

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO



TESIS

**“NECESIDAD DE IMPLEMENTAR LA ACCIÓN
PAULIANA EN MATERIA LABORAL CON EL
OBJETO DE RECUPERAR EL PATRIMONIO DEL
EMPLEADOR PARA GARANTIZAR LOS
BENEFICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES”**

**TUTOR: DR. JOSE GONZALO TRIGOSO AGUDO
Univ.: CARLOS ANTENOR GARDEAZABAL CORTEZ**

La Paz - 2014

AGRADECIMIENTO
A los Docentes, que forman a sus alumnos con pasión y entrega,
para que estos sean mejores que los maestros...



DEDICATORIA

**A Dios por guiar mis pasos en momentos de incertidumbre;
A mi madre por nunca haber perdido la fe en mí;
A mi esposa e hijo los motores de mi vida.**

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	1
Perfil de tesis	4
1. Enunciado del título del tema	4
2. Identificación del problema	5
3. Problematización	6
4. Delimitación del tema	6
5. Fundamentación e importancia del tema de la tesis	7
6. Objetivos de la tesis	8
7. Marco referencial	9
7.1 Marco histórico	9
7.2 Marco teórico	10
7.3 Marco conceptual	11
7.4 Marco Jurídico	15
8. Hipótesis del trabajo	20
9. Identificación de variables	22
10. Categoría del análisis	24
11. Nexos lógicos	24
12. Métodos y técnicas a utilizarse en la tesis	24
13. Métodos específicos	26
14. Cronograma de Trabajo	28
15. Esquema provisional de la tesis	29
CAPITULO I	
MARCO HISTORICO ACTUAL	
1. Economía y Política Mundial	32
2. Economía y flexibilización laboral	34
3. Efectos de la flexibilización en Bolivia	35
4. Modificaciones Económicas Políticas y Jurídicas en Bolivia a partir del 2006	36
CAPITULO II	
PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO	
1. Aspectos generales del Derecho del Trabajo	37
2. Principios del Derecho del Trabajo	46
2.1 Principio Protector	47
2.2 Principio de la irrenunciabilidad de los Derechos	48
2.3 Principio de la continuidad de la relación Laboral	48
2.4 Principio de la Primacía de la realidad	49
3. Norma jurídica positiva y principios del derecho del trabajo	49
3.1. Decreto Supremo N° 28699 de 1ro de mayo de 2006	49
3.2. Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009	54
4. Particularidad del Derecho del Trabajo	55
CAPITULO III	
DERECHO DEL TRABAJO Y SU DESAFIO	
CONTRA LA FLEXIBILIZACION LABORAL	
1. Derecho del trabajo	55

2. Flexibilización laboral	61
----------------------------	----

CAPITULO IV LEY GENERAL DEL TRABAJO Y LEGISLACION LABORAL

1. Ley general del trabajo	63
2. Legislación laboral	70

CAPITULO V PATRIMONIO Y OBLIGACION

1. Cosas	73
1.1. Inmuebles	73
1.2. Muebles	74
2. Bienes	75
2.1. Dinero	75
2.2. Titulo Valores	75
3. Concepto de Patrimonio	76
3.1. Los caracteres del patrimonio	76
3.2. Concepto de unicidad o pluralidad de patrimonios	77
3.3. Patrimonios separados especiales	77
3.4. Algunos supuestos especiales	77
3.4.1. Patrimonio sin sujeto determinado	77
3.4.2. Patrimonios afectados de destino o administración, bienes fideicomitidos	78
3.5. Derechos Patrimoniales	79
3.5.1. Derechos Reales	79
3.5.2. Derechos personales o creditorios	80
3.5.3. Derechos Intelectuales	80
4. Ejecución individual de créditos	81
4.1. Medidas cautelares o precautorias	81
4.2. Medidas ejecutivas	82
4.3. Acciones Integrativas	82
5. Ejecución Colectiva de Créditos	82
6. Bienes excluidos de la agresión de los acreedores	83

CAPITULO VI ACCION PAULIANA

1. Doctrina	83
2. Estudio de la Acción Pauliana	86
3. Estudio de la acción Pauliana para el caso de la tesis	92

CAPITULO VII BASES TEORICAS PARA INCORPORAR LA ACCION PAULIANA AL DERECHO LABORAL

1. Visibilidad de la necesidad de protección de los créditos laborales	93
1.2. Organización Internacional del Trabajo	93

1.2.1.	Parlamento Europeo y protección de trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario	108
1.3.	Reino de España y la Garantía del Salario	117
1.4.	Republica de la Argentina y jurisprudencia sobre Acción Pauliana y Derecho Social	127
2.	Los elementos necesarios en la incorporación de la Acción Pauliana al derecho del trabajo	135
1.1.	Existencia de la legislación laboral internacional favorable	135
1.2.	Doctrina favorable a las trabajadoras y trabajadores	136
1.3.	Imposibilidad de aplicar las soluciones del derecho supranacional	136
1.4.	Necesidad de buscar modalidades alternativas a las establecidas en la legislación internacional y supranacional	137
CAPITULO VIII EL PROCEDIMIENTO LABORAL Y LA ACCIÓN PAULIANA		138
CAPITULO IX PROPUESTA DE NORMATIVA		148
CAPITULO X CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES		
1.	Conclusiones	152
2.	Recomendaciones	153
CAPITULO XI ANEXOS		153
CAPITULO XII BIBLIOGRAFIA		161

INTRODUCCIÓN

Se ha querido realizar un trabajo de tesis que contemple la realidad social boliviana, la penosa situación de las trabajadoras y de los trabajadores, y la posibilidad de encontrar algún elemento jurídico que mejore esa situación. Aquel elemento jurídico debía ser posible en cuanto a su implementación, vale decir que la propuesta normativa que de allí iba a emanar tenía que ser viable. De todo esto se tendría que la solución jurídica aportada, deba ser posible de efectivizar para modificar la normativa jurídica laboral actual y finalmente que cause impacto en la sociedad, siempre en beneficio de las trabajadoras y de los trabajadores, quienes en última instancia son el bien jurídico mayor a tutelar.

Como primera condición para desarrollar el trabajo se tuvo que constatar la realidad normativa laboral, su aplicación procesal, la ausencia de mecanismos apropiados para la recuperación del patrimonio empresarial enajenado por el empresario generando su propio empobrecimiento, y de allí establecer la situación de indefensión en la que se encuentran las trabajadoras y los trabajadores.

Debido a de 1994 de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, eliminaran el apremio del empleador en materia laboral cuando las políticas neoliberales de flexibilización laboral, denominadas de modernización del derecho, es que las trabajadoras y los trabajadores vieron como un peligro inminente, de que normas jurídicas como la Ley No. 1602 de 15 de diciembre de 1994, existiera sentencia ejecutoriada que condenara al pago de suma alguna por derechos laborales. De ahí que la Central Obrera Boliviana las trabajadoras y los trabajadores en general hubieran realizado esfuerzos en la década de los años noventa para impedir que se elimine el apremio en materia laboral.

Parte de esta preocupación se vio con la aprobación de la Ley No. 3352 de 21 de febrero de 2006 que elevó a rango de Ley al Decreto Ley No. 38 de 7 de febrero de 1944 de Fuero Sindical, pero que sin embargo en lugar de mantener el apremio corporal contra conductas del empleador que sean de violación a fuero sindical, deroga el Artículo 5 del D.S. No. 38 indicando que: “Todo empleador o representante del mismo que infringiese la disposición del Artículo 1 del presente Decreto Ley o que impidiese directa o indirectamente el libre ejercicio de la actividad sindical, será sancionado por el Juez del Trabajo previo procedimiento sumario con una multa pecuniaria de un mil a cinco mil bolivianos”. De manera tal que en lugar de tratarse de una sanción es más bien un premio para el empleador, que con un máximo de Bolivianos cinco mil 00/100, es decir una nada, setecientos dólares americanos en el peor de los casos, el empleador queda liberado para eliminar a dirigentes sindicales. En todo el periodo neoliberal e incluso en la actualidad, el temor para las trabajadoras y los trabajadores es la eliminación del apremio corporal de la legislación laboral boliviana.

Esa misma conducta se observó a partir del 2007 en que se realizó el proceso de la Asamblea Constituyente hasta la aprobación de la Constitución Política del Estado vigente en la actualidad. Existió enorme presión sobre las y los constituyentes, en sentido de que el derecho moderno había eliminado la prisión por deudas. De que se trataba de una institución atrabiliaria e infame, que quería cobrar créditos no con bienes patrimoniales sino con el cuerpo del apremiado, y que Bolivia había superado esa situación desde principios del siglo XX en que se eliminó la prisión por deudas en materia civil, y que dicha tendencia era mundial y que había ido avanzando también en Bolivia. Así, un ejército de expertos y asesores, nacionales y extranjeros se dedicó a predicar sobre las bondades de eliminar el apremio corporal por deudas laborales, afirmando la igualdad del empleador con el trabajador a partir de categorías como las del sujeto jurídico, o finalmente de elementos religiosos como la igualdad entre hermanos todos en Jesús. A pesar de ello, primó la posición de los constituyentes y sus asesores bolivianos, en sentido de que Bolivia es un país diferente a cualquier otro del denominado “primer mundo”, en los cuales pueden darse el lujo de ser “modernos” ya que las trabajadoras y los trabajadores tienen maneras patrimoniales de garantizarse sus derechos, a diferencia de Bolivia en la cual los empresarios tienen gran cantidad de posibilidades para evadir y burlar los derechos sociales y laborales de las trabajadoras y los trabajadores.

Esta realidad ha venido implicando que las trabajadoras y los trabajadores defiendan totalmente el derecho a exigir el apremio corporal contra el empleador.

En este contexto es muy común escuchar opiniones que señalan que la ejecución de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada es muy sencilla y simple en materia laboral, ya que basta solicitar al Juzgado del Trabajo y Seguridad Social que emita el mandamiento de apremio contra el empleador y de esa forma se consigue el cumplimiento de lo dispuesto en sentencia.

¿Pero qué sucede cuando el empleador intencionalmente se ha empobrecido y ha enajenado sus bienes y los de la empresa? ¿Cuál es el escenario cuando el empleador está dispuesto a ingresar a un panóptico o penal durante seis meses para luego quedar libre e impune sin ninguna obligación real ante las trabajadoras y los trabajadores de su empresa? ¿Qué contexto jurídico es el que rodea a las trabajadoras y los trabajadores cuando el empresario ha huido y la empresa se encuentra cerrada y enajenada?

Las alternativas anteriores, son las que más comúnmente se observan en el derecho del trabajo en la realidad social, de tal manera que siendo el apremio corporal muy importante y decisivo para las trabajadoras y los trabajadores en cambio no resuelve la problemática laboral en su conjunto.

Es ineludible e imprescindible la defensa del apremio corporal contra el empleador en materia laboral; pero no es suficiente.

Por eso es que uno de los más grandes problemas de la actualidad en materia laboral radica en la necesidad de establecer formas alternativas de garantizar la realización de los derechos sociales y laborales de las trabajadoras y los trabajadores, de manera tal que sus acreencias puedan ser efectivizadas al recaer sobre el patrimonio del empleador deudor.

La investigación que hemos realizado tiene por objeto establecer una modalidad alternativa para garantizar ese cobro, la acción pauliana.

Pero no la acción pauliana por vía civil, porque el juez en materia civil parte de presupuestos diferentes a los que se aplican en la vía laboral. Para el derecho civil las partes o los sujetos jurídicos tienen derechos iguales ante la ley, además de que se exigen título probatorio de la acreencia líquida y exigible, sin contar el tema de la representación y legitimación por ejemplo del sindicato o de los apoderados en los procesos colectivos. De ahí que el sistema de derecho actual impide al trabajador perseguir y reivindicar la cosa, que para el caso es la garantía para el cobro de sus acreencias.

De alguna manera el Artículo 11 de la Ley General del Trabajo¹ podría ser aplicado, ligándolo a la ficción jurídica de una asociación accidental, etc. pero la respuesta del adquirente será la de presentar una tercería de dominio excluyente y con ello retirar sus bienes del proceso y dejar sin garantía de cobro a las trabajadoras y los trabajadores.

Por eso es que para los efectos del fin buscado es necesario que la acción pauliana se impregne de derecho laboral, sólo de esa forma podrá ser aplicable a los intereses de las trabajadoras y los trabajadores.

Esto es posible. Lo era incluso con la anterior Constitución Política del Estado, ya que se trataba únicamente de poner en práctica los principios del derecho del trabajo y de esta forma articular la acción pauliana a las necesidades de protección de derechos de las trabajadoras y los trabajadores.

Si antes era posible, con mayor razón lo es en la actualidad cuando la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, habla de diversos sistemas de derecho indígena originario campesinos, cuando los derechos de las trabajadoras y los trabajadores se han transversalizado por vía del régimen social constitucional y de los derechos humanos.

¹ “La sustitución de patronos no afecta la validez de los contratos existentes; para sus efectos, el sustituido será responsable solidario del sucesor hasta seis meses después de la transferencia”.

El pluralismo jurídico y el derecho postmoderno permiten tal transversalidad del derecho laboral y por tanto de la adecuación de instituciones civiles al derecho laboral.

Por otra parte, metodológicamente la Teoría General de Sistemas fácilmente puede ser aplicada al objeto de tesis, armonizándola con los métodos generales y particulares que suelen ser utilizados por el derecho.

Todo esto es lo que se ha buscado obtener mediante la investigación para la elaboración del presente trabajo de tesis.

PERFIL DE TESIS

1. ENUNCIADO DEL TÍTULO DEL TEMA.

“NECESIDAD DE IMPLEMENTAR LA ACCIÓN PAULIANA EN MATERIA LABORAL CON EL OBJETO DE RECUPERAR EL PATRIMONIO DEL EMPLEADOR PARA GARANTIZAR LOS CRÉDITOS DE LOS TRABAJADORES”

Se ha podido evidenciar en los Juzgados del Trabajo y Seguridad Social que gran parte de los procesos laborales que son presentados por las trabajadoras y los trabajadores demandantes, tienen el común denominador de que a lo largo del último tiempo, el empleador se ha venido empobreciendo, mediante actos de disposición de su patrimonio y/o del patrimonio de la empresa. De tal manera que lentamente la empresa ingresa en una situación de crisis económica que supone el retraso del pago de salarios, la suspensión de pago de aportes y cotizaciones a la seguridad social (corto y largo plazo), mora en cancelación de deudas a bancos, proveedores, servicios, etc.

Y sin embargo, el empleador que mantiene a la empresa en situación latente, realiza actos de transmisión a título oneroso o gratuito de los bienes de la empresa y si el caso fuera, también de los bienes propios que sean de su patrimonio personal, que conforme a la norma laboral pudieran ser motivo de constituirse en garantía para la cancelación de acreencias.

Debido a que las trabajadoras y los trabajadores tienen dudas en iniciar o no alguna acción laboral, que pudiera estar dispuesta en el Código Procesal del Trabajo, ya en el inicio de una acción judicial dentro de la cual se prevean las medidas precautorias y de seguridad que el caso aconseja, o ya mediante un proceso preliminar de medidas precautorias y de seguridad que sea presentado directamente; siendo que en ambos casos los demandantes buscarían evitar que el empleador continúe empobreciéndose, a tal efecto implementarían el embargo preventivo, la anotación preventiva, el inventario, la suspensión de realizar contratos, etc. Pero en todos estos casos estaríamos en presencia de acciones que tienen validez para lo futuro desde el momento en que se proceda a su ejecución mediante los mandamientos y órdenes respectivas que emita el juez.

Sin embargo la pregunta es: ¿qué sucede con los bienes que el empleador hubiera dispuesto con anterioridad a las acciones judiciales laborales que las trabajadoras y los trabajadores pudieran intentar?

Con la finalidad de dar una solución jurídica viable, es que debería permitirse que las trabajadoras y los trabajadores puedan interponer la acción pauliana para revocar los actos de disposición que hubiera realizado en empresario, y de esa manera recuperar el patrimonio que constituye en última instancia en garantía de los créditos laborales. Esta acción pauliana, sin embargo debe subordinarse a los principios generales que constituyen el derecho del trabajo, de manera tal que permita que el accionar de los trabajadores pueda tener éxito, obviamente garantizando los derechos del empleador y del tercero adquirente de buena fe.

2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.

Cuando el empresario observa que existen dificultades para cumplir con sus obligaciones económico-financieras, comienza a realizar transferencias de su patrimonio, poniendo a buen recaudo los ingresos económicos obtenidos. El propio empleador puede otorgar como dación en pago o mediante otros sistemas su patrimonio a sus acreedores, ya sean estos hipotecarios o quirografarios; pero normalmente nunca procede a cancelar los créditos adeudados a los acreedores privilegiados entre los que se encuentran las deudas tributarias al Estado central o a los gobiernos autónomos municipales, pero las deudas más importantes corresponden a salarios devengados, beneficios sociales y seguridad social (salud y pensiones). Ocurre entonces que cuando el pasivo es mayor al activo y se produce la quiebra o el cierre, el empresario huye o simplemente utiliza acciones jurídicas para dilatar el cumplimiento de su obligación. No existiendo patrimonio que ejecutar, las trabajadoras y los trabajadores, que es el sector que nos interesa, quedan impagos y burlados en sus derechos.

