INFORME COMPLEMENTARIO DEL SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE LA MICRO, PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, REFERIDO AL PROYECTO QUE MODIFICA LA LEY N° 19.857, SOBRE EMPRESAS INDIVIDUALES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, CON EL OBJETO DE FOMENTAR EL EMPRENDIMIENTO

BOLETÍN Nº 7426-26

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa pasa a emitir informe complementario del segundo informe reglamentario, sobre el proyecto individualizado en el epígrafe, originado en moción[1] de los integrantes de la Comisión, Diputada señora Denise Pascal Allende, y diputados señores Nino Baltolu Rasera, Cristián Campos Jara, José Miguel Ortiz Novoa, Jorge Sabag Villalobos, Frank Sauerbaum Muñoz, Guillermo Teillier del Valle, Enrique Van Rysselberghe Herrera, Germán Verdugo Soto (Presidente), y Pedro Velásquez Seguel.

****

La Sala, conoció el segundo informe en la sesión 32ª, de 18 de mayo de 2011, y decidió que volviera el proyecto a la Comisión para la emisión de un informe, en relación con algunas aprensiones habidas en el debate relacionadas con el artículo 1°, número 1.-, que modifica la ley N° 19.857, para permitir que las personas jurídicas puedan constituir también empresas individuales de responsabilidad limitada (EIRL), del mismo modo que las personas naturales, que es sólo lo que permite la referida ley, actualmente. En las demás modificaciones, hubo consenso en lo positivo de la iniciativa porque los diputados que intervinieron coincidieron en que resuelve trabas prácticas que ha generado la aplicación de las ley sobre las empresas individuales de responsabilidad limitada, -constituidas por personas naturales-, de uso por lo demás bastante masivo y común.

Los argumentos de los señores diputados que se opusieron tenazmente a la aprobación dicen relación con las aprensiones que surgen de incluir, entonces, a las personas jurídicas, -que ya tiene un régimen societario-, en un régimen sencillo de constitución creado para las personas naturales, normalmente pequeños

---

[1] Esta Secretaría hace presente, que los Diputados señores Sergio Aguiló, Eugenio Bauer, Jorge Burgos, Patricio Hales, José Miguel Ortiz, y la ex Diputada señora Eliana Caraball y los ex Diputados señores Camilo Escalona, Samuel Venegas, Exequiel Silva, y Eduardo Saffirio, presentaron una moción en el año 2003 destinada a modificar igualmente la ley sobre las empresas individuales de responsabilidad limitada, con el objeto de fomentar y apoyar el emprendimiento de los pequeños empresarios, proyecto que no se tramita conjuntamente con éste, porque, por una parte, la modificación a que se refiere el presente informe, se refiere básicamente, y constituye su idea central, las personas jurídicas que incorpora como parte de ese sistema societario, y, por otra parte, con anterioridad al ingreso de la iniciativa que se informa, ingresó a tramitación en el Senado, un Mensaje que cambia radicalmente la constitución de las personas individuales de responsabilidad limitada, materia a la que se refiere la moción de la señora ex Diputada y señores Diputados que señalo.

emprendedores, de modo que pueda usarse la figura de EIRL para abusos, como por ejemplo, sociedades anónimas que con un mismo dueño y un mismo capital, podría obtener un conjunto de personalidades jurídicas y multirut para contratar con distintos acreedores y proveedores, y, probablemente, con distintos trabajadores, con las nefastas consecuencias.

La Comisión, sobre el particular, pidió a la Biblioteca del Congreso Nacional[2], efectuar un análisis de las consecuencias laborales en la constitución de empresas individuales de responsabilidad limitada por parte de personas jurídicas, en el marco del proyecto de ley que establece un nuevo concepto de empresa (boletín N° 4456-13) el que cumple su segundo trámite constitucional en el Senado, como asimismo, antecedentes de derecho comparado sobre la materia, los que se indican a continuación

1.-Consecuencias laborales de la constitución de empresas individuales de responsabilidad limitada por parte de personas jurídicas

a) Antecedentes de las iniciativas legislativas

El proyecto de ley en discusión, en primer trámite constitucional y segundo reglamentario, que modifica la ley N° 19.857, sobre empresas individuales de responsabilidad limitada, propone autorizar a las personas jurídicas para constituir dichas empresas, ampliando la norma vigente que sólo reconoce tal facultad a las personas naturales.

