



CRÍTICAS AL PROYECTO DE LEY QUE PROPONE ELIMINAR LAS EMPRESAS UNIPERSONALES

1. El proyecto sometido a estudio.

El proyecto data de setiembre del año pasado y tuvo su origen en dos Representantes de Montevideo, a saber, los Sres. Juan José Bentancor y Jorge Pozzi.

Dicho proyecto contiene un sólo artículo, el que dispone: “Derógase el artículo 178 de la Ley N° 16.713, de 3 de noviembre de 1995”.

El artículo 178 se denomina “Empresas unipersonales”, y reza: “Las contribuciones especiales de seguridad social generadas por las empresas unipersonales se regirán por las siguientes reglas:

- 1) Su actividad estará gravada por las referidas contribuciones de acuerdo a los sueldos fictos previstos en el presente capítulo, sin perjuicio de las situaciones de hecho en las que sea de aplicación lo indicado en los numerales 4) y 5) de este artículo.
- 2) No constituyen materia gravada a los fines de las contribuciones especiales de seguridad social las retribuciones por concepto de servicios prestados por empresas unipersonales, toda vez que conste por escrito claramente delimitadas por obligaciones de las partes y la ausencia de relación de dependencia y que las mismas cumplan, además, con las obligaciones tributarias, particularmente con la inscripción en el Registro Único de Contribuyentes de la Dirección General Impositiva.
- 3) Dichos contratos deberán ser registrados ante el Banco de Previsión Social, en la forma que indique la reglamentación.
- 4) El Banco de Previsión Social podrá formular, de manera fundada,

observaciones a dichos contratos, cuando entienda que los mismos implican una clara relación de dependencia encubierta, en cuyo caso la materia gravada estará constituida por las retribuciones percibidas por concepto de servicios prestados. En tales casos, la obligación de pago de las contribuciones especiales de seguridad social existirá a partir del primer día del mes siguiente al de la notificación, sin perjuicio de los recursos administrativos que pudieren corresponder.

- 5) Las retribuciones por concepto de servicios prestados por empresas unipersonales constituirán materia gravada, en caso de que no exista contrato escrito o de que el mismo no haya sido debidamente registrado, y siempre que la Administración compruebe que la relación contractual ha sido establecida con la finalidad de evitar el pago de contribuciones especiales de seguridad social.

Se presumirá que no existe finalidad de evitar el pago de contribuciones especiales de seguridad social cuando se trate de empresas unipersonales formadas por extrabajadores de la co-contratante, cuando la relación contractual sea consecuencia de una reestructura de ésta, acordada con su personal.”

Ahora bien, ingresando al análisis de la exposición de motivos del proyecto, se advierte que el propósito perseguido es “remover” la realidad generada en los últimos años, a través de la modalidad contractual de empresas unipersonales, que “(...) a menudo fue empleada como mera forma, a fin de simular verdaderos contratos de dependencia laboral con el ropaje de trabajo autónomo”.¹

Es por ello que el proyecto persigue derogar el artículo 178 de la ley N° 16.713 y dejar vigente las disposiciones de la Ley N° 16.71, en particular, sobre trabajo autónomo o trabajo no dependiente.

2. Las empresas unipersonales en la realidad jurídica y económica de nuestro país.

Dicha modalidad contractual es indiscutible, diversos factores llevaron a su implementación, los que son minuciosamente reseñados por FERNANDEZ BRIGNONI y luego resumidos por GIUZIO Y BABACE entre los que destacan: la importancia que ha adquirido la empresa como instrumento de reactivación económica, cambios en la estructura de la empresa, el proceso

¹ Véase en la exposición de motivos, extraída de www.parlamento.gub.uy/repartidos/.

de flexibilización interna de las empresas que subcontratan, los niveles de desempleo y el tipo de opciones que brinda el mercado de trabajo, la aplicación de nuevas tecnologías y el cambio en la posición jurídica del empleador.²

En concreto, el proceso de descentralización productiva de las grandes empresas, da lugar a modelos económicos y situaciones jurídicas diversas, en las que la figura del empleador se desvanece, y es así que en su lugar aparecen pequeños empresarios y trabajadores autónomos.