Asimismo es de interés poder tener la capacidad por parte de las trabajadoras y los trabajadores para revocar las disposiciones de patrimonio del empleador, que ya habiendo tomado la decisión de cerrar la empresa pero de no cancelar sus obligaciones, comienza con la venta del patrimonio empresarial y a desviar los ingresos obtenidos, incluso esas ventas suelen ser ficticias ya que se realizan a parientes o personas con las cuales el empleador se ha coludido. Los precios de las ventas suelen ser miserables, incluso están al límite de la lesión enorme, y todo ello para facilitar ese empobrecimiento.

La base de la investigación debe girar sobre los principios del derecho del trabajo, las características particulares y especiales del procedimiento laboral, el instituto de la acción pauliana, y lo dispuesto por los artículos 1446 al 1448 del Código Civil.

Es fundamental resolver este problema que aqueja a las trabajadoras y los trabajadores en la actualidad, los cuales observan que no existe manera de evitar que la empresa se cierre, pero que además observan cómo el empleador se va desprendiendo de los bienes de la empresa y así entienden que ni siquiera podrán obtener la satisfacción del pago de sus beneficios sociales, aportes y cotizaciones adeudadas a la seguridad social, y sueldos devengados por varios meses.

3. PROBLEMATIZACIÓN

Es fundamental romper los clásicos marcos impuestos entre una y otra materia del derecho, permitiendo que por vía del procedimiento se puedan establecer nuevas modalidades para garantizar la satisfacción de las acreencias de las trabajadoras y los trabajadores respecto a los empleadores.

Los Juzgados Públicos en materia Civil, se niegan a aceptar procesos de trabajadoras y trabajadores que correspondan a adeudos de beneficios sociales y colaterales contra el empleador, ya que consideran que ese tipo de acciones deben ser canalizadas por vía de los jueces del trabajo y seguridad social. Pero adicionalmente en los Juzgados laborales, no se aceptan acciones que tengan como objeto dejar sin efecto los actos de transferencia de patrimonio que hubiera realizado el empleador, con lo cual los trabajadores no tienen manera de realizar sus créditos.

Un criterio muy extendido y absurdo es aquel de que el apremio corporal en materia laboral permite el cobro de las cuantías ejecutoriadas. Esto es un absurdo en los procesos colectivos. Ya que se trata de cuantías elevadísimas, en las cuales de nada serviría a los trabajadores apremiar al empleador, puesto que en su “incapacidad” de satisfacer la acreencia, preferirá permanecer algunos meses en reclusión, para obtener posteriormente su libertad sin cancelar un solo centavo. Aunque en la mayor parte de los casos se observa la fuga del país del empleador, resultado que un nuevo propietario del inmueble y de la maquinaria se hace cargo de todo, con el despido de trabajadores y la imposibilidad de los trabajadores de realizar el cobro.

Por el ello es que se debe legislar con el objeto de que los trabajadores en condiciones favorables conforme a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado a partir del Artículo 46, puedan iniciar su acción ante el juzgado del trabajo y seguridad social y allí desarrollar el procedimiento respectivo que les permita aplicar la acción pauliana laboral contra el empleador y el tercero adquirente, a fin de recuperar el patrimonio para que se convierta en la garantía para la cancelación de sus derechos, con el aditamento de que aquello que sobre de la ejecución beneficiará al resto de acreedores.

4. DELIMITACIÓN DEL TEMA.

4.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA

La delimitación temática implica la aplicación de la acción pauliana por vía del procedimiento laboral, con todos los efectos jurídicos que ello implica, y serán desarrollados en el trabajo de tesis.

4.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL

La delimitación temporal corresponde a la promulgación del Código Civil de 7 de agosto de 1975 y Código Procesal del Trabajo de 25 de julio de 1979; hasta el mes de abril de 2014.

Entonces la delimitación es desde el 7 de agosto de 1975, hasta el 30 de abril de 2014.

4.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL

En cuanto a la delimitación espacial, conforme a las definiciones de la Ley de Organización Judicial del Órgano Judicial sobre jurisdicción y competencia, el estudio será respecto a todo el territorio del Estado Plurinacional, aunque a objeto de las muestras y otros aspectos metodológicos, se trabajará con el Tribunal Superior de Justicia de La Paz y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Constitucional Plurinacional.

5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS.

Con la finalidad de obtener la licenciatura, busqué y exploré varios temas de tesis, resultando que de todos ellos, el que al final me pareció más importante fue el presente que estoy intentando desarrollar.

Es que cuando se observa la situación de las trabajadoras y los trabajadores en los Juzgados de trabajo y seguridad social, se tiene la impresión de que es imposible que algún día puedan conseguir la satisfacción del pago de sus beneficios sociales u otros que les sean adeudados.

Vienen a los Juzgados desesperados, queriendo acelerar al máximo la tramitación de sus procesos. En todos los casos de los que estoy mencionando, se trata de minas, fábricas y comercio, y los trabajadores refieren que sus empleadores han “desaparecido”, por lo general de la noche a la mañana o de viernes al lunes la fuente de trabajo se encuentra cerrada, sin aviso previo. Hasta que los trabajadores averigüen lo que ha sucedido, pasan varios días más, finalmente en los Juzgados quieren obtener órdenes para aperturar las empresas, para munirse de la documentación legal y contable, o finalmente para encontrar una respuesta, resultando que al final la única verdad es que la empresa estaba o ya en quiebra o al borde de la misma, y el empresario huyó del país o simplemente no se conoce su paradero. Otra generalidad adicional es que las trabajadoras y los trabajadores ya conocían que la empresa estaba mal económicamente, lo cual pudieron observar cuando se produjo la cesación de pagos a la seguridad social (pensiones y salud), cuando se dejó de cancelar impuestos, cuando había retraso en el pago de salarios y cuando los acreedores y proveedores

estaban reclamando pagos. Junto a esa situación, además pudieron ver que el empresario se estaba deshaciendo de su patrimonio, la venta de su vivienda, de sus movi­lidades, y claro la sorpresa final con la venta del inmueble y la maquinaria o instrumentos o herramientas de trabajo.

Como esas ventas ya se realizaron y habían pasado en muchos casos más de seis meses, no hay nada más que hacer. El juicio que tardará años, no tendrá sentido, puesto que lo único que se obtendrá será en el mejor de los casos, apremiar al empleador si es que se lo encuentra, pero de nada servirá esto, ya que no se obtendrá el dinero adeudado, y el empleador al cabo de varios meses de detención saldrá libre de la cárcel.

Por eso es que encontrar una solución viable, sencilla y tan esperada por miles de las trabajadoras y trabajadores, es muy importante. Con la acción pauliana vía laboral, las trabajadoras y los trabajadores podrán deshacer las compra - ventas realizadas y devolver al patrimonio del empleador los bienes que se constituyen en la única garantía real para la satisfacción de sus acreencias, con la ventaja adicional para la sociedad, de que otros acreedores hipotecarios, quirografarios y privilegiados podrán también beneficiarse de esa masa patrimonial que es la garantía universal del cumplimiento de las obligaciones del empleador.

6. OBJETIVOS DE LA TESIS

6.1. OBJETIVO GENERAL

Desarrollar una solución jurídica sustantiva-adjetiva, que se plasmará en una propuesta de norma jurídica procesal laboral, que a su vez tendrá el objetivo de permitir y facilitar a las trabajadoras y los trabajadores la recuperación del patrimonio que el empleador hubiera enajenado para evitar y burlar el pago de beneficios sociales y colaterales. De esa manera las trabajadoras y los trabajadores podrán garantizar el pago de sus acreencias, y el fin del derecho del trabajo y su procedimiento se efectivizará en cuanto a la protección que el Estado les debe otorgar

6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Estos objetivos son los siguientes:

- Lanzar líneas normativas legislativas de unificación de figuras e instituciones jurídicas civiles y laborales, dentro del marco genérico del derecho social.
- Establecer una alternativa procesal viable que garantice el cobro de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores.
- Hacer justicia social mediante la innovación de mecanismos jurídico-procesales.

7. MARCO DE REFERENCIA

7.1. MARCO HISTÓRICO

En la investigación de las fuentes sobre los orígenes de la acción pauliana se encuentran una serie de contradicción que no dejan establecer indubitablemente su origen y desarrollo.

Este procedimiento fue concebido en Roma, en época anterior a Cicerón, o sea, muy cerca al fin de la república. Surgió paralelamente al desarrollo del derecho pretorio como respuesta a la iniquidad e ineficacia del “Ius Civile Quiritarium”, derecho en extremo formalista.

La acción pauliana se originó de la necesidad de regular efectivamente las enajenaciones fraudulentas contra el acreedor, esto no significa que no existiesen anteriormente recursos para estos casos; sin embargo los anteriores procedimientos no tenían una regulación específica y de soluciones equitativas.

Así podemos remontarnos a Legis Actio Per Manus Iniectionem, “por medio de la cual el acreedor tenía el derecho de vender al deudor como esclavo, incluso junto con su familia, o de matarlo si el crédito era de sentencia o de confesión”. Sin embargo con la lex Poetelia Papiria del 326 a. C, la “garantía que tienen los acreedores ante deudores incumplidores es cobrar sus créditos ejecutándolos sobre el patrimonio del deudor, pero si éste es insolvente, cae en nada el derecho de los acreedores a ser satisfechos”. Por lo tanto, con la nueva ley desaparece la coerción física en caso de deudas insatisfechas, quedando el acreedor prácticamente desamparado para hacer efectivos sus derechos.

A partir de este punto surgen una serie de medidas que, por las interpolaciones de los compiladores justinianeos, hacen obtusa una plena segregación, a pesar de esto podría afirmarse que el pretor habría concedido en primer término un interdicto restitutorio y luego una acción personal que se habría completado, por último con la in integrum restitutio.

La acción pauliana fue creada supuestamente por un pretor de nombre Paulus, es anterior a la ley Aebutia que va poniendo fin al formalismo de las acciones civiles. Este supuesto sirve de base para afirmar desarrollo histórico de la acción pauliana en los albores de la república.

Otras dos acciones que aparecen en la transición de la república al principado la actio quo metus causa como respuesta a los delitos de metus y la actio doli para el resarcimiento de un daño sufrido en caso de dolus. Junto con la acción pauliana conforman las tres acciones pretorias in personam más destacadas.

En el derecho clásico figura a partir del siglo I a. C, período que sucede a la república, por lo tanto podemos especular que verdaderamente comienza aquí el verdadero perfeccionamiento de la acción pauliana.

La época del derecho clásico es considerada como el pleno florecimiento del derecho romano, y en el que se alcanza una extraordinaria precisión y propiedad de las instituciones, las soluciones a los problemas concretos alcanzan el mayor grado de perfección, como consecuencia del desarrollo de la actividad jurisprudencial de los jurisconsultos. Igualmente el derecho honorario se fue una de sus fuentes debido a que los propios juristas asesoraban a los pretores, y en muchos casos resultaban ser ellos mismos los magistrados judiciales.

Se sabe que la acción pauliana estuvo ligada a otras figuras, y en muchos casos producto de confusión, aparece el *interdictum fraudatorium* dentro del derecho clásico, que al igual que la acción pauliana amparaba al acreedor contra los deudores fraudulentos.

La acción pauliana dentro del derecho clásico tenía carácter y valor marcadamente penal, ya que el *fraus creditorum* era considerado como *delicta privata*. No obstante esta característica dejará de producir los efectos concernientes en el derecho Justiniano.

Los principales jurisconsultos de la época clásica que opinaron y precisaron la acción pauliana fueron Paulo, Ulpiano y Juliano.

En el derecho justiniano desde el 527 d. C se realizó la compilación la más completa del derecho romano: el *Corpus Iuris Civilis*, a partir del 528 d. C. En esta obra lo más importante fue el *Digesto*, en el que se recopiló y articularon las doctrinas de los jurisconsultos del derecho clásico. La acción pauliana se incorporó en el *Digesto* y en las *Institutas* y se le dio el carácter de acción *in factum*. De manera que suele ser considerada como la fusión de instituciones clásicas, probablemente la acción pauliana y el *interdictum fraudatorium*,

La acción pauliana ha suscitado varias controversias históricas. La primera disputa fue la de su origen y autoría de la misma.

Se considera que el autor de la acción pauliana fue un pretor de la época de la república, de nombre Paulus. Otros atribuyen al jurisconsulto Paulo como el verdadero creador del nombre pauliana, referente a una de las interpolaciones en el *Digesto* sobre la acción revocatoria de los actos fraudulentos contra el acreedor.

7.2. MARCO TEÓRICO

Para algunos la acción pauliana es la acción, creada en el derecho justinianeo, con el carácter de revocatoria a favor de cualquier acreedor interesado para revocar los actos que el deudor hubiese realizado fraudulentamente en su perjuicio. Esta acción se concede también a los acreedores contra el adquirente de buena fe pero sólo en la medida de su enriquecimiento. Otros la entienden como que una acción creada por un pretor desconocido llamado Paulus, en época incierta, personal, in factum y arbitraria, concedida en favor de los acreedores para hacer rescindir los actos que hubiese realizado fraudulentamente el deudor en su perjuicio, y tenía principal aplicación en los casos de venta de los bienes del deudor sin haber sido satisfechos los acreedores, solicitándose la revocación de la bonorum venditio en el plazo del año de su celebración. En el derecho justinianeo reúne las características de ser in factum, arbitraria, temporal e intransmisible a los herederos en ciertos casos, como resultado de la fusión de la anterior actio publiciana pretoria con el interdictum fraudatorium, pudiendo ejercitarse contra todos los actos fraudulentos realizados con tal finalidad, contra el deudor y contra los terceros beneficiados por el acto.

Para Petit: “la acción pauliana se da a los acreedores para hacer rescindir los actos que hubiese realizado fraudulentamente el deudor en su perjuicio. Encuentra su aplicación cuando los bienes del deudor han sido vendidos, sin haber sido pagados íntegramente los acreedores”.

Finalmente se considera que la acción pauliana es aquella por la que se podían revocar todos los actos que un deudor había realizado en perjuicio de sus acreedores. Esta acción tiene el interés de proteger a toda persona víctima de un fraude por parte de su deudor y está en relación con la transmisión que el deudor hacía a veces de su patrimonio para defraudar a sus acreedores. Con frecuencia los deudores por mala fe pretendían sustraerse a sus acreedores provocando una situación de insolvencia; el deudor voluntariamente se hacía pobre, enajenaba sus bienes con lo que los acreedores no contaban con la masa patrimonial de su deudor donde pudieran obtener satisfacción de sus créditos.

7.3. MARCO CONCEPTUAL

Dentro de la relación que se desarrolla en la acción pauliana se presentan o pueden presentarse los siguientes sujetos:

El sujeto acreedor, aquel o aquellas personas víctimas que no pueden hacer efectivo su derecho de crédito sin la utilización de la acción. Se encuentran en la posición perjudicada, ya que por la insolvencia del deudor no han podido hacer efectivo su crédito. Es la parte que demanda.

El sujeto deudor convertido en fraudator, que es el deudor doloso que ha caído en insolvencia o ha enajenado la prestación que iba a hacer frente a los créditos de su o sus acreedor con la intención de no pagarles.

Tercer adquirente o bonorum emptor, o la persona que adquiere los bienes del fraudator. Podía bien ser doloso o no, resultando ser comprador de los bienes o donatario del deudor.

Curator bonorum, la persona designada por los acreedores que han quedado insatisfechos en sus créditos para exigir la restitución de aquellos bienes que el deudor había enajenado con la intención dolosa de caer en insolvencia.

En cuanto a las condiciones para el ejercicio de la acción pauliana se hace preciso que se hubiera celebrado un acto jurídico de resultados del cual quedaba empobrecido el deudor. La acción pauliana puede ejercitarse cualquiera que sea la naturaleza del acto: una enajenación, una donación, una obligación, la remisión de una deuda, etcétera. Dichos actos podían ser positivos o negativos, a título gratuito u oneroso, lo importante era que implicaran una efectiva disminución patrimonial. “Los acreedores no pueden atacar aquellos actos por los cuales no haya podido enriquecerse; por ejemplo, por haber repudiado una sucesión o un legado.”

Asimismo que el empobrecimiento, o sea, los actos y omisiones del deudor, perjudiquen a los acreedores. Los acreedores podían probar ese daño acreditando que los bienes que quedaban en la cabeza del deudor eran insuficientes para cubrir el crédito.

Además que el acto atacado ha sido hecho en fraude de los acreedores (*fraudationis causa*.) El fraude comprende dos elementos: el primero, el elemento material, el perjuicio (*eventus damni*) por producir o agravar el estado de insolvencia del obligado. El segundo es el elemento intencional o *consilium fraudis*. No es necesario que el deudor haya tenido intención de lesionar a sus acreedores: bastaba con probar que el deudor no podía pagar sus deudas porque, por ejemplo, su pasivo era superior a su activo, o sea que haya tenido conciencia del perjuicio que les causa.

Y finalmente que el tercero a cuyo favor se otorgó el acto hubiera sido cómplice en el fraude (*consciis fraudis*), es decir, que hubiese obrado de mala fe. Para probar que el tercero era cómplice se usaba estas resoluciones: si se trata de un adquirente a título oneroso, de un comprador, por ejemplo, solamente sucumbe si ha sido *consciis fraudis*. Si es de buena fe, triunfa porque tiene la ventaja de la posesión. Si se trata de un adquirente a título gratuito o de un donatario, sucumbe aunque sea de buena fe. Sin embargo, si es de buena fe, sólo debe cuenta de su enriquecimiento.