A dicho proyecto se presentaron indicaciones parlamentarias con el objeto de suprimir la autorización propuesta, fundamentadas todas en el hecho de que ésta permitiría la comisión de fraude de personas jurídicas vestidas con “ropaje de empresas individuales de responsabilidad limitada”[3]. En este sentido, se señaló que esta modalidad permitiría un nuevo espacio del “Multirut”, ya que las empresas podrían disfrazarse detrás de otras[4].

Por otra parte, se encuentra en tramitación un proyecto de ley (Boletín 4456-13[5]), iniciado en moción, que en lo fundamental tiene por objeto establecer un nuevo concepto de empresa en materia de legislación laboral, para proteger de mejor forma los derechos individuales y colectivos de los trabajadores.

La moción en comento describe las formas más utilizadas por los empresarios para eludir las obligaciones laborales, que consisten en la división o

---

[2] Análisis efectuado por Rodrigo Bermúdez, Asesoría Técnica Parlamentaria
[3] Opinión vertida en el debate del segundo informe
[4] *Idem*
[5] De las diputadas señora Carolina Goic y Adriana Muñoz y de los diputados señores Sergio Aguiló, Carlos Montes y del ex diputado señor Enríquez-Ominami. Actualmente, en segundo trámite constitucional ante la Comisión de Trabajo y Previsión social del Senado.

subdivisión del capital en distintas sociedades, traspasando bienes de una sociedad a otra, para efectos de no cumplir con una serie de derechos de carácter laboral[6].

En ese contexto, el Ejecutivo, compartiendo los problemas planteados en la moción, anunció la presentación de una indicación sustitutiva al proyecto de ley con el objeto de aprovechar lo avanzado de este proyecto.

En la sesión del 2 de mayo pasado, en la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, la señora Ministra del Trabajo, Evelyn Matthei, señaló los principales contenidos de la indicación sustitutiva. Si bien la indicación se encuentra presentada en la oficina de partes del Senado, no se ha presentado formalmente a trámite legislativo, pues no se ha abierto un plazo de indicaciones que lo permita, por lo que no es posible acceder al texto de la indicación.

Sin embargo, por lo dicho en su exposición la señora Ministra, se puede desprender que el contenido del proyecto es dotar a los trabajadores de un instrumento para requerir ante la autoridad judicial competente, mediante el procedimiento de carácter general contemplado en el Código del Trabajo, que declare la obligación de negociar colectivamente en forma conjunta a dos o más empresas que comparten elementos comunes, cuya separación legal, consciente o inconsciente, afecta los derechos de negociación colectiva de los trabajadores.

Los requisitos para que judicialmente se establezca esta obligación de negociar colectivamente de manera conjunta, están señalados en forma taxativa y precisa, con el objeto de otorgar certidumbre a los trabajadores y empleadores, siendo estos:

-Que las empresas se encuentren vinculadas permanentemente entre sí, en los términos del Título V de la ley Nº 18.045 sobre Mercado de Valores;

-Elaborar los mismos productos o prestar los mismos servicios (tengan el mismo giro de actividad); y

-Tener una administración laboral común y permanente.

Asimismo, la indicación contiene una norma que vela por los derechos individuales de protección a la maternidad, ya que dispone que si asiste la obligación de negociar colectivamente por sentencia judicial ejecutoriada, se produce el efecto que se entenderá que ocupa 20 o más trabajadoras, en base al total de mujeres que se desempeñan en todas las empresas afectadas por el referido pronunciamiento judicial.

---

[6] Primer Informe, Senado

b).-Efectos del proyecto de ley en los derechos laborales

Actualmente, el artículo 3º de Código del Trabajo define a la empresa como aquella organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales, o benéficos, dotadas de una individualidad legal determinada.