Y además “(...) a través del proceso de tercerización se logra una mayor competitividad, una mejor capacidad de respuesta a los cambios del mercado en base al uso plural de las tecnologías, y se obtiene una mayor movilidad y un mejor nivel de polivalencia del trabajador, así como poca o ninguna presión sindical”.³

Los procesos de descentralización en la estructura de las empresas, conllevan a nuevas formas de organización del trabajo, sustituyen la anterior, organizándose a través de contratos no laborales que pretenden sustituir por tanto el trabajo subordinado (léase tercerización, subcontratos, etc).⁴

En nuestro país, tal como señala CEDRES, las transformaciones tecnológicas, económicas y sociales operadas, han traído como consecuencia un cambio en las relaciones de trabajo y el legislador mediante las normas examinadas de la ley N° 16.713 ha tratado de interpretar esa realidad y dar certeza a algunas relaciones de trabajo. “La realidad no puede ignorarse. Las normas deben regular las relaciones y situaciones que se dan en la comunidad”.⁵

² FERNANDEZ BRIGNONI, Hugo, “Las empresas unipersonales en perspectiva laboral”, Revista de Derecho Laboral, t. XXXIX, N° 184, octubre-diciembre 1996, ed. Amalio Fernández, pp. 593-595. GIUZIO, Graciela, BABACE, Héctor, “Repercusiones de la ley de reforma jubilatoria”, Revista de Derecho Laboral, t. XL, N° 186, abril-junio 1997, ed. Amalio Fernández, p. 325.

³ FERNANDEZ BRIGNONI, Hugo, “Las empresas unipersonales en perspectiva laboral”, cit., p. 600.

⁴ CEDRES, María Cristina, “Reforma de la seguridad social. Repercusión en las relaciones de trabajo. Materia gravada. Empresas unipersonales. Vigencia del derecho del trabajo”, Revista de Derecho del Trabajo, t. XL, n° 186, abril-junio 1997, ed. Amalio Fernández, p. 352.

⁵ CEDRES, María Cristina, “Reforma de la seguridad social. Repercusión en las relaciones de trabajo. Materia gravada. Empresas unipersonales. Vigencia del derecho del trabajo”, Revista de Derecho del Trabajo, cit., p. 360.

Es por ello que las empresas unipersonales se presentan como una modalidad contractual de trabajo, que responde a una nueva realidad o fenómeno en el mundo de las empresas; y entendemos que no existen impedimentos jurídicos para la creación y vivencia de las empresas unipersonales. A saber “Cuando la relación se traba con empresas auténticas y efectivamente independientes, la situación es clara jurídicamente tanto del punto de vista laboral como del tributario previsional”.⁶

Sin embargo, en algunos casos, las empresas unipersonales son utilizadas en detrimento de la realidad jurídica imperante, pero esa ficción se desvanece ante la fuerza de los conceptos fundamentales del derecho laboral y derecho tributario.⁷

Si bien este aspecto será analizado en el numeral siguiente, no compartimos el propósito perseguido por el legislador, ya que no se puede estudiar un instituto a la luz de la patología o de su incumplimiento, en virtud de que numerosas empresas unipersonales existen adecuándose a la realidad o sustancia que subyace a ellas.⁸

3. Críticas al proyecto

3.1. La patología.

El proyecto plantea la derogación del art. 178 de la ley 16.713, lo que conlleva a la eliminación de las empresas unipersonales, por el “abuso” de la utilización del instituto incumpliendo la normativa de derecho del trabajo y seguridad social.

⁶ GIUZIO, Graciela y BABACE, Héctor, “Repercusiones de la ley de reforma jubilatoria en el derecho del trabajo”, Revista de Derecho Laboral, cit., p. 326.

⁷ FERNANDEZ BRIGNONI, Hugo, “Las empresas unipersonales en perspectiva laboral”, cit., p. 603.

⁸ PEREIRA CAMPOS Y ABADI PILOSOFF señalan que la realidad de nuestro país muestra tres situaciones: “a) Empresas unipersonales nítidamente independientes de su co-contratante. b) Empresas unipersonales que encubren una nítida relación laboral (relación dependiente y subordinada) con su co-contratante. c) Empresas unipersonales que se hallan en una amplia zona de actividad que no está claramente definida (zona gris o indeterminada), véase en PEREIRA CAMPOS, Santiago, ABADI PILOSOFF, Felix, “Régimen de contrataciones de las empresas unipersonales (Ley 16.713)”, Revista Tributaria, t. XXIV, n° 136, enero-febrero 1997, p. 156.