La acción puede ser ejercitada por los acreedores anteriores al acto que les haya causado un perjuicio, o en su nombre por el curador de los bienes del insolvente. Los acreedores posteriores no podían quejarse porque el acto ya estaba realizado cuando trataron con el deudor.

Respecto a los efectos, se tienen que el principal efecto de la acción pauliana es la restitución al patrimonio del deudor de los bienes fraudulentamente cedidos o enajenados. O sea que por declaración del juez orden al demandado que se restablezcan las cosas en el estado en que estaban antes del acto contra el cual iba dirigida la acción pauliana. Su ejercicio favorece a todos los acreedores, aun los de fecha posterior al acto fraudulento, y alcanza al tercero adquirente de buena fe, cuando el acto fraudulento sea a título gratuito.

Cuando se trata de una enajenación, debe ser restituida la cosa enajenada con los productos y los frutos que se hayan producido eventualmente; pero si la demanda es una remisión de deuda, el crédito remitido se restablece en toda su plenitud.

El demandado es absoluto, siempre que obedezca a la orden del juez, si se niega a la restitución incurre en una condena y debe indemnizar lo equivalente al perjuicio ocasionado.

En cuanto a las figuras o remedios similares a la acción pauliana, se tienen:

In integrum restitutio: restitución por entero, por completo. Esta medida jurídica consistente en la cancelación plena de los efectos o consecuencias de un hecho o negocio jurídico, restableciendo la cosa o situación en su estado anterior, como si tal hecho o negocio jurídico no se hubiera realizado. En la esfera del derecho procesal romano constituía una de las medidas que tiene a su alcance el magistrado para solucionar una cuestión en virtud de su *imperium*. La concedía por decreto, previo conocimiento de causa, estimada justa, presente el adversario o declarada su contumacia.

Interdictum fraudatorium: interdicto concedido por el pretor, durante un año útil, al acreedor de un deudor insolvente a fin de que pueda entrar en posesión de algún bien corporal que el deudor hubiese fraudulentamente enajenado.

Entre otras figuras están:

Interdicta restitutoria: interdictos restitutorios, también denominados *decreta*, son aquellos en los que se ordena al demandado una restitución; tal carácter tienen, por ejemplo, los *interdicta recuperandae possessionis*.

Actio Fabiana: acción pretoria, *in factum*, penal, arbitraria e *in personam*, concedida al patrono para obtener la revocación, aún frente a adquirentes de buena fe, de todos aquellos actos por los que su

liberto se había voluntariamente empobrecido con la intención fraudulenta de perjudicarlo en sus derechos de sucesión testamentaria.

Actio Calvisiana: acción pretoria, in factum, penal y arbitraria, concedida al patrono para solicitar, una vez fallecido el liberto, la revocación de los actos en cuya virtud éste había fraudulentamente disminuido su patrimonio en vida a fin de aminorar los derechos de sucesión abintestato del patrono.

En lo que respecta a los supuestos acerca de la naturaleza de la acción pauliana es preciso preguntarse: ¿acción in personam o in rem?

Esta cuestión ha abierto un amplio debate entre comentaristas y aquellos que se dedican a especular sobre el verdadero origen de la acción pauliana.

Los que afirman que es una acción in rem (sobre una cosa) toman el texto de las Instituciones que se otorga por medio de la fórmula de las acciones ficticias y permitía suponer que los bienes entregados por el deudor en fraude de sus acreedores nunca habían salido de su patrimonio.

Se sostiene que la acción pauliana es real ya que permitía rescatar las cosas que indebidamente habían salido del patrimonio del deudor.

Defienden esta tesis con otros alegatos como la naturaleza de la oponibilidad de las acciones reales contra todos los poseedores.

Sin embargo, los comentaristas que apoyan la tesis de que la acción es personal se sustentan en la fórmula in factum que está contemplada en el Digesto, que comprendía toda clase de fraude, fuera o no por medio de la enajenación.

La mayoría de los comentaristas la consideran personal por la razón esencial de que sólo podía intentarse contra el autor del fraude y los que habían sido copartícipes de él.

Por otra parte, existe una tercera postura que trata de mediar entre ambas, ya que concilian lo que se ha dicho anteriormente, es por lo tanto una acción real como una acción personal. La acción que se les da para reclamar los bienes enajenados en fraude de sus derechos es real o personal, según la cuestión que se ha promovido.

Por último, entre las definiciones actuales se tiene que la acción pauliana es considerada como a un derecho y no como a una acción encaminada al cumplimiento de un crédito exigible. Es un derecho del acreedor a impugnar los actos realizados por el deudor en fraude de sus derechos. Y también como el recurso concedido por la ley a los acreedores para revocar aquellos actos del deudor que, al ser realizados con el designio de sustraer su patrimonio a la acción de los mismos, coloca a éstos en

la posibilidad de hacer sus derechos. O por último como el derecho que tiene el acreedor de impugnar mediante esta acción los actos que realice el deudor y que califique de fraudulentos a fin de que tales actos queden sin efectos.

7.4. MARCO JURÍDICO

Son de aplicación las siguientes normas jurídicas:

De la Ley General del Trabajo de 8 de diciembre de 1942:

Artículo 11.- *“La sustitución de patronos no afecta la validez de los contratos existentes; para sus efectos, el sustituido será responsable solidario del sucesor hasta seis meses después de la transferencia”.*

Artículo 15.- *“Procede también el pago de indemnización en caso de clausura por liquidación o muerte del propietario. En este último caso la obligación recaerá sobre los herederos”.*

Del Código Procesal del Trabajo, Decreto Ley No. 16896 de 25 de julio de 1979:

Artículo 2.- *“Este Código dará autonomía a los procedimientos del trabajo y eliminará todo uso y remisión a las normas adjetivas de otros campos jurídicos. Tiene como finalidad esencial reforzar los poderes del juzgador y de las autoridades del trabajo, respecto a la dirección del proceso y todos los trámites en materia laboral y de seguridad social”.*

Artículo 3 inc. g).- *“Proteccionismo, por el que los procedimientos laborales busquen la protección y la tutela de los derechos de los trabajadores.*

Artículo 44.- *La jurisdicción y competencia de la judicatura laboral y de Seguridad Social son privativas y sus normas son de aplicación preferente a cualquier otra.*

La jurisdicción por razón de territorio puede ser prorrogada por acuerdo expreso o tácito de partes; en cambio la competencia es improrrogable.

Artículo 53.- *El procedimiento del Trabajo y Seguridad Social regula el modo cómo deben tramitarse y resolverse los asuntos sociales cuyo conocimiento corresponde a los tribunales de esta jurisdicción especial y a los funcionarios que determina este código y otras leyes.*

Artículo 59.- *El Juez, al dictar sus resoluciones, tendrá en cuenta que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial y con este criterio se interpretará las disposiciones del presente código.*

Artículo 61.- *Las controversias sociales que no tengan señalado un procedimiento especial, se tramitarán conforme al procedimiento laboral común para los procesos establecidos en este código, cualquiera que sea su naturaleza.*

Artículo 63.- *Las dudas de este Libro se aclararán mediante la aplicación de los Principios Generales del Derecho procesal del Trabajo, de manera adecuada al logro de su finalidad especial.*

Cualquier vacío se llenará con las normas que regulen casos análogos y a falta de éstos con los principios generales del Derecho Procesal Laboral.

Artículo 67.- En los juicios sociales se resolverán las cuestiones propias de la relación de trabajo y no se admitirá la excepción de litis pendencia; en consecuencia, se aclara que las acciones penales, civiles u otras incoadas contra un trabajador, no suspenden ni enervan la instancia laboral.

De la Ley No. 025 de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial:

Artículo 73.- (Competencia de Juzgados públicos en materia de trabajo y seguridad social). Las juezas y jueces en materia de Trabajo y Seguridad Social, tienen competencia para:

- 2. Conocer en primera instancia, demandas que no hubieran sido conciliadas;***
- 3. Conocer medidas preparatorias y precautorias previstas en el Código Procesal del Trabajo y el Seguridad Social.***
- 4. Conocer y decidir acciones individuales o colectivas, por derechos y beneficios sociales, indemnizaciones y compensaciones y, en general, conflictos que se susciten como emergencias de la aplicación de las leyes sociales, de los convenios y laudos arbitrales.***

Del Código Civil, Decreto Ley No. 12.760 de 7 de agosto de 1975:

El tratadista Carlos Morales Guillén en su obra CÓDIGO CIVIL (CONCORDADO Y ANOTADO) Tomo II, a partir de la página 1.886, señala:

ART. 1446.- (Acción pauliana). I. El acreedor puede demandar que se revoquen, declarándose ineficaces respecto a él, los actos de disposición del patrimonio pertenecientes a su deudor, cuando concurren los requisitos siguientes:

- 1) Que el acto impugnado origine un perjuicio al acreedor provocando o agravando la insolvencia del deudor.***
- 2) Que el deudor conozca el perjuicio ocasionado por su acto al acreedor.***
- 3) Que, en los actos a título oneroso, el tercero conozca el perjuicio que el acto ocasiona al acreedor, no siendo necesario este requisito si el acto es a título gratuito.***
- 4) Que el crédito sea anterior al acto fraudulento, excepto cuando el fraude haya sido dispuesto anticipadamente con miras a perjudicar al futuro acreedor.***
- 5) Que el crédito sea líquido y exigible. Sin embargo, no se tendrá el término por vencido si el deudor resulta insolvente o si desaparecen o disminuyen las garantías con que contaba el acreedor.***

II. No es revocable el cumplimiento de una deuda vencida.

Fte: Cgo. it. 2901 -

Precd: c. c. abrg. 758 -

Conc: c. com. 1147 - 1419, if. -

c.c. 315 - 544 - 1016 - 1021 - 1023 - 1444 - 1448 -

Mientras la acción oblicua está destinada a proteger al acreedor contra la incuria del deudor, la acción pauliana o revocatoria, está destinada a invalidar las operaciones fraudulentas que éste puede realizar en perjuicio de sus acreedores.

Se atribuye a un magistrado romano, el Pretor Paulo, el haber consignado en el Edicto esta figura jurídica, de cuyo nombre ha derivado la designación con que se la distingue en el foro moderno (Giorgi), aunque, por otro lado, se asegura que jamás existió dicho Pretor ni figuró nunca en el texto oficial del Digesto, el nombre de Pauliana que algún glosador dio a esta acción (Collinet, cit. de Planiol y Ripert). En el Derecho romano, era ejercitada por todos los acreedores, colectivamente, representados por un síndico: el curator bonorum y su resultado beneficiaba, naturalmente, a la masa de acreedores.

Pasó a través del antiguo Derecho francés al moderno, en el Cgo. francés de 1804 y de éste al Cgo. abrg. (art. 758), como una simple enunciación, sin una reglamentación adecuada a su importancia y a su carácter eminentemente práctico, que le ha dado un sello notable de conservación en las instituciones jurídicas en el decurso de los siglos.

Se la define como la acción concedida a los acreedores para obtener la revocación de los actos celebrados por su deudor en fraude de sus derechos (Planiol y Ripert). Presupone, como la acción oblicua, un daño o perjuicio, que resulta para el acreedor del comportamiento del deudor; pero mientras en la acción oblicua éste es meramente pasivo (omisión), el comportamiento del deudor que legitima y justifica el ejercicio de la acción pauliana es, por el contrario, activo en cuanto conduce y puede conducir a la pérdida del patrimonio, poniendo en peligro la posibilidad del cumplimiento de su obligación (Messineo). El ámbito de aplicación de la acción pauliana, en consecuencia, son los actos de voluntad, por virtud de los cuales se introducen modificaciones en el patrimonio del deudor, que le empobrecen (Mazeaud) y no procede cuando el deudor simplemente ha descuidado enriquecerse.

El ejercicio de la acción pauliana, está condicionada a la concurrencia de requisitos estrictos que el art. enumera:

1) Insolvencia del deudor y perjuicio del acreedor.- Los actos del deudor que justifican la revocación, son aquéllos que ocasionan su insolvencia, con manifiesto perjuicio del acreedor que, en tales circunstancias, verá comprometido el cumplimiento y realización de su crédito. Mientras el patrimonio del deudor, permanezca en condiciones de responder satisfactoriamente las obligaciones de éste, no hay interés alguno en que el acreedor ejercite el arbitrio revocatorio que le atribuye la ley, conforme a la regla donde no hay interés no hay acción (Mazeaud).

La insolvencia o solvencia del deudor, ha de considerarse en el momento en que el acreedor ejercita su acción revocatoria. El empobrecimiento del deudor puede ser real, como cuando sus actos provocan una disminución verdadera de su patrimonio, en favor de un tercero o puede concretarse a substituir bienes fácilmente embargables, con otros fáciles de proteger de las persecuciones de los acreedores, v. gr., constituir patrimonio familiar. En ambos casos, es posible admitir la procedencia de la acción.

2) Propósito fraudulento intencional del deudor.- La intención, resulta del conocimiento que tiene el deudor de que su acto perjudica al acreedor, circunstancia que configura el fraude. El simple hecho del conocimiento de su insolvencia y el del hecho, de que esa insolvencia se agrava

*por el acto, es suficiente para determinar el propósito fraudulento intencional del deudor, según la doctrina del *fraus praejudici re ipsa*: la mera conciencia de hacerse insolvente (Giorgi).*

3) Complicidad del tercero.- Si el acto fraudulento del deudor, está dirigido a defraudar a los acreedores, el tercero que concurre al acto a título oneroso, esto es, desembolsando la contrapartida que ingresa al patrimonio del deudor, debe tener la voluntad de ayudar y facilitar a éste la organización del fraude y el consiguiente perjuicio de los acreedores. El conocimiento que tenga el tercero, de la insolvencia del deudor y el de que el acto al que concurre con éste, crea o aumenta esa insolvencia, es suficiente para determinar su complicidad fraudulenta. Si el acto es a título gratuito, es innecesaria la complicidad del tercero y la acción prosperará aunque el tercero ignore la insolvencia del deudor.

4) Anterioridad del crédito.- Por regla general, el crédito del acreedor debe ser anterior al acto de disposición, cuya revocación se persigue con la acción pauliana. Si antes de la disposición, el acreedor no era tal, el deudor, se supone, no podía proponerse perjudicarlo o tener conciencia de ello. Por otra parte, el acreedor no puede tener interés en la revocatoria de un acto sobre bienes que no formaban ya parte del patrimonio del deudor, al tiempo del nacimiento de su crédito. No puede prosperar por ello la acción pauliana, a menos que en el acto de disposición, aunque anterior a la constitución del crédito, se haya preordenado dolosamente el fraude para perjudicar al acreedor, caso en el cual la acción procede. Por igual razón, la revocatoria puede alcanzar a los actos de disposición que nacen simultáneamente con el crédito.

*5) Caducidad de término.- El caso 5) del art., preceptúa prácticamente la caducidad del término, como aplicación específica de la regla general contenida en el art. 315, aunque su defectuosa redacción -por la impertinente inclusión del adverbio de negación no- desfigura su sentido (como en el caso del art. 747). El art. 2901 del Cgo. modelo, autoriza al acreedor bajo condición o término, accionar en revocatoria cuando se presenta el *eventus damni*, aunque no sea actual y sí sólo virtual (Messineo), esto es, que permita prever que por el empobrecimiento del patrimonio del deudor, el acreedor no encontrará en el momento del vencimiento de la obligación, en los bienes que resten, materia suficiente para satisfacer los propios derechos.*

Conforme, entonces, a la redacción del precepto fuente y de la doctrina expuesta sobre el particular por Messineo, Mazeaud, Planiol y Ripert y otros, el caso 5) del art., ha de leerse así:

“5) Que el crédito sea líquido y exigible. Sin embargo, se tendrá el término por vencido si el deudor resulta insolvente o si desaparecen o disminuyen las garantías con que contaba el acreedor”.

La liquidez y exigibilidad del crédito, no supone necesariamente un título ejecutivo, porque como la acción oblicua, ha de tenerse en cuenta que la pauliana no es una medida ejecutiva, en el sentido de que el acreedor esté obligado a trabar embargos. La ley se limita a exigir que el crédito, para justificar la medida conservatoria, presente determinados caracteres de certidumbre y seguridad.

La acción pauliana, posee naturaleza y caracteres que le son propios. Es una acción personal, porque su finalidad consiste en la revocación de obligaciones nacidas de un acto jurídico, aunque participa del carácter mixto: personal y real, cuando su resultado es el reintegro del bien enajenado en el patrimonio del deudor (Mazeaud).

Se ejercita por el acreedor, en su propio nombre y por derecho propio, lo que la diferencia, juntamente con los requisitos que exigen su procedencia, de la acción oblicua. Es una acción

directa e individual. Los acreedores no actúan colectivamente, aunque pueden unirse a la acción iniciada por alguno de ellos.

El elemento fraude (fraus omnia corrumpit) requisito principal para justificar su procedencia, no debe confundirse con el dolo en los contratos. Este, es el conjunto de maniobras que obran sobre la voluntad de la víctima, para arrancarle su consentimiento en un nuevo acto. El fraude, se practica en ausencia de la víctima, independientemente de lo que pueda pensar o decir: reside totalmente en el espíritu de su autor, quien trata de sustraerse a las consecuencias de un acto anterior, haciendo imposible la persecución de su víctima, el acreedor (Planiol y Ripert).