Por su parte, el artículo 507 del Código del Trabajo sanciona con multa al que utilice cualquier subterfugio, ocultando, disfrazando o alterando su individualización o patrimonio y que tenga como resultado eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que establece la ley o la convención. En el inciso tercero de la misma norma se define subterfugio como “cualquier alteración realizada a través del establecimiento de razones sociales distintas, la creación de identidades legales, la división de la empresa, u otras que signifiquen para los trabajadores disminución o pérdida de derechos laborales individuales o colectivos, en especial entre los primeros las gratificaciones o las indemnizaciones por años de servicios y entre los segundos el derecho a sindicalización o a negociar colectivamente.”

De lo anterior se deduce que la legislación laboral, tanto en la definición de empresa como en sus sanciones, no distingue entre tipos o figuras sociales mercantiles, como es la empresa individual de responsabilidad limitada

Si bien se ha sostenido que los actuales instrumentos disponibles no han sido lo suficientemente efectivos para velar por la recta aplicación de la ley, dándose paso al abuso del denominado “MultiRut” por vulnerar los derechos colectivos e individuales de los trabajadores, sin embargo, la división o atomización de razones sociales no está asociada a un tipo social mercantil en particular, pudiendo verificarse al alero de cualquier clase de sociedad.

2.-Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada: Referencia comparada en sus principales aspectos[7]

En el contexto de la discusión legislativa del proyecto de ley que modifica la ley Nº 19.857, sobre empresas individuales de responsabilidad limitada (EIRL), se analizan legislaciones extranjeras que disponen de figuras similares en sus estatutos mercantiles. De las legislaciones revisadas, sólo dos (España y Colombia) facultan la constitución de empresas individuales por parte de personas jurídicas, sin perjuicio de permitir su constitución por parte de personas naturales.

[7] James Wilkins - Área Análisis Legal – con la colaboración de Área de Gestión del Conocimiento -Asesoría Técnica Parlamentaria BCN. Anexo 3183, E-mail jwilkins@bcn.cl. Junio 2011.

Se identifican, en el derecho comparado, los principales aspectos de las Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada que permiten su constitución por personas tanto jurídicas como naturales, tal como lo propone el proyecto de ley que modifica esa figura mercantil, en actual discusión.

En tal contexto, se analizan los casos de España y Colombia ya que, de la búsqueda realizada (que incluyó, además, a Francia, Argentina y México), son los países que cuentan con la figura en análisis.

Se abordan brevemente aspectos comunes a las empresas individuales revisadas: sujetos de constitución, formalidades de constitución, objeto social y autocontratación. Finalmente, en cuadro resumen se comparan estos aspectos con los dispuestos en la ley Nº 19.857, que autoriza el establecimiento de empresas individuales de responsabilidad limitada y con los propuestos en el proyecto de ley de modificación de ese cuerpo normativo

-Legislación extranjera

Marco regulatorio

La sociedad unipersonal de responsabilidad limitada (SURL) española se encuentra regulada en el Capítulo XI de la Ley 2/1995[8], de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Corresponde, por tanto, a una clase de SRL, rigiéndose por las normas de ésta en todo aquello no dispuesto especialmente para las SURL.

De conformidad con las normas de la SURL tienen el carácter de unipersonales las sociedades constituidas por un único socio, como también aquellas sociedades constituidas por dos o más socios cuando todas las participaciones hayan pasado a ser propiedad de un único socio[9].

Colombia, en tanto, consagra las empresas individuales (EI) en el Capítulo VIII de la ley 222 de 1995[10]. Si bien nada dice respecto de la limitación de responsabilidad de este tipo de empresa, ésta deriva de la remisión que la ley hace a las normas de las sociedades de responsabilidad limitada[11].

La EI permite destinar parte de los activos de una persona para la realización de una o varias actividades de carácter mercantil.

-Sujeto de empresas individuales de responsabilidad limitada

En España, por expresa disposición del artículo 125, la persona que constituye una SURL puede ser tanto natural como jurídica.

---

[8] Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Derogadas/r8-l2-1995.html#c11 (Junio, 2011).
[9] Artículo 125 de la Ley 2/1995.
[10] Disponible en la Base de Datos Legal del ministerio de Interior y Justicia Colombiano: http://www.mij.gov.co/normas/1995/l2221995.htm (Junio, 2011).
[11] Artículo 80 de la Ley 222/1995.