Debemos mencionar que dicha disposición “pretende dar certeza jurídica en lo que a la determinación de la materia gravable refiere, con fines puramente tributario previsionales.”⁹

El antecedente a esta temática, lo constituye el decreto N° 43/95, de 25 de enero de 1995, aún cuando su texto difiere de la regulación contenida en la Ley N° 16.713 y el Decreto N° 113/95.¹⁰

Ahora bien, creemos que no todas las empresas unipersonales que existen en nuestro país se han constituido bajo fraude o abuso de derecho, ya que en muchas de ellas existe relación contractual entre empresas.

Si bien existen diversos aspectos de la distorsión, uno de ellos señalan GIUZIO y BABACE, es cuando “(...) las empresas no recurren a empresas preexistentes, sino que contratan con empresas nuevas integradas por ex trabajadores de ella misma, creadas sin solución de continuidad con los respectivos despidos”.¹¹

Nosotros somos partidarios de erradicar las situaciones que distorsionan las relaciones de trabajo propiamente dichas, y encubren una realidad jurídica diferente, en las que debe prevalecer la realidad sobre las formas; pero no compartimos eliminar la existencia de las unipersonales propiamente dichas, que responden a la necesidad de que se aporte trabajo a las empresas a través de contratos que no sean laborales.¹²

Nuestra Institución nunca más lejos de compartir dichos abusos, que conllevan a competencia desleal con las demás empresas del sector que

⁹ GIUZIO, Graciela, BABACE, Héctor, “Repercusiones de la ley de reforma jubilatoria en el derecho del trabajo”, cit., p. 330.

¹⁰ QUISIQUE, enseña que “Los fundamentos de aquel decreto se encontraban en la necesidad de recoger una fuerte tendencia mundial a contratar servicios antes prestados por personal subordinado, con empresas unipersonales o sociedades comerciales independientes (fenómeno que comúnmente se conoce como “tercerización”), situación que igualmente puede llegar a verificarse aun cuando exista exclusividad y una fuerte dependencia con la empresa que contrata dichos servicios” (Revista Tributaria, t. XXIII, n° 135, noviembre-diciembre 1996, p. 638.

¹¹ GIUZIO, Graciela y BABACE, Hugo, “Repercusiones de la ley de reforma jubilatoria en el derecho del trabajo”, Revista de Derecho Laboral, cit., p. 326.

¹² Creemos ello se revela en un pronunciamiento del Instituto de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República que sostiene: “Que existe un fraude a la legislación laboral y de previsión social configurado por la creación de pseudo empresas unipersonales y aparentes cooperativas de producción que no respetan lo preceptuado por las normas correspondientes”, AZAMBUYA, Washington, “Marco de contratación de empresas unipersonales y la seguridad social”, AKP Auditors, extraído de Análisis Laborales 09021 de 04/09/2002, CADE.

deben soportar la carga fiscal, tributaria y las obligaciones derivadas del derecho laboral.

3.2 La sustitución de las empresas unipersonales por el trabajo autónomo.

El concepto de trabajo autónomo o independiente, en su origen alcanzaba “(..), sólo a los grupos de personas que poseían un grado de calificación suficiente como para poseer un cierto poder de contratación (profesionales liberales, técnicos de alta especialidad, artistas, etc)”.¹³

La figura de empresa unipersonal es aquella conformada por un único titular y que puede o no tener personal independiente, cualquiera sea su calificación.¹⁴

Consideramos que el legislador no atendió a la diversidad de tareas que se desempeñan en la modalidad de unipersonales, que van desde un kiosco a un profesional universitario, y todas responden a diversas realidades.

Asimismo, se advierte, que mientras BPS insiste en ampliar los beneficios de las unipersonales, paralelamente se pretende derogar el instituto.

Como diremos más adelante, cabe analizar cómo se incorporarán dichos trabajadores al mercado.

3.3 Aplicación de los principios y fundamentos del derecho laboral ante situaciones de fraude.

La norma cuya derogación se propone “(..) tienen un ámbito de aplicación limitado al aspecto tributario previsional, y que por consecuencia, no afectan, tales conceptos como son entendidos en sede laboral”.¹⁵

Dichos criterios no modifican el concepto de subordinación jurídica ya que las situaciones en que se violenta la realidad pueden ser discutidas y corregidas desde de derecho del trabajo en base a los criterios de

¹³ FERNANDEZ BRIGNONI, Hugo, “Las empresas unipersonales en perspectiva laboral”, cit., p. 598.