No es revocable el cumplimiento de una deuda vencida, dice el prf. II del art. Habrá de tenerse en cuenta por lo menos algunos de los requisitos del prg. I, como por ejemplo, la anterioridad de la deuda vencida al crédito del acreedor perjudicado.

Jurisprudencia

1.- “Los acreedores pueden contrariar en su nombre, todos los actos hechos por su deudor, en fraude de ellos”.

(G.J. N° 231, p. 1301).

2.- “Este art. confiere el derecho de contrariar los actos fraudulentos del deudor, solamente al acreedor reconocido y cuyo título no se halla contestado, sin permitirlo indistintamente a cualquiera persona que se denomine acreedora”.

(G.J. N° 298, p. 1962).

3.- “Por los arts. 757 y 758 (1445 y 1446) son acreedores no solamente los que tienen derecho a una suma de dinero o a una especie determinada, sino todos los que tienen acción para exigir el cumplimiento de una obligación cualquiera”.

(G.J. N° 420, p. 523).

4.- “as escrituras han sido impugnadas de un modo absoluto, porque ellas fueron otorgadas después de la quiebra de los que la suscribieron y en fraude de algunos de los acreedores”.

(G.J. N° 509, p. 21).

5.- “El hecho de haber seguido juicio ejecutivo en resguardo de sus derechos tres acreedores, importando el ejercicio de un acto judicial permitido por la ley, no puede apreciarse como proceder fraudulento contra los demás acreedores, quienes pudieron usar de ese mismo medio de seguridad en tiempo oportuno”.

(G.J. N° 800, p. 19).

6.- “Este art. enumera las condiciones necesarias para el ejercicio legítimo de la acción que autoriza”.

(G.J. N° 1211, p. 57).

7.- “Esta acción debe ejercitarse en juicio ordinario de hecho”.

(G.J. N° 1271, p. 3).

8.- “La acción pauliana o revocatoria, para ser procedente, ha de circunscribirse imprescindiblemente a las condiciones indispensables de fondo y de forma prefijadas en la mencionada disposición del art. 758 (1446) del c.c., para atacar los actos hechos por el deudor en fraude de los derechos del acreedor”.

(G.J. N° 1358, p. 52).

9.- Véase los casos Nos. 2 del art. 543, 17 del art. 1328, 8 del art. 1335, 5 del art. 1445.

ART. 1447.- (Llamamiento en causa del deudor). *La acción pauliana debe dirigirse contra el tercero adquirente; sin embargo el deudor puede ser citado para los efectos de la cosa juzgada.*

Conc: c. c. 1279 - 1319 - 1448 -

La acción se ejercita por el acreedor contra el tercero y se deja a su arbitrio citar al juicio al deudor, (cuya asistencia al proceso, no ofrece interés alguno porque es insolvente por definición, Mazeaud), a los fines de que le alcance y comprenda los efectos de la cosa juzgada.

ART. 1448.- (Efectos). *I. La acción pauliana favorece al acreedor diligente, pero sólo en la medida de su interés.*

II. El deudor queda obligado frente al tercero con quien celebró el acto revocado.

III. La ineficacia del acto no perjudica los derechos adquiridos a título oneroso por los terceros de buena fe.

Conc: c. c. 1446 - 1447 -

La acción, produce sus efectos en favor del acreedor que la ejercita y obtiene la revocación del acto fraudulento, beneficiándole en la medida de su interés. No produce efecto alguno, respecto del deudor, en realidad, porque éste continúa obligado frente al tercero con el que celebró el acto revocado. El tercero, tiene a salvo su derecho de repetir contra él.

Contrariamente a lo que ocurre en la acción oblicua, en la que se actúa en nombre del deudor y en beneficio de todos los acreedores, en la acción pauliana, el acreedor actúa por derecho propio y su resultado sólo le aprovecha a él y no favorece a los demás acreedores, (salvo si se han sumado a la acción en su oportunidad).

No tiene efecto la acción, respecto del primer adquirente a título oneroso, pero de buena fe, esto es, que no haya conocido el perjuicio que se provocaba al acreedor, en el momento en que realizaba la adquisición, en tanto en cuanto, dice el original italiano (art. 2901 in fine), se haya inscrito en el registro de la propiedad con anterioridad a la inscripción de la demanda de revocatoria, aditamento que no parece indispensable en el precepto del prf. III, del art., por aplicación de la regla general del art. 1538.

La buena fe del adquirente inmediato, excluye indudablemente la participatio fraudi a que se refiere el caso 3) del art. 1446 (Messineo).

El Código, no ha establecido disposición expresa respecto del plazo de prescripción para la acción pauliana, que el art. 2903 del Cgo. modelo, lo fija en cinco años computables de la fecha del acto revocable. En silencio de la ley, ha de aplicarse la regla general del art. 1507 (prescripción común).

8. HIPÓTESIS DE TRABAJO.

La Dra. Elizabeth Sejas Ledezma en su libro GUÍA PARA TRABAJO DE INVESTIGACIÓN, páginas 94 - 99, establece que:

“...el propósito de la tesis, las razones que los hacen importante, lo que se espera demostrar o realizar, lo que se va cubrir y las limitaciones que existen para ello, debe también incluirse los métodos y las técnicas de trabajo que se van a emplear...”

Hipótesis.

La hipótesis, paso fundamental para iniciar ciertos trabajos de investigación, es una respuesta provisional, una conjetura sujeta a comprobación, que se propone a una pregunta o problema. Un problema puede tener varias hipótesis y lo recomendable es que dado un problema, se consideren, en principio, todas las hipótesis posibles. En estos casos, la investigación busca la hipótesis correcta, la que, según los resultados de los experimentos, será probada.

Si el trabajo se ha iniciado con una sola hipótesis ésta puede quedar aceptada, modificada o destruida.

¿Qué es una hipótesis? Esta interrogante se puede responder diciendo: Una hipótesis es una respuesta conjetural de la relación entre dos o más variables. Las hipótesis aparecen siempre en forma de oración afirmativa, y relacionan generalmente, variables con variables.

En síntesis se puede decir:

- *Las hipótesis son expresiones de las relaciones entre variables.*
- *Las hipótesis tienen claras inferencias para probar las relaciones expresadas.*
- *Una hipótesis es una predicción. Se dice que si ocurre X, ocurrirá también Y. Es decir, Y es predicha a partir de X. Si se hace entonces que ocurra X (varía) y se observa que ocurre, también Y (varía concomitantemente), se confirma entonces la hipótesis. Esta es una evidencia más poderosa, que simplemente observar, sin predicción, la covariación X y Y...*

Clases de Hipótesis.

Las clases de hipótesis dependen de las variables utilizadas, principalmente de la variable independiente. También se tiene que considerar la Hipótesis de nulidad (H_0) y la Hipótesis alterna (H_1), esto de acuerdo al Diseño de la experimentación y con las pruebas estadísticas utilizadas. Trataremos de definir qué significa cada una de ellas.

Hipótesis de Nulidad y Alterna.

El primer paso en el procedimiento de hacer decisiones es enunciar la hipótesis de nulidad (H_0). Esta es una hipótesis de diferencias Nulas; es formulada por lo común con la intención expresa de ser rechazada. Si se rechaza puede aceptarse la hipótesis alterna (H_1)

La hipótesis alterna es la aseveración operacional de la hipótesis de investigación. Esta es la predicción que se deriva de la teoría que se está probando.

Al hacer una decisión acerca de diferencias sometemos a prueba a H_0 frente a H_1 . La hipótesis alterna constituye la afirmación aceptada cuando no es rechazada...

En consecuencia trabajaremos con las siguientes dos hipótesis:

Hipótesis de nulidad.

Si la acción pauliana se incorpora como parte de la economía procesal laboral para reivindicar y/o perseguir los bienes patrimoniales que el empleador deudor hubiera enajenado, no mejoraría la situación de las trabajadoras y los trabajadores en cuanto a su posibilidad de cobrar los créditos adeudados por el empleador.

Hipótesis Alterna.

La falta de un mecanismo procesal laboral para perseguir y recuperar los bienes patrimoniales que el empleador deudor intencionalmente ha enajenado para empobrecerse y burlar el pago de beneficios sociales y colaterales a sus trabajadoras y trabajadores, hace que sea imprescindible incorporar una modalidad de acción pauliana laboral para garantizar el pago de las acreencias a las trabajadoras y trabajadores.

9. IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES.

Las variables, según la Dra. Sejas son:

Variables

Una variable es un símbolo al que se la asigna numerales o valores. Por ejemplo X es una variable: es un símbolo al que asignamos valores numéricos.

La variable X puede adoptar cualquier conjunto justificable de valores; por ejemplo, puntuaciones en una prueba de inteligencia.

En este caso asignamos a X un conjunto de valores numéricos dado por el procedimiento designado en una prueba.

Los científicos llaman “variables” a las construcciones o propiedades que estudian. Ejemplos de variables importantes en sociología, psicología y educación son: sexo, educación, clase social, productividad de organización, nivel de aspiraciones, aptitud verbal, ansiedad, creencias religiosas, preferencias políticas, fuerza del yo, orientación en las tareas, conformidad, inteligencia, aprovechamiento.

Puede decirse que una variable e una propiedad que adopta diferentes valores.

Clases de variables.

Variables independientes y dependientes.

Son importantes tres clases de variables:

1. *VARIABLES INDEPENDIENTES Y DEPENDIENTES.*
2. *VARIABLES ACTIVAS Y VARIABLES ATRIBUTIVAS.*
3. *VARIABLES CONTINUAS Y CATEGÓRICAS.*

La forma más útil a causa de su aplicabilidad general, sencillez y especial importancia en la tarea de teorizar u diseñar investigación son las variables independientes y dependientes. Una variable independiente es la causa presumida de la variable dependiente, el efecto presumido. La variable independiente es el antecedente; la dependiente es el consecuente. Cuando decimos: Si A, entonces B, tenemos la conjunción condicional de una variable independiente (A) y una variable dependiente (B).

Los términos “Variables independiente” y “Variable dependiente”, provienen de las matemáticas donde X es la variable independiente y Y la variable dependiente. Esta es probablemente la mejor forma de pensar, porque tal uso de símbolos se aplica a muchas situaciones de investigación. Puede decirse que en la investigación científica se persiguen constantemente las relaciones entre X y Y.

En los experimentos la variable independiente es la variable manipulada por el experimentador. Por ejemplo, cuando un investigador educacional estudia el efecto de diferentes métodos de enseñanza, puede manipular el método, la variable independiente, usando diferentes métodos. En cambio, la variable dependiente (Y) es la variable predicha, puede ser aprovechamiento o aprendizaje. Es decir deseamos explicar el aprovechamiento, al hacerlo, disponemos de gran número de posibles X o variables independientes (V.I.) para escoger...

9.1. VARIABLE INDEPENDIENTE.

En la Hipótesis de nulidad.

Si la acción pauliana se incorpora como parte de la economía procesal laboral para reivindicar y/o perseguir los bienes patrimoniales que el empleador deudor hubiera enajenado, ...

En la Hipótesis Alterna.

La falta de un mecanismo procesal laboral para perseguir y recuperar los bienes patrimoniales que el empleador deudor intencionalmente ha enajenado para empobrecerse y burlar el pago de beneficios sociales y colaterales a sus trabajadoras y trabajadores, ...

9.2. VARIABLE DEPENDIENTE

En la Hipótesis de Nulidad.

..., no mejoraría la situación de las trabajadoras y los trabajadores en cuanto a su posibilidad de cobrar los créditos adeudados por el empleador.

En la Hipótesis Alterna.

..., hace que sea imprescindible incorporar una modalidad de acción pauliana laboral para garantizar el pago de las acreencias a las trabajadoras y trabajadores.

10. CATEGORÍAS DE ANÁLISIS.

Estas categorías o notas esenciales, también denominadas conceptos fundamentales, siendo en consecuencia los conceptos ideas que pueden ser manifestadas mediante palabras, por tanto se comprende que la relación es de una idea con una palabra. Tales palabras expresan representaciones intelectuales sobre aspectos de la existencia del ser, en el caso del derecho, del deber ser.

Aquellas categorías que utilizaremos son:

10.1. Acción pauliana.

10.2. Derecho procesal laboral.

10.3. Derecho procesal civil.

10.4. Transversalización de derechos conforme a la Constitución Política del Estado.

10.5. Protección, irrenunciabilidad y primacía de la realidad en materia laboral.

11. NEXO LÓGICO

Es la inferencia o unidad lógica entre la variable independiente y la variable dependiente.

En el caso de la Hipótesis de Nulidad que utilizamos, el nexo lógico es:

..., no mejoraría la situación...

En el caso de la Hipótesis Alterna que utilizamos, el nexo lógico es:

..., hace que sea imprescindible...

12. MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS

12.1. MÉTODOS

Para elaborar este perfil de tesis, he revisado varios otros perfiles de tesis, habiendo encontrado que en la mayoría de ellos, los postulantes simplemente mantienen y se ratifican en un formato general y similar, manteniendo por lo general distintos métodos que si fueran utilizados para la elaboración de la tesis, podrían inviabilizarla por ser excluyentes entre sí.

Es por esta razón que a objeto de utilizar dicho formato genérico, ratifico en lo que fuera posible la aplicación de la metodología preestablecida, pero hago constar que en los hechos aplicaré la Teoría General de Sistemas en relación al Marxismo-estructural y la Teoría Pura del Derecho.

12.1.1. MÉTODOS GENERALES

12.1.1.1. MÉTODO HISTÓRICO-LÓGICO. Se utilizará para realizar un análisis histórico del desarrollo de las instituciones jurídicas que estudiaremos. Mediante este método se establece una relación entre aspectos históricos concretos y sus concomitantes ideológicos y lógicos, lo que permite conocer lo que sucedió con lo que significó en producción de ideas.

12.1.1.2. MÉTODO DEDUCTIVO-INDUCTIVO. A partir de premisas o axiomas jurídicos y de ciencia social, pasaremos a revisar los elementos conceptuales de la tesis. Por lo que se trabajará en principio de lo general a lo particular. Una vez en este nivel, procederemos a trabajar con los conceptos particulares, estudiándolos en forma individual en su relación directa con la realidad (teoría y práctica).

12.1.1.3. MÉTODO DIALÉCTICO. Permite realizar las contrastaciones entre diferentes conceptos sobre un mismo tema. La contraposición de ideas genera la búsqueda de la síntesis, de términos medios, del tercero excluido, en consecuencia de conceptos nuevos que han superado a los anteriores conceptos contradictorios. De esta manera se avanza interrelacionando dialécticamente las contradicciones que surgen en la realidad estableciendo el sentido y dirección de su movimiento, es decir el devenir dialéctico y sus leyes.

12.1.1.4. TEORÍA GENERAL DE SISTEMAS.

En un sentido amplio, la Teoría General de Sistemas se presenta como una forma sistemática y científica de aproximación y representación de la realidad y, al mismo tiempo, como una orientación hacia una práctica estimulante para formas de trabajo transdisciplinarias.

En tanto paradigma científico, la TGS se caracteriza por su perspectiva holística e integradora, en donde lo importante son las relaciones y los conjuntos que a partir de ellas emergen. En tanto práctica, la TGS ofrece un ambiente adecuado para la interrelación y comunicación fecunda entre especialistas y especialidades.

Los objetivos de la Teoría General de Sistemas son los siguientes:

- Impulsar el desarrollo de una terminología general que permita describir las características, funciones y comportamientos sistémicos.
- Desarrollar un conjunto de leyes aplicables a todos estos comportamientos y, por último,
- Promover una formalización (matemática) de estas leyes.

Otros objetivos son:

- Investigar el isomorfismo de conceptos, leyes y modelos en varios campos y facilitar las transferencias entre aquellos.
- Promoción y desarrollo de modelos teóricos en campos que carecen de ellos.
- Reducir la duplicación de los esfuerzos teóricos.
- Promover la unidad de la ciencia a través de principios conceptuales y metodológicos unificadores.

Este método surgió como respuesta al agotamiento e inaplicabilidad de los enfoques analítico-reduccionistas y sus principios mecánico-causales. Se desprende que el principio clave es la noción de totalidad orgánica, mientras que el paradigma anterior estaba fundado en una imagen inorgánica del mundo.

Siempre que se habla de sistemas se tiene en vista una totalidad cuyas propiedades no son atribuibles a la simple adición de las propiedades de sus partes o componentes.

En las definiciones más corrientes se identifican los sistemas como conjuntos de elementos que guardan estrechas relaciones entre sí, que mantienen al sistema directo o indirectamente unido de modo más o menos estable y cuyo comportamiento global persigue, normalmente, algún tipo de objetivo (teleología). Esas definiciones que nos concentran fuertemente en procesos sistémicos internos deben, necesariamente, ser complementadas con una concepción de sistemas abiertos, en donde queda establecida como condición para la continuidad sistémica el establecimiento de un flujo de relaciones con el ambiente.

A partir de ambas consideraciones la Teoría General de Sistemas puede ser desagregada, dando lugar a dos grandes grupos de estrategias para la investigación en sistemas generales:

Las perspectivas de sistemas en donde las distinciones conceptuales se concentran en una relación entre el todo (sistema) y sus partes (elementos).

