sensu, tienen derecho al seguro de la Ley 16.744: a) Los socios minoritarios (empleados) con facultades de administración y/o representación que tengan contrato de trabajo con la empresa; b) Los socios minoritarios (empleados) sin facultades de administración y/o representación que tengan contrato de trabajo con la empresa; y c) Los socios mayoritarios (empleados) sin facultades de administración y/o representación que tengan contrato de trabajo con la empresa.

2.- Generalidades.

Para una mejor comprensión del dictamen en análisis es necesario aclarar algunos conceptos básicos.

Socio Mayoritario: Es aquella persona natural que tiene mayores derechos sociales en una sociedad de personas, que los otros socios; y en el caso de una sociedad anónima será aquella persona natural que tiene un mayor número de acciones que los demás accionistas.

Socio Minoritario: Es aquella persona natural que tiene menores derechos sociales que el socio mayoritario en una sociedad de personas; y en el caso de una sociedad anónima será aquella persona natural que tiene un menor número de acciones que el socio mayoritario.

Precisar la calidad de socio mayoritario o minoritario es importante, y, aunque las anteriores definiciones no concuerdan con las visiones propias del Derecho Comercial, para efectos del dictamen ellas resultan válidas.

En términos más comunes, el dictamen entiende por socio mayoritario, aquel socio que tenga mayor derecho social en comparación con los demás socios.

Ahora bien, esta interpretación no soluciona todos los casos. Por ejemplo, si en una sociedad de responsabilidad limitada en la cual existen cuatro socios, cada uno con un 25% de los derechos sociales, la pregunta obvia nace inmediatamente, ¿Quién es el socio mayoritario y quién el minoritario?; O si tomamos una sociedad anónima cerrada en la cual existan numerosos socios (accionistas) con una acción que representa el 2% de los derechos en la sociedad y un solo accionista con 2 acciones que representan el 4% de los derechos sociales, la pregunta lógica es: ¿será este accionista con el 4% de los derechos sociales un socio mayoritario?.

Sin perjuicio de los ejemplos anteriores, en la gran mayoría de las situaciones que se puedan presentar habrá que analizar, en cada caso, si concurren los elementos fundamentales: a) Si se tiene o no la calidad de socio mayoritario; b) Si se tiene o no la calidad de socio administrador de la sociedad y c) Si existe vínculo de subordinación y dependencia con la sociedad, expresado en el respectivo contrato de trabajo.

3.- Otro aspecto de interés.

Por último, a los socios mayoritarios que sean a la vez administradores de las empresas, y que por ende queden excluidos del seguro de la Ley N°16.744, la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción les otorgará un descuento de 32% sobre sus tarifas institucionales siempre que sean socios de la Cámara y que las respectivas empresas sean adherentes de la Mutual.

IV.- TABLA DE CALCULO DEL IMPUESTO UNICO DE SEGUNDA CATEGORIA Y GLOBAL COMPLEMENTARIO DE DICIEMBRE DE 1995

					UTM \$ 21.706
Período	Monto de Renta Imponible		Factor	Cantidad a Rebajar Incluido 10% UTM	Tasa de Impuesto Efectiva Máxima Por cada tramo
	Desde	Hasta			
M	- o -	218,800,00	0.00	0.00	Exento
E	218,800,01	656,400,00	0,05	13,128,00	3%
N	656,400,01	1.094,000,00	0,10	45,948,00	6%
S	1.094,000,01	1.531,600,00	0,15	100,648,00	8%
U	1.531,600,01	1.969,200,00	0,25	253,808,00	12%
A	1.969,200,01	2.625,600,00	0,35	450,728,00	18%
L	2.625,600,01	Y MAS	0,45	713,288,00	Más de 18%

	MENSUAL	QUINCENAL	SEMANAL	DIARIO
LIMITE EXENTO	\$ 218,800,00	\$ 109,400,00	\$ 51,053,30	\$ 7.293,30

Augusto Bruna Vargas
Asesor Jurídico