¹⁴ PEREIRA CAMPOS, Santiago, ABADI PILOSOFF, Felix, “Régimen de contratación de las empresas unipersonales (Ley N° 16.713)”, Revista Tributaria, N° 136, cit., p. 157.

¹⁵ GIUZIO, Graciela, BABACE, Héctor, “Repercusiones de la ley de reforma jubilatoria en el derecho del trabajo”, cit., p. 346.

determinación de la subordinación que identifica la existencia de relación laboral.

Además será crucial la aplicación del principio de primacía de la realidad en materia laboral y su equivalente en el derecho tributario, consagrado en el art. 6 del Código Tributario, en tanto para la interpretación del hecho generador del tributo dispone que las formas jurídicas adoptadas por los particulares no obligan al intérprete, quien deberá atenerse a la realidad.

Del mismo modo, en lo que materia gravada se refiere, encontramos el art. 147 de la ley N° 16.713 que consagra el principio de primacía de la remuneración real en materia gravada y el art. 149 el principio de verdad material.

3.4 Disyuntiva: realidad individual vs. la realidad colectiva.

El proyecto sometido a estudio, critica duramente la distorsión generada en el marco de los contratos suscritos con empresas unipersonales. No obstante ello, olvida que también existe simulación en los casos de “falsas cooperativas”.

Además genera la duda frente a las cooperativas, que son otro instrumento de tercerización y que a veces (tal como sucede en el caso de las empresas unipersonales) se observan abusos en la realidad, en concreto, con el fin de reducir costos induce a los empleados a formar aparentes cooperativas de producción a las que arrienda instalaciones y bienes de uso que son de su propiedad o influencia económica.¹⁶

Por lo tanto, el proyecto plantea la dicotomía de que existiría impedimento para conformar la empresas de forma individual, pero no colectivamente.

3.5 Vulneración a la libertad de empresa.

Creemos que el proyecto vulneraría la libertad de empresa, consagrada en el art. 36 de la Constitución, por lo que sería pasible de ser inconstitucional. La disposición de la Carta Magna dispone que “Toda persona puede dedicarse al trabajo, cultivo, industria, comercio, profesión o cualquier otra actividad lícita, salvo las limitaciones de interés general que establezcan las leyes”.

¹⁶ AZAMBUYA, Washington, “Marco de contratación de empresas unipersonales y la seguridad social”, cit.

Ahora bien, el derecho a la libertad de empresa, tiene diversas manifestaciones y una de ellas consiste en la libertad para elegir el tipo de empresa, sea un tipo societario u otro tipo de empresa.¹⁷

3.6 Inspecciones por BPS

Como mencionamos precedentemente, el legislador no persiguió legitimar situaciones prácticas abusivas que podrían derivar en la práctica, ya que conllevaría a desmantelar el régimen de seguridad social en nuestro país.

Ahora bien, quizás una de las formas de evitar abusos, sea a través de un control efectivo por parte del Banco de Previsión Social, fundamentalmente a través de inspecciones¹⁸; no obstante dado los reiterados incumplimientos a la normativa a los que refiere la exposición de motivos del proyecto, se inferiría que dicho control no se ha realizado efectivamente a la fecha.

3.7 Una reciente sentencia en la materia

La sentencia N° 56 de 21 de febrero de 2007 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, refiere a la acción de nulidad entablada por una empresa de informática, contra una resolución del Directorio del Banco de Previsión Social, en la cual señalaba que las empresas unipersonales que aquélla contrataba revisten el carácter de subordinadas en aplicación del art. 6 del Código Tributario y art. 149 de la ley N° 16.713.

La empresa manifestó que “los servicios que prestan las empresas unipersonales son altamente especializados y de perfil técnico profesional.

Ello hace que no necesariamente deban ser prestados en relación de dependencia laboral. La determinación de una u otra calidad dependerá de la forma y modalidad real, bajo los cuales se presten servicios”.¹⁹

¹⁷ TORRES MANRIQUE, Fernando Jesús, “Libertad de empresa”, extraído del sitio www.derecho-comercial.com/Doctrina/torres01.pdf

¹⁸ PEREIRA CAMPOS, Santiago, ABADI PEREIRA, Felix, “Régimen de contratación de las empresas unipersonales (Ley N° 16.713”, 2ª. Parte, Revista de Derecho Tributario, t. XXIV, n° 138, mayo-junio 1997, p.276. Como señalan los autores “(...) el beneficio derivado de la correcta inscripción del contrato que vincula a las partes, sólo se mantiene hasta tanto el BPS, luego de efectuar las correspondientes comprobaciones, realice la notificación del acto administrativo resolviendo que la relación existente entre las partes configura una relación de subordinación”.