Las perspectivas de sistemas en donde las distinciones conceptuales se concentran en los procesos de frontera (sistema/ambiente).

En el primer caso, la cualidad esencial de un sistema está dada por la interdependencia de las partes que lo integran y el orden que subyace a tal interdependencia. En el segundo, lo central son las corrientes de entradas y de salidas mediante las cuales se establece una relación entre el sistema y su ambiente. Ambos enfoques son ciertamente complementarios.

A pesar de todo, este método no se separa del modo cartesiano (separación sujeto/objeto). Así forman parte de sus problemas tanto la definición del status de realidad de sus objetos, como el desarrollo de un instrumental analítico adecuado para el tratamiento lineal de los comportamientos sistémicos (esquema de causalidad). Bajo ese marco de referencia los sistemas pueden clasificarse de las siguientes maneras:

Según su entitividad los sistemas pueden ser agrupados en reales, ideales y modelos. Mientras los primeros presumen una existencia independiente del observador (quien los puede descubrir), los segundos son construcciones simbólicas, como el caso de la lógica y las matemáticas, mientras que el tercer tipo corresponde a abstracciones de la realidad, en donde se combina lo conceptual con las características de los objetos.

Con relación a su origen los sistemas pueden ser naturales o artificiales, distinción que apunta a destacar la dependencia o no en su estructuración por parte de otros sistemas.

Con relación al ambiente o grado de aislamiento los sistemas pueden ser cerrados o abiertos, según el tipo de intercambio que establecen con sus ambientes.

La filosofía de valores de sistemas se preocupa de la relación entre los seres humanos y el mundo, pues la imagen de ser humano diferirá si se entiende el mundo como partículas físicas gobernadas por el azar o como un orden jerárquico simbólico.

13. MÉTODOS ESPECÍFICOS

13.1.1 MÉTODO EXEGÉTICO. Es un método jurídico, que articula el método gramatical con la voluntad del legislador.

13.1.1 MÉTODO DE LAS CONSTRUCCIONES JURÍDICAS. Corresponde a al desarrollado por la Escuela de la Teoría Pura del Derecho. Busca establecer una construcción lógica de normas, sin relación con sus contenidos materiales, ni a otras disciplinas como la economía, sociología, etc. Trata en consecuencia del estudio de la norma jurídica de manera formal, como idea o ente lógico, y la relación lógica entre las formas jurídicas.

13.2. TÉCNICAS A UTILIZARSE

13.2.1. FUENTES PRIMARIAS

13.2.1.1. ENTREVISTAS. Se solicitarán opiniones a los entendidos en el tema. Las entrevistas se realizarán a jueces en materia laboral de los Juzgados del distrito de la ciudad de La Paz; funcionarios subalternos de los mismos Juzgados laborales;

Vocales del Tribunal Superior del Departamento de La Paz en materia laboral; abogados laboristas; y otros

13.2.1.2.ENCUESTAS. Es la indagación o pesquisa; aunque propiamente es el trabajo mediante el cual se realizan mediciones cuantificables respecto a sucesos o fenómenos de la realidad. Se realizarán a un mayor espectro de especialistas en la materia para conocer cuál es el porcentaje y las opiniones sobre el tema en cuestión o en investigación.

13.2.1.3.TÉCNICAS BIBLIOGRÁFICAS. La información general proviene de libros, documentos, boletines, revistas y artículos de prensa especializados en la materia y el tema que estamos tratando y que nos ayudan a obtener información sobre el tema de investigación; pero en caso de nuestra tesis, fundamentalmente la jurisprudencia en materia jurisdiccional y constitucional, obviamente también en el derecho comparado.

14. PLAN DE TRABAJO – CRONOGRAMA DE TRABAJO.

CRONOGRAMA DE GANAN

MES	ELABORACION DEL PERFIL	APROBACION DEL PERFIL	ELABORACION DE TESIS	FINALIZACION DE TESIS	SUFICIENCIA	DEFENSA DE TESIS
ABRIL						
MAYO						
JUNIO						
JULIO						
AGOSTO				SUFICIENCIA		
SEPTIEMBRE				DEFENSA		

15. ESQUEMA PROVISIONAL DE LA TESIS

“NECESIDAD DE IMPLEMENTAR LA ACCIÓN PAULIANA EN MATERIA LABORAL CON EL OBJETO DE RECUPERAR EL PATRIMONIO DEL EMPLEADOR PARA GARANTIZAR LOS CRÉDITOS DE LOS TRABAJADORES”

PRÓLOGO
DEDICATORIA
INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I.

MARCO HISTÓRICO ACTUAL

CAPÍTULO II.

PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

CAPÍTULO III.

FLEXIBILIZACIÓN LABORAL

CAPÍTULO IV.

LEY GENERAL DEL TRABAJO Y LEGISLACIÓN

CAPÍTULO V.

EL CRÉDITO

CAPÍTULO VI.

ACCIÓN PAULIANA

CAPÍTULO VII.

BASES TEÓRICAS PARA INCORPORAR LA ACCIÓN PAULIANA AL DERECHO LABORAL

CAPÍTULO VIII.

EL PROCEDIMIENTO LABORAL Y LA ACCIÓN PAULIANA

CAPÍTULO IX.

PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y PROPUESTA NORMATIVA

CAPÍTULO X.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CAPÍTULO XI.

ANEXOS

CAPÍTULO XII.

BIBLIOGRAFÍA

12. BIBLIOGRAFÍA

ARANGO RUIZ. (en) Instituciones de Derecho Romano. Edit. De Palma. Buenos Aires - 1973.

ARNOLD, M y RODRÍGUEZ D. El Perspectivismo en la Teoría Sociológica. Revista Estudios Sociales (CPU). Santiago - 1990.

DI PIETRO, Alfredo. Derecho Privado Romano. Edit. De Palma, Buenos Aires - 1999.

ECO, Umberto. Cómo se Hace una Tesis. Edit. Universitaria. Quinta edic. Lima - 1997.

MORALES Guillén Carlos, Código de Comercio, concordado y anotado. Editorial Gisbert y Cia. S.A., La Paz, 1981.}

SANDÓVAL Rodríguez Isaac, Derecho Moderno y Derecho del Trabajo, Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Regional Santa Cruz, Bolivia, 1999.

OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Barcelona - 1965.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Edit. Porrúa. México - 2000.

JIMÉNEZ Sanjinez Raúl. Compilación de Leyes Sociales de Bolivia. La Paz - 1980.

SANDOVAL Rodríguez Isaac. Digesto Laboral Boliviano (2do. Tomo) La Paz - 1987.

SANDOVAL Rodríguez Isaac. Legislación del Trabajo. La Paz - 1999.

SEJAS LEDEZMA, Elizabeth. Guía para Trabajo de Investigación- Edit. Librería Juventud. La Paz - 1985.

ZEGADA Saavedra Luis. Legislación Laboral Actualizada. Cochabamba – 2005.

**“NECESIDAD DE IMPLEMENTAR LA ACCIÓN PAULIANA EN MATERIA LABORAL
CON EL OBJETO DE RECUPERAR EL PATRIMONIO DEL EMPLEADOR PARA
GARANTIZAR LOS CRÉDITOS DE LOS TRABAJADORES”**

CAPÍTULO I.

MARCO HISTÓRICO ACTUAL

1. ECONOMÍA Y POLÍTICA MUNDIAL

La realidad mundial actual dista mucho ser lo que fue a inicios del siglo XXI.

La hegemonía total y global de los EEUU ya no existe. La unipolaridad que fue el resultado de la caída del Muro de Berlín, ha perdido fuerza.

Nuevas realidades económicas se han consolidado, ya no se trata sólo de que la transformación económica operada en la Unión Soviética y los países socialistas de Europa del Este en los años noventa (en la República Popular de China la transición controlada y pacífica se inició a fines de 1970) y su consiguiente viraje hacia el modo de producción capitalista, han permitido que los EEUU y sus aliados Japón y la Unión Europea tengan un dominio económico sobre el resto de naciones, traducido en su correlato político, jurídico y militar. Hay intentos europeos de mayor independencia política, aunque la transnacionalización de la economía y el dominio capitalista mundial hacen que una y otra vez las potencias europeas se subordinen a los dictados de la Casa Blanca. Aun así, Alemania en los últimos quince años se ha convertido en el motor económico de Europa, y por tanto en lo político en el árbitro europeo, como ha podido advertirse en las resoluciones económicas de crisis como la de Chipre, Grecia, España y Portugal, o ante eventos de gran magnitud política como el caso Snowden y los conflictos autonomistas de Ucrania, Crimea y Donetsk.

Lo propio puede manifestarse de economías emergentes como las del Brasil², India y China.

Se debe tener en cuenta que China se ha convertido en la segunda potencia económica mundial, con un crecimiento anual acelerado con un Producto Interno Bruto que no baja de dos dígitos desde hace una década.

El neoliberalismo que se había afincado con la globalización de la economía, ya no es más motivo de alabanza dogmática. A fines de la década de 1970 núcleos universitarios en Harvard y Chicago, se liberaron de las doctrinas keynesianas y en base a trabajos como los de Friedman orientaron la teoría económica hacia el libre mercado y la privatización a ultranza. La implementación de este tipo de economía en los EE.UU., la posterior caída del socialismo occidental (excepto Cuba),

² Se ha producido una modificación en el mapa económico de potencias, al punto que la economía del Brasil, al presente es similar a la de la Federación Rusa, entendiéndose que Rusia si bien posee enormes arsenales nucleares, químicos y biológicos que la sitúan como potencia militar, en cambio económicamente se ha derrumbado o por lo menos no ha obtenido una mayor tasa de crecimiento anual, de tal forma que fue alcanzada por el Brasil.

implicaron la posibilidad política para consolidar el poderío norteamericano mundial. A ese efecto se aprobaron: El Plan Backer en economía, Plan Bennet en política internacional y narcotráfico, Documentos de Santa Fe 1, 2 y 3 en Geoestrategia, Plan Busch respecto al dominio militar continental; todo lo cual supone la imposición de la Economía Neoliberal a las naciones latinoamericanas, por intermedio del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional.³ Teóricamente se ha insistido en que por neoliberalismo se entiende a la ideología de la burguesía capitalista en esta fase imperialista. Supone la liberalización del mercado o desregulación, en base a la apropiación absoluta por parte de la empresa privada o capitalista de los medios de producción (minas, bancos, fábricas, ferrocarriles, medios de comunicación, transporte, tierra); el redimensionamiento del estado (achicamiento y despido de trabajadores) no es más que la transferencia de las funciones y servicios públicos a la empresa privada; en esencia el gobierno es la junta superior de los empresarios privados que dirigen las políticas necesarias para el cumplimiento de los fines de su clase, utilizando para ello los aparatos represivos, ideológicos y técnico-administrativos del estado; la gobernabilidad es esencial para violar los principios democráticos de pluralidad, y para conseguir verdaderas dictaduras en plena democracia, ya que se tiene el control secante sobre los Órganos Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral; el derecho y la justicia se amoldan a las nuevas leyes que consagran al neoliberalismo; las instituciones sociales, grupos de presión, partidos, son eliminadas o convertidas al neoliberalismo. Por lo tanto, el neoliberalismo es una doctrina global cuyo objetivo es el control político y apropiación económica de la sociedad y sus instituciones para conseguir mayores ganancias y garantizar la continuidad de sus negocios. Es decir, no es otra cosa que la reorganización de las relaciones de producción sociales para lucrar mejor.

La burguesía a lo largo y ancho del mundo ha mantenido como religión sagrada esos principios de dominación y control.

Pero la situación económica mundial se ha modificado.

En octubre de 2008 se inició una crisis económica en EEUU que hizo que la primera potencia mundial se vea obligada a olvidar aunque momentáneamente los principios del neoliberalismo económico para pasar a estatizar bancos y empresas industriales (automóviles) utilizando socorros billonarios estatales, lo cual en la realidad mostraba un viraje al capitalismo de estado tan combatido por las doctrinas económicas de entonces.

³ INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA ECONÓMICA MARXISTA. MANDEL, Ernesto. Ediciones Norte. Buenos Aires 1983. págs. 15 y 16.

Por otra parte, varios países latinoamericanos después de una heroica y sostenida lucha de sus pueblos, lograron revertir los efectos dañinos del neoliberalismo para retornar a modelos económicos más propios del capitalismo de estado de mediados del siglo XX, entre ellos: Brasil, Venezuela, Argentina, Bolivia, Ecuador, Nicaragua, Uruguay; y en los últimos años: Chile y Perú (aunque las condiciones económicas de esos países son especiales por el profundo enraizamiento al neoliberalismo y la economía mundial); lo cual hizo que se organizara otra institución supraestatal, la UNASUR, en la que se integran países antiimperialistas, habida cuenta de la desconfianza manifiesta que existe respecto a la Organización de Estados Americanos, por su abierto compromiso con los intereses de EEUU.

De tal manera que la lucha de los pueblos ha impuesto un cambio en la modalidad económica, lo cual ha permitido que la deuda social comience a ser pagada. Los trabajadores del mundo no están dispuestos a ser sometidos a la súper explotación, y están combatiendo para que se respeten sus derechos.

2. ECONOMÍA Y FLEXIBILIZACION LABORAL

La economía capitalista, por sus propias características es anárquica, los empresarios al competir por el control de los mercados producen tantas mercancías que luego no pueden comercializar, debido a esa superproducción de bienes la economía entra en crisis, puesto que las mercancías deben ser almacenadas hasta que puedan ser vendidas, mientras eso suceda las empresas se cierran y los trabajadores son despedidos, lo cual ocasiona que ante el desempleo no hay salarios ni sueldos, por tanto tampoco existe la posibilidad para que la sociedad compre y consuma las mercancías almacenadas. La crisis de sobre-producción es un mal del sistema capitalista, es cíclica, es decir que cada determinada cantidad de años se repite.

El tema de la Flexibilización comenzó a tratarse en Europa a fines del año 1970 como una solución y respuesta al desempleo para lo cual se utilizaron las siguientes medidas entre otras: jubilación masiva de trabajadores, cuya carga económica asume el Estado, con la prohibición de que vuelvan a trabajar bajo dependencia patronal; prohibición del pluriempleo, obligando a que cada individuo únicamente tenga un trabajo en el cual gane lo necesario para desarrollar su vida; se incentivó a las empresas para la contratación de la mayor cantidad de en referencia a la teoría del valor, es decir la existencia de un plusvalor (plusvalía) producto del trabajo del obrero en el tiempo de trabajo adicional que beneficia directamente al patrón, siendo que en el tiempo de trabajo necesario el trabajador ya generó las mercancías suficientes como cubrir los costos del capital constante o monto económico con el cual el patrón produce sus mercancías. Se entiende que la idea funciona siempre y cuando exista una sociedad políticamente organizada que sea capaz de subvencionar los

gastos que supone la flexibilización y que está dispuesta a eliminar o paliar en gran parte el desempleo, un requisito indispensable es que los salarios sean lo suficientemente altos para que el trabajador y su familia puedan reponer sus medios de existencia (canasta familiar) en forma normal.⁴

Sin embargo, entrada la década de 1980 y aparecido el neoliberalismo, cambió el contenido de la flexibilización. En su lugar el neoliberalismo incluyó y consolidó normas jurídicas socio-económicas que protegían a los empresarios privados y destruyeron las conquistas sociales de los trabajadores. Su función ya no era combatir el desempleo, sino garantizar la mayor ganancia de los empresarios a costa de aquellas medidas que a un principio fueron impuestas para favorecer a la sociedad. Fue la llamada desregulación laboral. Ya no existen derechos especiales para los trabajadores, sino la ley de la oferta y la demanda. Es la aplicación pura de la economía neoliberal, la liberalización del mercado laboral. El lugar del Derecho Laboral viene a ser ocupado por el Derecho Civil, absolutizando el *jus variandi* o derecho del patrón de variar las condiciones de trabajo siempre que no afecte a la esencia del convenio laboral) como norma fundamental del derecho laboral.⁵

3. LO QUE REALIZÓ LA FLEXIBILIZACIÓN EN BOLIVIA

⁴ ONDAS LARGAS DEL CAPITAL. MANDEL, Ernesto. Edit. El autor se pregunta “¿qué es la plusvalía? y responde: podemos ya dar una respuesta a esta pregunta, desde el punto de vista del valor en la teoría marxista. La plusvalía no es otra cosa que la forma monetaria del producto social excedente, es decir, la forma monetaria de esa parte de su producción que el trabajador abandona al propietario de los medios de producción sin recibir nada en cambio”. Pág. 31.

⁵ Ibid. En el Capítulo 111 intitulado El Neocapitalismo, Mandel a partir de las páginas 100 y siguientes, señala los siguientes aspectos: "Otro reverso de la medalla del neocapitalismo es el conjunto de fenómenos a los que se alude sumariamente con el rótulo de "economía concertada", "programación económica", o bien "planificación indicativa". Es otra forma de intervención deliberada en la economía, contraria al espíritu clásico del capitalismo, pero caracterizada por el hecho de que no depende esencialmente de los poderes públicos, sino que es el resultado de una colaboración, de una integración, entre aquéllos y los grupos capitalistas privados... ¿Cómo se explica esta tendencia general a la planificación indicativa, a la programación económica o a la economía concertada? Hay que partir de una necesidad real del gran capital, que deriva precisamente del fenómeno que hemos descrito en la primera parte de nuestra exposición. Hablamos de la aceleración del ritmo de renovación del capital fijo, de las instalaciones mecánicas, como consecuencia de una revolución tecnológica más o menos permanente. Pero esto quiere decir que es necesario amortizar inversiones cada vez más grandes en un lapso cada vez más corto. Es indudable que hay que calcular y planificar esta amortización con toda la exactitud posible, para proteger a la economía contra fluctuaciones a corto plazo, que pueden sumir en el caos a empresas que trabajan con decenas de millones de francos (moneda francesa anterior al euro). En este hecho fundamental reside la causa de la programación económica capitalista, de la tendencia a la economía concertada... En último análisis, la programación capitalista no es otra cosa que la extensión, o más bien la coordinación, a escala nacional, de lo que ya se hacía en la gran empresa capitalista o en el grupo capitalista, trusts o cartel, que abarca una serie de empresas.