En igual sentido la ley colombiana confiere expresamente la facultad de constituir EI tanto a personas naturales como jurídicas, con el sólo requisito de que reúnan las “calidades requeridas para ejercer el comercio”.

-Constitución y publicidad

La constitución de las SURL españolas se perfecciona por escritura pública e inscripción de la misma en el Registro Mercantil[12]. Tanto los requisitos de contenido de la escritura, como de los estatutos se rigen por lo dispuesto para las sociedades de responsabilidad limitada.

La EI colombiana, simplifica su constitución, exigiendo sólo documento escrito –sin mayores requisitos- que debe inscribirse en el Registro Mercantil que llevan las Cámaras de Comercio[13].

-Objeto social[14]

Las normas que regulan la SURL española nada dicen del objeto social que pueden desarrollar esta clase de sociedad. Ante ello, le son aplicables las normas que al efecto se disponen para las sociedades de responsabilidad limitada, en cuya virtud el objeto social es amplio y podrá, por tanto, estar constituido por una o más actividades[15].

Más explícito es en el caso colombiano, donde la amplitud del objeto o giro social se deduce de la norma que establece el contenido de la escritura de constitución, al disponer que ésta debe expresar una “enunciación clara y completa de las actividades principales, a menos que se exprese que la empresa podrá realizar cualquier acto lícito de comercio”[16].

-**Autocontratación**

En España los contratos celebrados entre el socio único y la sociedad deben constar por escrito o en la forma documental que exija la ley de acuerdo con su naturaleza, debiendo transcribirse en el libro-registro de la sociedad. Además, en la memoria anual debe hacerse referencia expresa e individualizada a dichos contratos[17].

Por el contrario, en Colombia se prohíbe al titular de una empresa individual contratar con ésta, incluso, contratar con ésta por medio de otra EI constituida por el mismo titular[18].

---

[12] Artículo 126 de la Ley 2/1995.
[13] Artículo 72 de la Ley 222/1995.
[14] N° 2 del Artículo 13 de la Ley N° 49/1960.
[15] Artículo 13 de la Ley 2/1995.
[16] Artículo 72 de la Ley 222/1995.
[17] Artículo 128 de la Ley 2/1995.
[18] ARTÍCULO 75 de la Ley 222/1995.

Cuadro Resumen

A continuación, en una tabla, se comparan las legislaciones sobre empresas individuales de España y Colombia, con el texto vigente de la ley Nº 19.857, sobre la EIRL, y el proyecto de modificación de la misma. La comparación se efectúa por tema, señalando en cada caso las diferencias regulatorias observadas. Para ello, en la primera columna se individualiza el país y texto, según el caso, de legislación analizada. De la segunda a la quinta columna se consignan aquellos aspectos dispositivos de cada legislación o texto, extractando de cada una las materias objetos de análisis: sujetos de constitución, formalidades de constitución, objeto social y autocontratación.

País	Sujeto de constitución	Requisitos Constitución	Objeto social	Autocontratación
España	• Personas Naturales. • Personas jurídicas.	• Escritura pública. • Inscripción en el Registro Mercantil.	• Objeto o giro amplio.	Permite con requisitos de publicidad: constar por escrito; transcribirse en libro-registro; y mención en memoria anual.
Colombia	• Personas Naturales. • Personas jurídicas.	• Documento escrito (sin mayores formalidades). • Inscripción en el Registro Mercantil.	Objeto o giro amplio.	Régimen especial de responsabilidad.
Chile (Vigente)	• Personas naturales.	• Escritura pública. • Inscripción Registro de Comercio. • Publicación en Diario Oficial.	• Objeto o giro restringido.	Permite con formalidades de publicidad.
Chile (Boletín Nº 7426-26)	Personas naturales. Personas jurídicas.	Escritura pública o privada autorizada ante notario. Inscripción Registro de Comercio. Publicación en Diario Oficial.	Objeto o giro amplio.	Prohíbe al titular de una empresa individual contratar con ésta.