¹⁹ Revista Tributaria, t. XXXIV, n° 200, p. 690.

El Tribunal advirtió que existen elementos “que llevan a pensar en una relación entre empresas...”, entre los cuales destaca: ”a) Que el trabajo que realizan las empresas unipersonales es de carácter profesional y técnico; b) que existe responsabilidad técnica por el trabajo realizado por los mismos; c) no perciben partidas de aguinaldo o salario vacacional; d) sólo cobran lo facturado por las horas trabajadas; e) poseen contrato registrado con el BPS; y f) cada empresa unipersonal, se hace cargo de sus aportes”.²⁰

Siguiendo a PÉREZ DEL CASTILLO, decimos que “Existen situaciones claras de *empresa unipersonal* realmente independiente, y el contrato de arrendamiento de servicios con ella es por tanto legítimo. Se suele incluir allí que en el desempeño de su actividad, quien presta los servicios como empresa unipersonal no está sujeto a carga horaria ni está obligado a rendir cuenta de sus movimientos ni de la manera que empleó el tiempo; que el uso de bienes propios para el desempeño de la actividad es discrecional de su parte y no generan resarcimiento alguno de gastos; y que no contrae el compromiso de dedicarse exclusivamente a las tareas contratadas”.²¹

3.8. ¿Economía de opción o evasión?

Contrariamente a lo que señala la exposición de motivos, creemos que la ley N° 16.713 mediante la promoción del trabajo a través de empresas unipersonales, consagra la posibilidad de que los empresarios puedan elegir entre diversas opciones de contratación del trabajo.

En suma, se trataría de un “economía de opción”²² para el empleador, en la medida que trata de reducir sus costos.

4. Datos estadísticos

La realidad ha impulsado el crecimiento del “fenómeno” de las empresas unipersonales, a saber, a diciembre de 2004 existía 113.238 empresas unipersonales inscriptas, y en diciembre de 2008 la cifra ascendió a 159.238.²³

²⁰ Revista Tributaria, t. XXXIV, n° 200, p. 693.

²¹ PÉREZ DEL CASTILLO, Santiago, “Manuel práctico de normas laborales”, 12ª. ed., actualizada por Matías Pérez del Castillo, F.C.U., Mdeo., abril de 2010, p. 26.

²² SEIJAS, Alicia, WHITELAW, James, “Forma y sustancia en la ley tributaria”, Revista Tributaria, t. XXIX, julio-agosto 2002, p. 747.

²³ “Algunos beneficios a las micro, pequeñas y medianas empresas unipersonales, monotributistas, Ongo en Seguridad Social y Salud, 2005-2009”, extraído de www.miem.gub.uy/gxpfiles/miem.

A fines del 2009, en Uruguay había 169.243 empresas unipersonales, lo que representa 1,8% más o 2.946 adicionales frente al año anterior, de acuerdo a datos del Banco de Previsión Social. Ese tipo de aportación representa 72,4% del total de empresas a nivel nacional.

La mayoría de las unipersonales tienen trabajadores dependientes; mientras que 52,8% de estas empresas emplean a entre uno y cuatro trabajadores, 42,9% no tienen ninguno a cargo. Sólo 4% tiene entre cinco y 19 empleados y 0,3% tiene más de 20.²⁴

Parecería que una vez más se trasladará al sector empleador más costos, sin realizar una evaluación sobre la futura competitividad del país, y sin prever cuál será la situación de las casi 170.000 empresas unipersonales constituidas en el país.

Frente a dicha situación, se advierten pocas alternativas: las empresas incorporan a los trabajadores en relación de dependencia o los titulares de empresas unipersonales deberán aportar como trabajadores autónomos.

Por ello creemos que de aprobarse el proyecto se incrementará el cese de relaciones contractuales y será un empujón más a la informalidad de sectores de desarrollo empresarial incipiente.

Junio de 2010

²⁴ Extraído de Diario “El país”, www.elpais.com.uy/100607.