En Bolivia el neoliberalismo y la flexibilización laboral plantearon la sustitución de la Ley General del Trabajo, cambiar las relaciones obrero-patronales, bajo un sistema civil y comercial de relaciones entre las partes, donde desapareciera cualquier referencia a los contratos de trabajo y obviamente a los derechos de las trabajadoras y de los trabajadores. En principio se dictaron leyes y decretos supremos disminuyendo los derechos laborales, y luego se eliminaron o retiraron sectores enteros de trabajadores de la Ley General del Trabajo para que dicha norma no proteja sino a pocos sectores, y finalmente se buscó modificar el sistema entero dictando algunas normas que civilizaran y comercializaran aquellas relaciones denominadas obrero-patronales, con el su interés primordial es conseguir mayor ganancia a costa del trabajo de las trabajadoras y de los trabajadores.⁶

Para quienes buscaron modificar la legislación laboral desde un punto de vista neoliberal, los avances del derecho se reducen simplemente al aumento de la ganancia del empleador; sin embargo, si bien el interés y el mecanismo para conseguir ese aumento de la ganancia se ha ido realizando, para efectivizarse precisa subordinar a la superestructura jurídico-política. En otras palabras, la clave para hacer el negocio ya existe, pero para que funcione hay que modificar la Ley General del Trabajo, lo contrario sería ir expresamente contra la legislación laboral generando cuando menos infracciones a leyes sociales.⁷ Por todo eso, se entendió la necesidad para la burguesía para cambiar la ley, aunque al presente los neoliberales flexibilizadores ya impusieron en los hechos la flexibilización en algunos sectores productivos. De manera que toda la legislación dictada desde entonces debe ser abrogada, sin embargo y lamentablemente han quedado pivotes teóricos administrativos que impiden hacen aquello, tal como la legislación relativa a los funcionarios públicos con una serie de prohibiciones y sectores flexibilizados bajo ese tipo de argumentos como los del Banco Central de Bolivia, etc.

4. MODIFICACIONES ECONÓMICAS, POLÍTICAS, Y JURÍDICAS EN BOLIVIA A PARTIR DE 2006

Las trabajadoras y los trabajadores bolivianos iniciaron una larga lucha a partir de abril de 2000. El resultado de todos esos sacrificios pudo verse en octubre de 2003 cuando renunció a la presidencia de la república Gonzalo Sánchez de Lozada y luego en junio de 2005 cuando también renunció Carlos Mesa Gisbert. La oleada revolucionaria impuso en el gobierno al presidente Evo Morales. Debido a esas circunstancias históricas, el gobierno desde entonces ha iniciado una

⁶ DERECHO MODERNO Y DERECHO DEL TRABAJO". SANDOVAL RODRÍGUEZ, Isaac. Edit. Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Regional Santa Cruz. 1998 - 1999.

⁷ DERECHO DEL TRABAJO Y FLEXIBILIZACIÓN LABORAL. TRIGOSO AGUDO, Gonzalo. sin edit. La Paz - 1997.

política económica de capitalismo de estado, mediante nacionalizaciones, estatizaciones, creación y/o fortalecimiento de empresas estatales, etc.

En lo político se ha visto una voluntad de apoyar y defender a las trabajadoras y los trabajadores contra los empleadores. Finalmente en materia jurídica laboral, son más de cien normas jurídicas en favor de las trabajadoras y los trabajadores⁸, lo cual acredita la distinta situación respecto a tiempos neoliberales y de flexibilización laboral. Aún falta mucho que desmontas de todo el andamiaje neoliberal, sin embargo es evidente que los trabajadores han mejorado bastante su situación respecto a los empleadores, pudiendo decir que cuando menos, la flexibilización laboral se ha detenido y en muchos aspectos ha retrocedido, permitiendo la primacía del derecho laboral proclamado en la Constitución Política del Estado del Estado Plurinacional de Bolivia, vigente en la actualidad.

CAPÍTULO II.

PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

1. ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO DEL TRABAJO

Se suele definir al derecho como el conjunto de principios, reglas y normas jurídicas que regulan las relaciones de los individuos entre sí y estos con el estado⁹; sin embargo este conjunto jurídico tiene un origen y contexto social, relacionado con la realidad social y las maneras como se realiza la producción, entendido como la totalidad social que abarca aquello que se denomina como estructura económica (relaciones de producción y fuerzas productivas) y a la superestructura ideológica (ideología y lo político-jurídico). Se considera que es la estructura económica la que determina en última instancia el sentido y movimiento de los fenómenos, procesos y cosas de la superestructura, entre las cuales se encuentra el derecho), superestructura que se encuentra en una relación de correspondencia con la estructura económica, y asimismo se entiende que la superestructura tiene una autonomía relativa, mediante la cual interactúa con la estructura, de tal manera que la relación entre ambas es de interrelación dialéctica, por tanto el derecho también realiza modificaciones sobre dicha estructura; por lo que esa autonomía relativa permite al derecho actuar sobre la realidad económica, y ese sería el lugar que se le asigna a la norma jurídica.¹⁰

⁸ TEMAS ACTUALES DE DERECHO DEL TRABAJO Y COMPENDIO DE NORMAS LABORALES (2006 - 2012). CLAVEL SALAZAR, Hernán Mario. Sin edit. Primera edic. La Paz - 2012.

⁹ INTRODUCCIÓN AL DERECHO. MOSCOSO DELGADO, Jaime. Edit. Juventud. La Paz - 1994.

¹⁰ INTRODUCCIÓN AL DERECHO. VINOGRADOV, Paul. Edit. Fondo de Cultura Económica (Breviarios). Primera reimpresión en Chile 1993.

Sin ánimo de ingresar en una polémica, podemos señalar que en los estados donde un modo de producción es el hegemónico tanto en calidad como en cantidad, es decir, donde dicho modo de producción se presenta en un estado de pureza ya sea por su propia evolución merced a sus condicionantes históricos, o al desarrollo posterior del mismo que le permite históricamente alcanzar esa calidad, en lo que se denomina equi-finalidad, se dará la situación de que el fenómeno del derecho se presentará como un sistema de normas, es decir como un complejo jurídico total correspondiente a su estructura económica totalizadora en el marco de una sola matriz eco-social. Por el contrario en los estados cuyo desarrollo es desigual y de economía combinada, donde si bien un modo de producción es el hegemónico, en cambio existe un abigarramiento, superposición o yuxtaposición de varios otros modos de producción que dan lugar a que la formación socio-económica esté compuesta por la interrelación de varios otros modos de producción, donde la matriz económica de la formación social está dirigida por el modo de producción de punta o vanguardia, pero a remolque de otros modos de producción que frenan ese avance o intentan desviarlo, creando un triángulo de fuerzas que responde al valor intrínseco de cada modo de producción y su relación respecto a la totalidad, en estos casos no se puede hablar de un sistema de derecho integrado, sino por el contrario de un conjunto de normas jurídicas que buscan una identificación nacional-estatal o económico-social que en todo caso corresponde a-diferentes sistemáticas, conforme diferentes son los modos de producción al interior de la formación social. De tal manera que la contradicción estaría planteada por una entropía de carácter jurídico entre el derecho representante de las clases sociales económicamente dominantes que representan al modo de producción de punta o vanguardia, respecto a las formas y correspondencias jurídicas pertenecientes a otros modos de producción que permanecen en el precapitalismo o que son expresión de formas de acumulación originarias de socialismo, que se desarrollan en el tiempo presente con proyección al futuro. Ello permite señalar que la hegemonía de clase o bloque histórico de poder difícilmente podrá consolidarse desde la sociedad política sobre toda la sociedad civil; o en otras palabras, supone que al existir estas otras contradicciones en la base económica de la sociedad, tales contradicciones se reflejan en la superestructura jurídica, de tal manera que no existe una posibilidad de dominio absoluto natural, de una parte de la sociedad respecto a la otra, se dan relaciones de conflicto múltiple.

Se entiende que la contradicción fundamental en un tipo de derecho dado (por el modo de producción), es la legalización (validez y eficacia de la norma) de la apropiación por una clase social (o bloque histórico) de los medios de producción y el consiguiente despojo por estos de las demás clases sociales (masas = clases oprimidas). Ello implica que es también el intento de legitimación (fundamentalmente ideológico), justificación e imposición de una determinada

relación social de producción basada en el tipo de propiedad impuesto por las clases sociales económicamente dominantes de los medios de producción. Asimismo busca consolidar todos los factores reales y materiales de las relaciones técnicas de producción de las clases sociales propietarias. Todo lo anterior se refiere a las sociedades en las cuales los modos de producción suponen la existencia de propiedad privada y consiguiente división social en clases antagónicas y/o contrapuestas entre sí.

El aspecto o elemento dinámico de la unidad y lucha de contrarios de esta contradicción denominada derecho, está constituido por las clases sociales oprimidas, que al existir (pertener y permanecer) situadas en la estructura económica también son susceptibles de crear, modificar o extinguir la superestructura. Aunque subordinados en el sistema social, erigen constantemente ideología y formas jurídico-estatales germinales, ideas y realidades que contrapuestas con las dominantes constituyen la materialización de la lucha de clases, y en consecuencia el objeto jurídico sobre el cual versa la apropiación de las riquezas naturales y sociales entre los sujetos de derecho denominados para nuestro entender como clases sociales. Este elemento dinámico está constituido por las fuerzas productivas, principalmente por la fuerza de trabajo del proletariado, debido al carácter de la economía actual basada en la producción industrial de mercancías, lo que hace que las clases polares o fundamentales sean burguesía y proletariado. Es obvio que en países como Bolivia, el proletariado constituye minoría, de ahí la importancia de la alianza estratégica entre obreros-campesinos y clases medias para consumar la revolución social y nacional liberadora de todo el estado Boliviano.

La contradicción principal tendrá relación con la formación eco-social de la que se trate, en nuestro caso el estado plurinacional de Bolivia en la época actual. Esta contradicción se encuentra sobredeterminada por muchos factores externos e internos. Si bien son las contradicciones internas las que determinan el carácter de las cosas, procesos o fenómenos, no es menos evidente que su desarrollo está condicionado por las contradicciones externas, debido a que el mundo material no es sólo un todo en desarrollo, sino que se encuentra concatenado y articulado, sus objetos y fenómenos no se desarrollan por sí mismos, aisladamente, sino indisolublemente ligados, unidos con otros objetos y fenómenos, siendo dicha influencia recíproca. En este caso la sobredeterminación de la contradicción principal en su aspecto externo más importante está condicionada por la globalización de la economía, la ausencia de la bipolaridad de sistemas socio-económicos, y la implementación imperialista del neoliberalismo. Por su parte, la sobredeterminación interna de la contradicción principal radica en el proceso de desestructuración del Estado de 1952 que se realiza desde 1985, que supone el conflicto casi finalizado entre lo estatal-nacional y la privatización-capitalización,

neoliberalización de la economía, la búsqueda de hegemonía ideológica por parte de la burguesía respecto a la sociedad basada en modelos individualistas y la implementación de un sistema jurídico-estatal bajo su control monopólico.

Las condicionantes del derecho boliviano actual emergen de los factores enumerados, pero también de su propia estructura dialéctica interna y propia (como la esencia que hace que Bolivia sea lo que es y no sea otro estado) como disciplina del conocimiento, interpretación y aplicación de normas legales a los hechos, actos o negocios jurídicos, o lo que es lo mismo a los hechos o fenómenos sociales.

Esta contradicción que más bien podría definirse como oposición de ideas y discursos respecto a la realidad, es decir la superación de contradicciones ideológico-jurídicas mediante el conocimiento para crear una verdadera ciencia del derecho que refleje la realidad, pero con capacidad para modificarla (reacción dialéctica de la superestructura sobre la estructura) al basarse en las leyes del desarrollo social, se relaciona con una fuerte superestructura que fuera creada por el estado de 1952 o lo que significó para los trabajadores el ideario de la Revolución Nacional. No sólo que la conciencia socio-política de los trabajadores y las otras clases subalternas se niega a permitir el paso a los sistemas neoliberales, con lo que combate la intención hegemónica ideológica de la burguesía, sino que las condiciones económicas y los choques estructurales hacen que estos rechazos semiconscientes asuman formas reales de existencia social, que se manifiestan en las huelgas, marchas, toma de minas u otras empresas, buscando recuperar las conquistas y los derechos obtenidos en el periodo de la cresta revolucionaria de 1952.

No es necesario indicar que la superestructura jurídico-política también está siendo desmontada, de ahí que la lucha por imponer nuevos patrones de acumulación económica, tropieza con la necesaria transformación de las normas legales de 1952, y de allí la implementación de una nueva legislación nacional de carácter neoliberal, que lentamente y con muchas contradicciones, lagunas y negligencias jurídicas se viene imponiendo a partir de su modelo paradigmático el Decreto Supremo No. 21060 de 29 de agosto de 1985.

Sólo en las sociedades históricamente divididas en clases sociales existe el conflicto económico entre ellas y por tanto la lucha de clases. La sociedad ha conocido etapas históricas donde no existió apropiación sobre los medios de producción, es decir no existió la propiedad privada y en consecuencia tampoco la división de la sociedad en clases sociales. Es lo que se conoce como modo de producción comunista primitivo. Que va desde que el ser humano transcurre de recolector, cazador y nómada, hasta que se asienta o sedentariza en un territorio y se convierte en agricultor y pastor. Es lo que existió con los pobladores antiguos de nuestro territorio actual, cuando se

organizaron los ayllus o comunas. El sistema comunario es una constante en el desarrollo de casi todos los pueblos del mundo.

Una vez que aparece la apropiación del hombre sobre los medios de producción, la sociedad se dividió en clases sociales, y desde entonces asistimos a la lucha de estas clases que se constituye en el motor de la historia.

En las sociedades de clase como la esclavista, tributaria, semi-feudal, mita y capitalista, que son las que existieron en nuestro territorio y sobre nuestra población, si bien existió lucha de clases, estado y derecho; en cambio, cabe señalar que por mucho que se hubieran dictado normas legales respecto a la organización del trabajo (ama llulla, ama sua, ama kella incásico o las ordenanzas del Virrey Toledo), dichas normas no constituyen derecho del trabajo o laboral.

El derecho laboral o del trabajo, es producto del modo de producción capitalista. Para existir precisa de la libertad del trabajador que permite que venda su fuerza de trabajo por el precio de un salario al capitalista/burgués propietario del medio de producción para la producción de mercancías destinadas esencialmente a su realización o venta en el mercado.

El derecho laboral nace en consecuencia como una forma de regular jurídicamente las relaciones sociales de compra-venta de la fuerza de trabajo del proletario al capitalista/burgués, en consecuencia establece las condiciones bajo las cuales se realizará esa compra-venta, toda vez que no se trata de la traslación del dominio de un título o bien que se realiza en un instante único, como la compra-venta de una casa o automóvil, sino que supone una relación de tracto sucesivo, o relación continua que se va operando hora a hora y día a día durante muchos años.

Aunque el derecho general es una expresión que corresponde a la superestructura de las sociedades divididas en clases sociales, el derecho del trabajo corresponde a la superestructura jurídica del modo de producción capitalista. No es un derecho de las masas (clases sociales oprimidas), ni lo es de la clase proletaria; ello porque no representa sus intereses históricos clasistas, vale decir no es el camino de la liberación hacia la construcción del modo de producción socialista. Sin embargo, sin ser un derecho de clase para el proletariado, se constituye en un instrumento y en un espacio importantísimo desde donde los trabajadores pueden lograr una serie de conquistas sociales y pueden conseguir una mejor redistribución de la riqueza nacional en favor de los desposeídos.

El derecho del trabajo, es pues un derecho abigarrado en el sentido de que pertenece como derecho a la burguesía, sin embargo refleja y representa intereses inmediatos salarialistas o economicistas del proletariado y las otras clases oprimidas.

