

## **PROYECTO DE LEY QUE INTRODUCE MODIFICACIONES A LA LEY No. 21.227 Y LA EVENTUAL PROHIBICIÓN DE RETIRO DE UTILIDADES**

Ante el rechazo unánime de la sala del Senado del proyecto de ley que busca introducir modificaciones a la Ley N° 21.227 (Boletín N° 13.401-13), éste tendrá que ser visto por una Comisión Mixta, instancia en la cual el senador Jorge Pizarro ha manifestado su intención de incluir una indicación que prohíba repartir dividendos a aquellas empresas organizadas como sociedades anónimas que se acojan a la suspensión de los contratos, así como también a aquellas que tengan operaciones en paraísos fiscales.

Lo anterior no es solamente inconstitucional, sino que es absolutamente contrario a las normas establecidas en la Ley de Sociedades Anónimas (Ley N° 18.046) referentes a la materia, y perjudica directamente a los accionistas minoritarios.

### **I. Cifras Ley N° 21.227, sobre Protección del Empleo<sup>1</sup>.**

La moción en comento, que cuenta con apoyo dentro de otros parlamentarios de oposición, tiene como principal argumento que la Ley N° 21.227, sobre Protección del Empleo y acceso a las prestaciones del Seguro de Cesantía, está siendo utilizada mayoritariamente por grandes empresas, por lo que sería injusto que quienes más ingresos perciben estén suspendiendo los contratos con sus trabajadores, quienes al final del día serían los únicos afectados por la crisis sanitaria que vive el país.

Lo anterior, no es efectivo, toda vez que conforme las cifras entregadas por la autoridad, hasta el día 20 de abril, el **95% de las empresas que se han acogido a la Ley N° 21.227 son micro, pequeñas y mediana**. Asimismo, el **79% de los trabajadores acogidos integran pymes y microempresas**. Adicionalmente, el **90% de las empresas que se han acogido lo están haciendo por menos de 10 trabajadores**.

En directa relación con lo anterior, entre el 8 y el 15 de abril **56.986 empresas** manifestaron su intención de acogerse a la suspensión de contratos, lo que comprende a un total de **786.790 trabajadores**. En contraste, durante el mes de marzo de este año, la Dirección del Trabajo informó que se emitieron **299.518 cartas de despido**.

Finalmente, **2.270 trabajadores de casa particular** se inscribieron en su AFP respectiva para poder acceder a su fondo de indemnización en el marco de la ley.

En consecuencia, es importante destacar el hecho que, **de poner obstáculos desmesurados a la aplicación de la Ley N° 21.227, tiene como único efecto el aumento de los despidos** y por ende la destrucción de puestos de trabajo que, bajo la misma, se buscan conservar para no agravar más aun la crisis economía y sanitaria que nos aqueja producto del Covid-19. A la larga, quienes serían más perjudicados con la moción son las Pymes y los

---

<sup>1</sup> Cifras entregadas por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

trabajadores en general, no las **grandes empresas, las que a nivel nacional son sólo 3.095 en comparación con las 336.908 que corresponden a micro, pequeñas y medianas.**<sup>2</sup>

## II. Inconstitucionalidad de la moción.

Adicionalmente, la moción propuesta atenta en contra del artículo 19, números 21, 22 y 24 de nuestra Constitución Política:

- **Art. 19 N° 21:** Se afecta inicialmente el derecho a desarrollar una actividad económica, respetando las normas legales que la regulen. En este sentido, y tal como se desarrollará más adelante, los retiros de utilidades en las Sociedades Anónimas se regulan por una ley especial en la materia, por lo que se deben respetar las normas contenidas en ella conforme lo expresamente señalado en el artículo en comento.
- **Art. 19 N° 22:** Considerando que la Ley N° 21.227 entró en vigencia el pasado 6 de abril, y ya existen empresas que se han podido acoger a sus beneficios, establecer ahora una condición adicional de acceso a la misma es decir, no poder retirar utilidades, supone una discriminación arbitraria para quienes quieran acogerse posteriormente.
- **Art. 19 N° 24:** Se afecta el derecho a la propiedad que tienen los accionistas sobre sus utilidades. La ley de sociedades anónimas establece que salvo acuerdo unánime de los accionistas, las SA abiertas deben distribuir a lo menos un 30% de las utilidades como dividendos. Habiendo una disposición legal que asegura a los accionistas un flujo sobre su inversión, privarlos de ese derecho supone una expropiación, que estaría aparejada al pago de indemnizaciones por el daño patrimonial efectivamente causado, lo que sólo agravará aún más la situación económica actual de las empresas si los accionistas las demandan, pudiendo involucrar la responsabilidad del Estado si aquellas o estos repiten en contra del Fisco o lo demandan a éste directamente.

## III. Ley de Sociedades Anónimas (Ley N° 18.046).

La norma que específicamente regula los repartos de utilidades en las Sociedades Anónimas es la Ley N° 18.046, por lo que existe una **obligación legal para repartir las mismas.**

En el artículo 56, número 2 de la ley en análisis, se establece que son materias de junta ordinaria de accionistas: *“la distribución de las utilidades de cada ejercicio y, en*

---

<sup>2</sup> Cifras obtenidas del Sistema de Información Laboral (SIL), actualizadas hasta el mes de Agosto del año 2019.