La Comisión, luego de recibir los antecedentes que se señalan, afirmó su convicción de aprobar el texto propuesto a la Sala en su segundo informe reglamentario, apoyada, por una parte, en la necesaria actualización de las normas que permitan dotar de mayores y mejores herramientas a las personas emprendedoras, sean naturales o jurídicas, y, por la otra parte, porque los resguardos, tanto para los terceros que contratan con ellas, como contra los posibles abusos que se esgrimen, están precisamente considerados en las propias normas, tanto en las de la ley sobre las EIRL, como en la que da lugar a este informe, al exigirle a las personas jurídicas que se constituyan como empresas individuales de responsabilidad limitada, mayores requisitos de transparencia tanto para su constitución, como para su modificación y disolución.

Por otra parte, a los integrantes de la Comisión les hizo mucha fuerza para insistir en el texto aprobado, el hecho de que la iniciativa no agrega ningún factor que pudieran hacer sus normas incompatibles con las anunciadas, o que facilite la vulneración de los derechos colectivos de los trabajadores mediante la figura del multirut, toda vez, que la división de empresas en distintas razones sociales no viene atada a un tipo societario mercantil específico, y, por otra parte, los derechos de los trabajadores están claramente definidos en la propia ley al señalarse que cumplidos ciertos requisitos, dos o más empresas están obligadas a negociar colectivamente. Por su parte, y a mayor abundamiento, la tesis de la Comisión se encuentra avalada por el derecho comparado.

Por lo anterior, el proyecto de ley que modifica la regulación de las EIRL que permite que ellas sean constituidas por personas jurídicas, no agrega factores nuevos que permitan dividir razones sociales en fraude de los trabajadores. En otras palabras, los empleadores podrían cometer ilícitos, si esa fuera la intención, con o sin las modificaciones propuestas en el proyecto, pudiendo verificarse al alero de cualquier clase de sociedad.

Por su parte, tanto la moción[19] que se encuentra en tramitación en el Senado, y que tiene por objeto la no vulneración de los derechos de los trabajadores (principalmente a negociar colectivamente) a través de la creación de distintas razones sociales, como la indicación sustitutiva anunciada por el Ejecutivo, no prohíbe la constitución de determinado tipo social, ni su división en distintas razones sociales, fundamentos que hacen del proyecto en estudio, -y que motiva este informe- compatible, oportuno y eficaz en el contexto de legislar en beneficio de la micro, pequeña y mediana empresa.

****

[19] De las diputadas señora Carolina Goic y Adriana Muñoz y de los diputados señores Sergio Aguiló, Carlos Montes y del ex diputado señor Enríquez-Ominami. Actualmente, en segundo trámite constitucional ante la Comisión de Trabajo y Previsión social del Senado.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, y por las razones que dará a conocer el señor Diputado Informante, la Comisión de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa recomienda la aprobación del siguiente

PROYECTO DE LEY

Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley Nº 19.857, que autoriza la constitución de empresas individuales de responsabilidad limitada:

1.- Intercálase, en el artículo 1°, entre las expresiones “natural” y “el”, los vocablos “o jurídica”.

2.- Agrégase, en el artículo 3°, entre la voz “pública” y la coma (,) que le sigue, el siguiente párrafo:

“o instrumento privado cuyas firmas sean autorizadas ante notario, en cuyo registro será protocolizado dicho documento”.

3.- Sustitúyese, el artículo 4°, por el siguiente:

“Artículo 4°.- En la escritura o instrumento privado, el constituyente expresará a lo menos:

a) Su nombre, apellidos, profesión u oficio, domicilio y documento de identidad o, si el constituyente es una persona jurídica, su nombre, domicilio, rol único tributario y el nombre, apellidos y profesión u oficio de su representante legal;

b) El nombre de la empresa, que contendrá: el nombre y apellidos del constituyente, o una referencia a la principal actividad del giro, o una combinación de esas menciones, si es persona natural; y el nombre, una referencia a la principal actividad del giro o una combinación de ambas menciones, si es persona jurídica. Adicionalmente, deberá incluir las palabras “Empresa Individual de Responsabilidad Limitada” o la abreviatura E.I.R.L.