Este reflejo se da a partir de la necesaria manifestación en la superestructura social de los intereses de las fuerzas productivas (vale decir la fuerza de trabajo humana), mismas que son parte de la estructura económica y que existen en constante conflicto respecto a las relaciones de producción (tipo de propiedad capitalista sobre los medios de producción). La superestructura es reflejo de la estructura, entonces también debe reflejar a las fuerzas productivas. Pero este reflejo se realiza bajo los moldes que imponen el estado y derecho burgués, con sus reglas de juego o normas jurídicas, organizadas en correspondencia o concordancia a su estructura económica. Aunque, necesariamente debe expresar los intereses económicos en juego; en otras palabras se debe expresar en la superestructura el conflicto económico entre el capital y el trabajo, entre la apropiación de la plusvalía por parte del capitalista y la pelea del proletario por hacerse de ese plus valor; es decir se debe expresar la lucha de clases. Si el estado y el derecho no incorporan esta lucha de clases, motor dialéctico de la historia, dándole un sentido y dirección, abandonan su papel de defensores-mediadores en favor de los explotadores contra los explotados; cosa por otro lado imposible de lograr, puesto que el estado y el derecho son inherentes en las sociedades de clases, esto significa que no pueden ser eliminados de la sociedad mientras en esta exista propiedad privada sobre los medios de producción, la existencia de este tipo de propiedad presupone la existencia del estado y del derecho, a ello se refieren (o debería ser así) quienes definen al estado y derecho como el lugar o espacio donde se cohesionan los niveles de la formación eco-social (vale decir la economía, ideología y derecho-estado) y donde se les otorga un sentido y dirección, es decir que este lugar existe necesariamente; por tanto en "este" lugar se inscribe también la lucha de clases.

La sociedad capitalista en sus orígenes negó la existencia de las asociaciones, ya que defendía el individualismo. Durante la Revolución Francesa en 1793 se dictó la Ley le Chapellier que prohibía la existencia de sociedades, asociaciones y otras que no fueran el propio individuo.

Desde entonces, los sindicatos que se formaron fueron reprimidos en Europa y EEUU. Pero los trabajadores siguieron creando sindicatos, pese a que sobre los sindicalistas pesaba la pena de muerte. Tuvieron que pasar muchos años hasta que los patrones y el estado acepten la existencia de los sindicatos. Los trabajadores sindicalizados comenzaron a exigir derechos, que de a poco fueron concedidos o arrancados, y de esa manera comenzó a existir un derecho, aunque burgués, que ciertamente favorecía a los trabajadores.

La lucha por estos derechos o conquistas socio-laborales, se inscribe en el ideario socialista del siglo pasado como parte de su programa mínimo a exigir a los estados (el programa máximo se refiere a los intereses históricos estratégicos de clase). Sin embargo como la lucha se realiza sobre ambos programas, constantemente la lucha va a llevar hacia la toma del estado vía insurreccional

(la Revolución Europea de 1848, o la Comuna de París en 1871-72); o también se va a mediatizar mediante la aprobación de normas jurídicas y leyes más benignas debido a la lucha de los partidos políticos social-demócratas en los parlamentos.

Iniciada la primera guerra mundial en 1914, algunas tendencias socialistas van a llamar a la revolución social contra la guerra inter-imperialista. En Rusia el partido bolchevique impulsó la revolución de octubre de 1917. Una vez triunfante y en el poder se dictan las medidas económicas necesarias para socializar la propiedad de los medios de producción en favor de toda la sociedad y se comienza a construir el estado y el derecho socialista. En esta época se verá plasmada en su legislación todo el programa mínimo de reivindicaciones por el que se estuvo luchando tanto tiempo, ello por supuesto implica los derechos y conquistas laborales, de la seguridad social, vivienda, salud, educación e higiene y seguridad industrial y ocupacional.¹¹

Finalizada la primera guerra mundial en 1918, una ola de protestas, rebeliones y revoluciones se apodera de Europa, en países como Finlandia, Hungría y Alemania se producen también revoluciones socialistas que serán aplastadas posteriormente por la burguesía; sin embargo una cosa queda clara para todas las clases sociales y es que la dominación no puede seguir tan impune y descarada; se hace necesario que dentro de las funciones técnico-administrativas del estado se incluyan sistemas de regulación de la explotación de la fuerza de trabajo humana, esto significa que las otras funciones particulares del estado (coercitiva e ideológica)¹² se reorganizan en base a la nueva organización del proceso de la producción económica, basada en normas que defienden y protegen el capital humano o fuerza de trabajo, bajo el entendido de que la súper explotación del trabajador no sólo que destruye recursos humanos importantes para el capitalismo, sino que ocasiona graves problemas sociales que amenazan su dominación, de tal manera que la posición de que el estado es la agrupación gerencial de la clase dominante para defensa de sus intereses históricos, se manifiesta en toda su expresión, puesto que el estado burgués busca que la explotación de la fuerza de trabajo se realice en la forma menos inhumana, en beneficio de todos los capitalistas, evitando que algunos de ellos por su angurria de lograr más ganancia pongan en riesgo la dominación general de la clase económicamente poderosa, vale decir la burguesía.

Bajo estos postulados generales y al calor de la presión de las luchas obreras es que se crea el derecho del trabajo, como un conjunto de normas jurídicas que regula la relación obrero-patronal. La Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) es creada mediante el Tratado de Paz que puso

¹¹ HISTORIA DE LA GRAN REVOLUCIÓN SOCIALISTA DE OCTUBRE EN RUSIA. ACADEMIA DE CIENCIAS DE LA URSS. Instituto de Historia. P. Soboliev., E. Guimpelson, G. Trukan., F. Chevaeski. Edit. Progreso. Moscú. Sin año.

¹² LA NUEVA ECONOMÍA POLÍTICA. Preobrashenski, E.B. Edit. Siglo XXI. Barcelona - 1978.

fin a la primera guerra mundial entre las potencias Aliadas y Alemania, que se firmó en Versalles el 28 de Junio 1919. De esta forma al decir de Sandóval R. “El derecho de trabajo alcanza su universalidad y legitimación oficial, convirtiéndose en la norma que regula las relaciones de trabajo dependiente. Esto es, que busca según las palabras del Tratado, lograr la paz en base a la justicia social”¹³.

De lo anterior se desprenden dos conclusiones: la primera relativa a que el derecho del trabajo o Laboral no es un derecho perteneciente al proletariado, puesto que en el fondo solamente racionaliza y humaniza la explotación del trabajador; la segunda, que aunque no sea un derecho de clase para el proletariado, sirve para enfrentar y combatir al capitalismo en mejores condiciones, logrando que la riqueza nacional en el modo de producción capitalista se redistribuya en forma más justa entre las clases sociales, restando utilidades al burgués y dando paso a gérmenes de acumulación originaria socialista (dentro del marco dialéctico de la unidad y lucha de contrarios que necesariamente se presuponen).

Se tiene entonces que el derecho del trabajo, pese a la ideología jurídica proteccionista en favor de trabajador de que está impregnada, continúa siendo un instrumento de dominación de clase.

El fundamento ideológico derecho del trabajo es un reflejo del choque que se da en la base económica de la sociedad entre las fuerzas productivas y las relaciones de producción. Responde entonces a la siguiente secuencia: tipo de propiedad privada capitalista sobre los medios de producción, lucha de clases para mejorar la situación económico-social de los trabajadores, canalización y/o formalización de esa sublevación en el marco del estado y derecho capitalista.

Pero cada forma o materialización del derecho responde a la manifestación de la diversidad social. La sociedad es tan rica en cuanto a las posibilidades de sus relaciones que para cada una de estas expresiones existe un derecho especial o particular. La totalidad de estos derechos hacen al derecho general. Me refiero a que los asuntos relacionados con la familia son objeto del derecho de familia, lo que corresponde al derecho de sancionar del estado sobre los delincuentes al derecho penal, los contratos al derecho civil, la propiedad y usos de la tierra al derecho agrario, y según el caso los derechos minero, tributario, municipal, educativo, constitucional, administrativo, procesal, menor, social, comercial, internacional; es decir tantos derechos especiales como expresiones sociales de las relaciones humanas y de clase existen en la sociedad.

Cada uno de estos derechos refleja una forma particular de las relaciones de los hombres en la sociedad dentro de un modo de producción dado, en una formación eco-social. De esta manera, no

¹³ Conferencia ofrecida en el I. Colegio Departamental de Abogados de La Paz auspiciada por la Asociación de Abogados Laboristas Regional La Paz en febrero de 1992.

se puede predicar en forma generalizada sobre el concepto de un derecho particular para todos los modos de producción, o en otras palabras, el nivel superestructural jurídico-político refleja (se sobre entiende que no en forma mecánica, puesto que a su vez reacciona sobre la estructura económica merced a la interrelación dialéctica que existe, y que posee autonomía relativa, tal por ejemplo la teoría de la norma jurídica kelseniana) la estructura económica, por la cual está condicionada en última instancia por la ley de la correspondencia o la teoría de la concordancia que se manifiesta como la relación interna necesaria que existe entre estos procesos u objetos. De tal manera que, por ejemplo el derecho de familia en la Polinesia de la barbarie, en Roma esclavista, o en los ayllus comunarios, únicamente tendrá relación con el derecho de familia capitalista actual en lo que se refiere a expresiones generales como que todos ellos tratan sobre las relaciones jurídicas en la familia, pero sus notas características o esenciales, es decir lo que hace que cada uno de estos derechos sea el derecho que es y no otro derecho, es abismalmente diferente; de ahí la diferencia de contenidos en una misma aparente forma (filosófica-conceptual), es decir el matrimonio por grupos entre todos los hombres y todas las mujeres, con la comunidad de sexo entre ellos o lo que actualmente de acuerdo a nuestra valoración moral denominamos promiscuidad fue natural en una época de la humanidad, todos eran los padres y madres de todos los hijos, porque nadie podía demostrar o establecer su filiación respecto a algún hombre en particular, o el matrimonio por contrato que se registra en Roma con la subordinación plena de la mujer quien debe abandonar su clan y sus anteriores relaciones con lo que ahora denominaríamos su verdadera familia, o el matrimonio reglamentado en las tribus o naciones de los Andes de carácter totémico, y finalmente lo que conocemos como familia en la actualidad con la igualdad de derechos entre los sexos; todos los ejemplos anteriores contrastados con sus bases económico-sociales, quedan perfectamente explicados en cuando a su existencia necesaria.

De lo anterior se infiere que existen tantos tipos de derecho (derecho general) como modos de producción existan en la humanidad. Y también se implica que existen tantas formas jurídicas (derechos particulares) como las expresadas en una determinada formación eco-social.

Los derechos particulares, entonces, expresan determinadas formas de relacionamiento social entre los hombres, dichos nexos sociales están determinados por las relaciones sociales de producción, de cuyas múltiples manifestaciones nacen las formas jurídicas que denominamos derechos particulares.

El derecho del trabajo es pues un derecho particular, que está inmerso e indisolublemente ligado y forma parte esencial del derecho general, pero no de cualquier derecho general, sino única y exclusivamente del tipo de derecho del modo de producción capitalista. Ahora bien la forma del

derecho varía de un estado capitalista a otro, conforme el capitalismo se ha originado y desarrollado en cada estado particular. Es decir depende de la formación eco-social del estado en cuestión, o lo que es lo mismo, está determinado por las condicionantes históricas concretas que ha vivido cada estado en su desarrollo económico, es la manera particular en la que se expresa el sistema capitalista; de ahí por tanto que varíen las legislaciones de un estado a otro dentro del mismo modo de producción capitalista.

Cada derecho particular, estudia una parcela o una manifestación especial de la compleja realidad. El derecho del trabajo es el conjunto de principios y normas jurídicas correspondientes a la relación obrero-patronal.

2. PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

Los principios son las bases o fuentes más generales y fundamentales que hacen al conocimiento de un objeto, fenómeno o proceso. “Un principio jurídico fundamental es algo que debemos admitir como supuesto de todo ordenamiento jurídico. Informa la totalidad del mismo y aflora de modo expreso en múltiples y diferentes normas, en las cuales muchas veces el legislador se ve precisado a aludirlo.”¹⁴

Pero estos principios no emanan de axiomas jurídico-lógicos, sino de la realidad social, es el estudio de dicha realidad y la constatación del problema social, el que permite deducir que la conformación de una rama del derecho como el derecho del trabajo tiene que estar en consonancia con los intereses de las trabajadoras y de los trabajadores, que son el bien supremo jurídico a tutelar por el estado.

Así, la idea es que los principios del derecho del trabajo devienen de las relaciones jurídicas laborales, de la realidad misma del capitalismo y no de elucubraciones teóricas.

Los principios del Derecho del Trabajo al decir de Américo Plá Rodríguez son:

- Principio Protector, el cual se puede concretar en estas tres ideas:
 - a) In dubio, pro operario;
 - b) Regla de la aplicación de la norma más favorable;
 - c) Regla de la condición más beneficiosa.
- Principio de la Irrenunciabilidad de los derechos.
- Principio de la continuidad de la relación laboral.

¹⁴ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA.

- Principio de la Primacía de la Realidad.
- Principio de la Razonabilidad.
- Principio de la Buena Fe.

En lo que se refiere a nuestro trabajo, únicamente hablaremos de los cuatro primeros principios.

2.1. PRINCIPIO PROTECTOR

Es el fundamento esencial del derecho del trabajo, puesto que lo hace diferente de los demás derechos. En todos los derechos particulares, el legislador busca la igualdad jurídica entre las partes, la protección similar de los derechos de las partes. En cambio en el derecho del trabajo se parte de la realidad social, en la cual se encuentra que el capitalista y el obrero no son iguales, puesto que el primero es propietario de la empresa, goza de fortuna económica, de poder político; empero, el trabajador únicamente tiene su fuerza de trabajo (manual e intelectual) que es vendida al capitalista a cambio de un salario para poder sobrevivir. De esta relación se evidencia la diferencia esencial entre uno y otro, según el lugar que ocupan en el proceso de la producción. Esta desigualdad social es nivelada por el derecho del trabajo, que al proteger en mayor medida al trabajador y otorgarle más derechos, permite crear un ambiente ficticio de equilibrio jurídico entre las partes.

El principio protector se divide en tres partes, y tomamos de I. Sandóval R. su análisis sobre ellas:

• LA REGLA IN DUBIO PRO OPERARIO

Encierra el criterio que la autoridad administrativa o judicial debe asumir para elegir

entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador. O sea, siguiendo a Mario L. Deveali, rechazando el principio admitido en el derecho privado, según el cual los casos dudosos deben resolverse en favor del deudor (in dubio, pro reo).

• LA REGLA DE LA NORMA MÁS FAVORABLE

Determina que en caso que haya más de una norma aplicable, deba optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiera correspondido según los criterios sobre la jerarquía de las normas. Esto es, rompiendo la pirámide de Kelsen sobre el orden piramidal de las normas, el admitirse la posibilidad de derogaciones por disposiciones de menor grado, cuando estas resulten más beneficiosas para los sujetos protegidos, para los trabajadores.

• LA REGLA DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

Criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador. De esta manera, toda norma

posterior habrá de respetar aquellas condiciones que resulten más beneficiosas para los trabajadores. Ratificándose que las condiciones más favorables que haya podido alcanzar el trabajador, deben ser respetadas.

2.2. PRINCIPIO DE LA IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS

Conforme a Plá Rodríguez debe entenderse como la “imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de un o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio”. La Constitución Política del Estado en su Artículo 48 - III y el Artículo 4 de la Ley General del Trabajo establecen la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, por el ser el Derecho del Trabajo de orden público, en consecuencia de cumplimiento obligatorio, ello implica que ningún trabajador puede renunciar a lo que por derecho le corresponde, es decir que toda renuncia que realice de sus derechos es nula conforme a ley, y que en consecuencia existe toda la potestad jurídica de recuperar lo renunciado, por más que hubiera firmado documentos privados o públicos respecto a la renuncia. En otras palabras, aun siendo de su voluntad e interés la renuncia a derechos sociales, no lo puede hacer.

2.3. PRINCIPIO DE LA CONTINUIDAD DE LA RELACIÓN LABORAL

Con Sandóval R. diremos que este principio “parte de la presunción jurídica que el contrato de trabajo es un contrato de trabajo sucesivo, o sea, que la relación laboral no se agota mediante la realización instantánea de cierto acto sino que dura en el tiempo. La relación de trabajo no es efímera, sino que presupone una vinculación que se prolonga en busca de la seguridad del trabajador. La continuidad en el trabajo es una derivación y consecuencia del principio protector, ya que el proseguir trabajando, obviamente, es más beneficioso que haber quedado desocupado”.

Los alcances de este principio según Plá Rodríguez son:

- Preferencia por los contratos de duración indefinida.
- Amplitud para la admisión de las transformaciones del contrato.
- Facilidad para mantener el contrato a pesar de los incumplimientos o nulidades en que se haya incurrido.
- Resistencia a admitir la rescisión unilateral del contrato por voluntad patronal.
- Interpretación de las interrupciones de los contratos como simples suspensiones.
- Prolongación del contrato en casos de sustitución del empleador.

2.4. PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD

Plá Rodríguez señala que “el principio de la primacía de la realidad significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”. Analizando este principio Krotoschin indica que “por consiguiente, no interesa tanto el contrato de trabajo sino que la relación de trabajo en el sentido de hecho jurídico debe prevalecer sobre el acto jurídico de aquél”. Se trata entonces de que por encima de lo que pueda establecer el contrato (verbal o escrito), lo que vale es la verdadera relación laboral que existe entre el patrón y el trabajador. De esa manera no importa que los contratos puedan establecer las condiciones de trabajo que crea conveniente el patrón, puesto que lo que interesa es el verdadero trabajo y las condiciones reales en las cuales se realiza este, de tal manera que se tiene que atender a la realidad laboral y no a lo que puedan decir los contratos o documentos suscritos entre partes.

3. NORMA JURÍDICA POSITIVA Y PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO.

Bolivia ha logrado un inmenso avance en esta materia, ya que de una situación en la que algunos de los principios del derecho trabajo estaban positivados en una que otra norma jurídica, hoy, están positivados en forma sistemática en dos normas jurídicas.