*especial, el reparto de dividendos”. Acto seguido, el artículo 79 señala: “**Salvo acuerdo diferente adoptado en la junta respectiva, por la unanimidad de las acciones emitidas, las sociedades anónimas abiertas deberán distribuir anualmente como dividendo en dinero a sus accionistas, a prorrata de sus acciones o en la proporción que establezcan los estatutos si hubieren acciones preferidas, a lo menos el 30% de las utilidades líquidas de cada ejercicio. En las sociedades anónimas cerradas, se estará a lo que determine en los estatutos y si éstos nada dijeren, se les aplicará la norma precedente**”.*

La razón de ser detrás de establecer un reparto obligatorio de utilidades, conforme la historia de la ley, **es lograr una disposición que iguale las posiciones entre el o los grupos de control y los grupos minoritarios**, de tal forma de evitar que el “control” se transforme en un privilegio sin contrapeso que afecte de los minoritarios. De esta forma, se entrega al controlador una responsabilidad y se aumenta la confianza del accionista, al exigir la unanimidad para poder alterar la regla general de distribución.

Adicionalmente, es importante no perder el foco de liquidez que muchos accionistas minoritarios hoy necesitan, contando para ello con las utilidades que se repartirán desde las sociedades anónimas, las cuales cabe señalar que corresponden al ejercicio del año 2019. En este sentido, **forzar el no reparto puede significar que muchos accionistas que contaban con esos ingresos, no tengan la caja necesaria para hacer frente a sus obligaciones económicas. Esto pondría a dichas empresas en un contexto de dificultad o cesación de pagos** ya que no serán capaces de pagar a sus trabajadores, a sus proveedores y al Gobierno, y aunque la crisis provocada por el “coronavirus” es un shock intenso transitorio, afectar la cadena de pagos podría significar la quiebra permanente de las organizaciones productivas.

- **Caso de accionistas extranjeros:** Considerando la existencia de accionistas extranjeros en las empresas que puedan verse afectadas por la moción de prohibir reparto de utilidades, es posible que los mismos, frente al el daño patrimonial causado por la prohibición, demanden al Estado Chileno ante el CIADI (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones), pudiendo incluso solicitarse el pago de inmunización de perjuicios.
- **Afectación a los fondos previsionales:** Entendiendo que los Fondos A, B e incluso el C permiten la inversión en acciones, las AFP, por mandato de los trabajadores que cotizan en ellas, son accionistas de las empresas que se transan en la bolsa, por lo que las utilidades repartidas año a año son incorporadas a las cuentas individuales de quienes conforman el fondo respectivo. Al no existir tal reparto de utilidades, no se podrán aumentar los fondos de los trabajadores que se encuentren en dichos fondos.

#### **IV. Ley nueva de Quiebras (Ley N° 20.720).**

Actualmente, en nuestro ordenamiento existe una norma excepcional que se inserta en el marco o contexto de la propuesta de acuerdo para la reorganización judicial de una empresa insolvente. Logrado un acuerdo con los acreedores para reorganizar la empresa deudora, evitando que esta quiebre, la ley establece que se prohíbe el reparto de dividendos para aquellas empresas deudoras que se encuentren dentro de un proceso de Reorganización Judicial. Lo anterior se entiende en el contexto en que la empresa ha dejado de pagar a todos sus acreedores, entonces mal podría pagar o repartir dividendos a sus accionistas. **Como se advierte se trata de una situación muy específica y puntual que se justifica dada la gravedad de la situación de la empresa insolvente y el acuerdo de los acreedores aceptando su reorganización.**

En efecto dicha norma establece:

- **Artículo 67.- Prohibición de repartos.** Se prohíbe a la Empresa Deudora repartir sumas a sus accionistas o socios, bajo ningún concepto, ni directa ni indirectamente, sea por la vía de reducción de capital, condonación de préstamos otorgados y/o repartos de dividendos antes de haber pagado el 100% de las obligaciones emanadas del Acuerdo de Reorganización Judicial, **salvo que los acreedores expresamente lo autoricen en la forma que lo determine el Acuerdo.**

Como señalábamos, la norma antes referida no puede equipararse a la situación a la que se refiere la modificación legal en comento. En el caso de la ley de reorganización y liquidación de empresas deudoras la empresa está en una situación de cesación de pagos y crisis económica y requiere de un proceso de reorganización para evitar la quiebra, encontrándose en un contexto en el que ha dejado de pagar a sus acreedores y son ellos quienes acuerdan esta salida especial. Evidentemente que no es el mismo contexto que el que se quiere regular por medio de la ley de protección al empleo, ya que en este caso, y dada la situación de pandemia causada por el virus Covid-19, las empresas están justamente buscando evitar la quiebra e intentando mantener los puestos de trabajo, solo que suspendiendo la relación laboral por un tiempo acotado para contar con la caja suficiente que les permita superar esta crisis transitoria.

#### **V. Actualmente hay empresas que ya han decidido no repartir utilidades de forma voluntaria.**

Dado que la repartición de utilidades es una obligación legal que puede ser dejada sin efecto por la unanimidad de los accionistas, existen algunas empresas chilenas que ya han informado su decisión voluntaria acordada con los quorum que requieren las leyes específicas o los estatutos en su caso de no realizar distribución alguna o bien, acogerse al mínimo legal permitido (30%), como una medida para poder enfrentar la crisis económica que estamos atravesando.