Si el nombre de la empresa fuere idéntico o semejante al de otra ya existente, esta última tendrá derecho a demandar su modificación en juicio sumario;

c) El capital de la empresa, con la indicación de si se aporta en dinero o en especies y, en este último caso, el valor que les asigna;

d) Las actividades sobre las que deba versar el objeto o giro de la empresa;

e) El domicilio de la empresa, y

f) El plazo de duración de la empresa. Si nada se dice, se entenderá que su duración es indefinida.”.

4.- Reemplázase, el artículo 5°, por el siguiente:

“Artículo 5°.-Un extracto de la escritura pública o instrumento privado protocolizado, cuyas firmas sean autorizadas por el notario ante quien se otorgó la escritura o ante quien se protocolizó el respectivo instrumento, se inscribirá en el Registro de Comercio del domicilio de la empresa y se publicará por una vez en el Diario Oficial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° de la ley N°20.494, dentro de los 60 días siguientes a la fecha de la escritura o protocolización del instrumento. El extracto deberá contener:

a) El nombre, apellidos y domicilio del constituyente o, si éste es una persona jurídica, su nombre y domicilio;

b) El nombre, domicilio, capital y actividades sobre las que debe versar el objeto o giro de la empresa y

c) La fecha de la escritura pública o de protocolización del instrumento privado, y la indicación del nombre y domicilio del notario ante quien se hubiere otorgado la escritura o protocolizado el instrumento.”.

5.- Sustitúyese, el artículo 8°, por el siguiente:

“Artículo 8°.-El titular sólo responderá personalmente de las obligaciones de la empresa hasta el monto de su aporte o a la suma que a más de éste se haya obligado.”.

6.- Modifícase, el artículo 9°, en la forma que se señala:

a.- Suprímese, en el inciso segundo, la frase “para el cumplimiento del objeto social” y la coma (,) que le sigue, y agrégase, a continuación del término “extrajudicialmente”, la conjunción “y”.

b.- Reemplázase, el inciso tercero, por el siguiente:

“El titular podrá otorgar mandatos generales o especiales para actuar en nombre de la empresa y designar uno o más gerentes, mediante escritura pública o instrumento privado cuyas firmas sean autorizadas y protocolizado ante notario, que se inscribirá en el Registro de Comercio del domicilio de la empresa. Los mandatarios y gerentes tendrán las facultades que se consignen en el referido documento”.

c. - Sustitúyese, el inciso cuarto, por el siguiente:

“Las notificaciones judiciales deberán practicarse al titular de la empresa o, indistintamente, a quien éste hubiere conferido poder para tal efecto.”.

7.- Modíficase, el artículo 10, en el sentido siguiente:

a.- Elimínase, en el inciso primero, el párrafo segundo.

b.- Suprímese el inciso segundo.

8.- Derógase el artículo 12.

9.- Intercálase, en el inciso segundo del artículo 14, entre las locuciones “escritura pública,” e “inscribirse y publicarse con arreglo al artículo 6°”, la frase “o instrumento privado cuyas firmas sean autorizadas y protocolizado ante notario,”.

10.- Incorpórase, un nuevo artículo 17, del siguiente tenor:

“Artículo 17: Si quien constituyere una empresa individual de responsabilidad limitada fuere una mujer casada en régimen de sociedad conyugal que careciere de patrimonio reservado, no necesitará autorización de su marido para aportar bienes propios a la misma, y las utilidades que retire de la empresa ingresarán al patrimonio reservado de la mujer, sin perjuicio de los derechos de los terceros.”.

****

Se designó Diputada Informante a la señora Denise Pascal Allende

Tratado y acordado según consta en el acta correspondiente a la sesión celebrada el día 6 de julio del año en curso, con la asistencia de los siguientes señora Diputada y señores diputados: Denise Pascal Allende, y diputados señores, José Miguel Ortiz Novoa (Presidente accidental), Jorge Sabag Villalobos, Guillermo Teillier del Valle y Carlos Vilches Guzmán.

Sala de la Comisión, 11 de julio de 2011

María Eugenia Silva Ferrer
Abogado Secretaria de la Comisión