Cronológicamente:

- Decreto Supremo No. 28699 de 1 de mayo de 2006.
- Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009.

3.1. DECRETO SUPREMO No. 28699 DE 1 DE MAYO DE 2006

Este Decreto Supremo, positiva los principios del derecho del trabajo, de manera tal que al presente no son sólo una guía teórica para la interpretación y aplicación de la norma jurídica laboral, sino que se constituyen en la propia norma, es decir se han positivado, tal como se copia a continuación¹⁵:

¹⁵ **DECRETO SUPREMO No. 28699**

EVO MORALES AYMA

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política del Estado en sus Artículos 157 y 158, determina que el Estado tiene la obligación de crear condiciones que garanticen para todos, posibilidades de ocupación laboral, estabilidad en el trabajo y remuneración justa, asegurando sobre todo la continuidad de sus medios de subsistencia para mejorar las condiciones de vida de las familias.

Que la Constitución Política del Estado concibe a nuestra nación como un Estado Social y Democrático de Derecho, concepción fundamental que debe aplicarse con prioridad a cualquier norma de menor jerarquía y sobre todo cuando se trata de respetar los derechos de cada uno de los ciudadanos en materia laboral.

Que debido a la situación económica por la que atravesaba el país, en el marco de una política de emergencia, se promulgó el Decreto Supremo N° 21060 de 29 de agosto de 1985, situación que a la fecha fue ampliamente superada, pero con un alto costo social y con el único sacrificio de toda la clase trabajadora.

Que el Decreto Supremo No. 21060 fue implementado como pilar fundamental de una política extraña a las normas laborales en vigencia y a la política de estabilidad laboral señalada por el Régimen Social de la Constitución Política del Estado.

Que el Artículo 55 del Decreto Supremo No. 21060, en el marco de la política de emergencia, establece que las empresas y entidades del sector público y privado podrán libremente convenir o rescindir contratos de trabajo con estricta sujeción a la Ley General del Trabajo y su Decreto Supremo Reglamentario.

Que posteriormente, el Decreto Supremo No. 22407 de 11 de enero de 1990, en el marco de una política económica conservadora y repetitiva a lo establecido al Decreto Supremo No. 21060, en su Artículo 39 establece nuevamente que podrán convenirse o rescindirse libremente los contratos de trabajo, de conformidad a la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias; situación que atenta a lo establecido en la Constitución Política del Estado, este Decreto Supremo fue aprobado nuevamente para subyugar a la clase trabajadora, ya que en ese tiempo no había inestabilidad económica de ninguna naturaleza.

Que la Ley No. 1182 de 17 de septiembre de 1990 - Ley de Inversiones, en el marco nuevamente del modelo económico neoliberal que vela solo por los intereses políticos y económicos de una clase dominante y excluyente, reproduce en su Artículo 13, lo establecido en el Artículo 55 del Decreto Supremo No. 21060 y el Artículo 39 del Decreto Supremo No. 22407.

Que los Artículos 55 del Decreto Supremo No. 21060, el Artículo 39 del Decreto Supremo No. 22407 y Artículo 13 de la Ley No. 1182 desampara a los trabajadores asalariados, contradiciendo el principio proteccionista señalado por la normativa laboral y la Constitución Política del Estado.

Que en el contexto expuesto es necesario precisar que tanto el Artículo 55 del Decreto Supremo No. 21060, el Artículo 39 del Decreto Supremo No. 22407 y el Artículo 13 de la Ley No. 1182, definen que los contratos de trabajo pueden convenirse o rescindirse libremente, pero con la condición de sujetarse a la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias, situación que nunca fue atendida por los anteriores gobiernos negando el derecho al trabajo a muchos ciudadanos.

Que en este entendido, con la finalidad de realizar una aplicación correcta, es necesario determinar que los mencionados Artículos se encuentran sujetos directamente a las disposiciones reglamentarias que emite el Gobierno Nacional, en función a la Ley General del Trabajo, por lo que, el concepto de la libertad de convenir o rescindir los contratos de trabajo, necesariamente debía ser aplicado en función de lo que disponga el reglamento de la Ley General del Trabajo a través del Ministerio de Trabajo.

Que una de las principales políticas del actual Gobierno Nacional, es regular las condiciones socio - laborales que garanticen la continuidad del contrato de trabajo, la misma que contribuirá a incrementar los niveles productivos tanto de las empresas y entidades nacionales, públicas o privadas, siempre respetando el derecho mutuo de respeto entre empleador y empleado.

Que sobre el rótulo de libre contratación y libre rescisión, se han dado excesos que han significado decisiones arbitrarias para despedir, maneras camufladas para burlar obligaciones laborales: como son los contratos civiles encubiertos, o los contratos a plazo fijo cuando por su naturaleza la regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país.

Que el Gobierno Nacional tiene la obligación de hacer cumplir la Constitución Política del Estado; razón por la cual, debe crear condiciones favorables que permitan la estabilidad laboral y el mutuo respeto que debe existir entre empleadores y empleados.

Que en este sentido, en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado, habiendo terminado ampliamente el período de emergencia económica y el agotamiento definitivo del modelo

económico neoliberal, es necesario dictar el presente Decreto Supremo que reglamente la Ley General del Trabajo.

EN CONSEJO DE MINISTROS,

DECRETA:

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1.- (OBJETO). El presente Decreto Supremo tiene por objeto:

- Establecer una disposición Reglamentaria a la Ley General del Trabajo.
- Establecer la concordancia y aplicación del Artículo 13 de la Ley No. 1182, a la estricta sujeción que debe tener a la Ley General del trabajo y sus disposiciones reglamentarias.
- Derogar el Artículo 55 del Decreto Supremo No. 21060 y el Artículo 39 del Decreto Supremo No. 22407.

ARTÍCULO 2.- (RELACIÓN LABORAL). De conformidad al Artículo Primero de la Ley General del Trabajo, que determina de modo general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral:

- a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador.
- b) La prestación de trabajo por cuenta ajena.
- c) La percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

ARTÍCULO 3.- (AMBITO DE APLICACIÓN). Toda persona natural que preste servicios intelectuales o materiales a otra, sea esta natural o jurídica, en cuya relación concurren las características señaladas en el Artículo anterior se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo y goza de todos los derechos reconocidos en ella, sea cual fuere el rubro o actividad que se realice, así como la forma expresa del contrato o de la contratación verbal si fuera el caso.

ARTÍCULO 4.- (PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL). I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral:

a) Principio Protector, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido en base a las siguientes reglas:

- in dubio pro operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador.
- de la condición más beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar.

b) Principio de la Continuidad de la Relación Laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador.

c) Principio Intervencionista, en la que el Estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores.

d) Principio de la Primacía de la Realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes.

e) Principio de No Discriminación, es la exclusión de diferenciaciones que colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto a otros trabajadores, con los que mantenga responsabilidades o labores similares.

II. La presente enumeración de los principios laborales no son excluyentes con principios establecidos anteladamente, ni con las que pudieran incorporarse con posterioridad.

ARTÍCULO 5.- (CONTRATOS). Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente.

ARTÍCULO 6.- (RENUMERACION O SALARIO). Todo pago pactado efectuado o por efectuarse, en contraprestación a los servicios acordados a que se refiere el Artículo 2 del presente Decreto Supremo, en cualquiera de sus modalidades, constituye forma de remuneración o salario, entre otros: el sueldo mensual, el pago quincenal, el pago semanal, el pago a jornal, el pago por horas, el pago de comisiones, el pago por obra o producción, el pago a porcentaje, el pago en especies cuando esté permitido.

CAPITULO II

APLICACIÓN DEL ARTICULO 13 DE LA LEY No. 1182

ARTÍCULO 7.- (CONCORDANCIA NORMATIVA). En concordancia normativa y según lo dispuesto por el mismo Artículo 13 de la Ley No. 1182 de 17 de septiembre de 1990, que establece que "Los contratos de trabajo pueden convenirse o rescindirse libremente en conformidad a la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias", la convención o rescisión libre de contratos, será según lo dispuesto por el presente Decreto Supremo que se constituye en una Disposición Reglamentaria de la Ley General del Trabajo.

ARTÍCULO 8.- (APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 13 DE LA LEY No. 1182). I. La libertad para convenir o rescindir contratos, es el ejercicio personal de tomar la decisión sobre el contrato, la misma que debe estar totalmente enmarcada a todos los conceptos y procedimientos definidos en la presente disposición reglamentaria de la Ley General del Trabajo; por lo que el Artículo 13 de la Ley No. 1182 se debe aplicar en el concepto y disposiciones de esta norma bajo pena y sanciones que correspondan a través del Ministerio de trabajo.

II. Los Empleadores y trabajadores podrán acordar libremente las remuneraciones, las mismas que tienen que estar por encima del salario mínimo nacional determinado por el Gobierno Nacional.

III. Los inversionistas tienen la responsabilidad y obligación de dar estricto cumplimiento al régimen de seguridad social vigente en el país.

CAPITULO III

DESPIDOS

ARTÍCULO 9.- (DESPIDOS). I. En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda - UFV's, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito.

II. En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor.

ARTÍCULO 10.- (BENEFICIOS SOCIALES O REINCORPORACIÓN). I. Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que le corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el Artículo noveno del presente Decreto Supremo.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá multa por Infracción a leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo.

CAPITULO IV

DISPOSICIONES VARIAS

ARTÍCULO 11.- (ESTABILIDAD LABORAL). I. Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias.

II. Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral.

ARTÍCULO 12.- (APLICACIÓN Y ADECUACIÓN). I. Lo establecido en el presente Decreto Supremo será aplicable tanto a las actuales relaciones laborales, así como, a las que se inicien con posterioridad al presente Decreto Supremo.

II. Las entidades comprendidas en la Ley General del trabajo deberán adecuar sus Reglamentos Internos de Trabajo, de acuerdo a lo establecido en el presente Decreto Supremo, en un plazo de treinta (30) días a partir de la emisión de la Reglamentación Específica.

ARTÍCULO 4.- (PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL). I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral:

a) Principio Protector, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido en base a las siguientes reglas:

- in dubio pro operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador.

- de la condición más beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar.

b) Principio de la Continuidad de la Relación Laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador.

c) Principio Intervencionista, en la que el Estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores.

d) Principio de la Primacía de la Realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes.

e) Principio de No Discriminación, es la exclusión de diferenciaciones que colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto a otros trabajadores, con los que mantenga responsabilidades o labores similares.

ARTÍCULO 13.- (REGLAMENTACIÓN ESPECÍFICA). I. El Ministerio de Trabajo en un plazo no mayor a treinta (30) días de publicado el presente Decreto Supremo, deberá aprobar mediante Resolución Ministerial el Reglamento Específico que respalde los procedimientos establecidos.

II. Asimismo, los procedimientos a establecerse en el mencionado Reglamento deberán ser simplificados y ágiles, con el objeto de evitar la excesiva burocracia y trámites costosos, largos e innecesarios.

ARTÍCULO 14.- (VIGENCIA DE NORMAS). I. Se deroga el Artículo 55 del Decreto Supremo No. 21060 de 29 de agosto de 1985 y el Artículo 39 del Decreto Supremo No. 22407 de 11 de enero de 1990.

II. Se abrogan y derogan todas las Disposiciones contrarias al presente Decreto Supremo.

El Señor Ministro de Estado, en el Despacho de Trabajo, queda encargado de la ejecución y cumplimiento del presente Decreto Supremo.

II. La presente enumeración de los principios laborales no son excluyentes con principios establecidos anteladamente, ni con las que pudieran incorporarse con posterioridad.

3.2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE 7 DE FEBRERO DE 2009

La Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, por vez primera en Bolivia, constitucionaliza o positiva de manera sistemática y específicamente los principios del derecho del trabajo, así ya no deberían denominarse principios, sino norma positiva constitucional¹⁶.

A continuación se transcribe la norma constitución correspondiente:

ARTÍCULO 48.

- II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y el trabajador.
- III. Los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

¹⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO. GACETA OFICIAL DE BOLIVIA. Edic. Oficial. 7 de febrero de 2009. La Paz - 2009.

ARTÍCULO 48.

- I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.
- II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y el trabajador.
- III. Los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.
- IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.
- V. El Estado promoverá la incorporación de las mujeres al trabajo y garantizará la misma remuneración que a los hombres por un trabajo de igual valor, tanteeen al ámbito público como en el privado.
- VI. Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad.
- VII. El Estado garantizará la incorporación de las jóvenes y los jóvenes en el sistema productivo, de acuerdo con su capacitación y formación.

- VI. Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad.

4. PARTICULARIDAD DEL DERECHO DEL TRABAJO

Los principios señalados hacen la diferencia entre el derecho del trabajo y el resto de derechos particulares (penal, civil, familiar, comercio, tributario, constitucional) Empero, pese a su carácter proteccionista, no puede ser considerado como un árbitro social entre las clases, ya que en última instancia responde a los intereses de la clase económicamente dominante que controla el poder estatal, a la que sirve porque legaliza y legitima la ley del valor, es decir la apropiación de la plusvalía en favor de la burguesía.

Pero a pesar de que el derecho del trabajo cumple con el objetivo fundamental de sancionar y legalizar la ley del valor en los hechos y en la realidad, en cambio formalmente favorece a los trabajadores. Porque a nivel de la superestructura y en base a sus principios establece una desigualdad formal entre el patrón y el trabajador ante la ley. Esto significa que formalmente y normativamente hablando, el derecho del trabajo no es un derecho igual, no es un derecho imparcial y equitativo. El derecho del trabajo reconoce la existencia de la desigualdad en la base social, material y económica de la sociedad, reconoce la denominada cuestión social, es decir la diferencia entre el poder económico y político del patrón contra la miseria y desamparo del trabajador. El derecho del trabajo entiende esa diferencia real y trata laborales.

CAPÍTULO III.

DERECHO DEL TRABAJO Y SU DESAFÍO CONTRA

LA FLEXIBILIZACIÓN LABORAL

1. DERECHO DEL TRABAJO

Rama diferenciada y autónoma de la ciencia jurídica que surgió para disciplinar las relaciones de la prestación subordinada y retribuida del trabajo, ha recibido diversos nombres desde mediados del siglo XX hasta la época contemporánea, en que se consolida como núcleo de doctrina y sistema de norma positiva.

Se define como el conjunto de normas y principios teóricos que regulan las relaciones jurídicas entre empleadores y trabajadores y de ambos con el estado, originado por una prestación voluntaria,

subordinada, retribuida de la actividad humana, para la producción de bienes y servicios. “No se presume la gratitud del trabajo”.

La terminología más adecuada es el derecho laboral o derecho del trabajo, ya que antes tenía varias denominaciones como: derecho social, legislación social, derecho industrial, legislación industrial y legislación laboral.

La determinación de la naturaleza jurídica del derecho laboral es de utilidad teórico-práctico evidente para sistematizar las normas, establecer la jurisdicción competente y determinar las sanciones punitivas en los casos de transgresión por los destinatarios de aquellas.

El tema ampliamente debatido ha originado distintas direcciones doctrinarias nominadas así:

- Publicista: tendencia según la cual el derecho del trabajo es derecho público.
- Privatista: sostiene que pertenece al campo del derecho privado.
- Dualista: esta posición afirma que es un derecho mixto por cuanto las normas laborales protegen el interés individual y colectivo.
- Frente a la clásica distinción entre derecho público y privado otros juristas afirman que el derecho laboral constituye un tercer género nuevo e independiente de aquellos. Le asignan por tanto una naturaleza especial.

La solución más aceptable desde los ángulos científicos y filosóficos con base en los sujetos y fines de la relación jurídica es la que manteniendo incólume la sustantividad del derecho laboral le atribuye naturaleza dualista o mixta. Ya que lo integrado de modo inescindible instituciones del derecho público y del derecho privado.

En la época contemporánea de nuestro siglo, el derecho laboral sólidamente estructura como núcleo de principios, instituciones y normas legislativas codificadas, presenta caracteres prominentes que lo distinguen de las ramas tradicionales de la ciencia jurídica. Los enunciaremos del modo siguiente:

- Constituye una nueva rama no tradicional del derecho positivo. Su estructuración como cuerpo de doctrinas y sistema de normas para dar soluciones justas a la cuestión social, es reciente. Se propone primordialmente: primero, asegurar un mínimo de derechos y garantías para la prestación del trabajo, compatibles con la dignidad de la persona humana; segundo, compensar la inferioridad económica de los trabajadores en relación de dependencia frente a los empleadores, otorgándoles protección jurídica preferente, en consonancia con las posibilidades económicas de cada país.

- Es una rama jurídica diferenciada de las demás, por referirse a las relaciones jurídicas establecidas entre personas determinadas (trabajadores) que ponen su actividad física o intelectual, en forma subordinada, al servicio de otras que la remuneran (empleadores) y a las de éstos y aquéllos con el Estado, en su carácter de ente soberano, titular de la coacción social.
- Es una rama jurídica autónoma porque contiene principios doctrinarios propios y especialización legislativa, independiente del derecho común.
- Consagra la moderna concepción dignificadora del trabajo como función social, para separarlo del ámbito de las relaciones puramente patrimoniales que lo consideraban una simple mercancía.
- Está destinado a superar la lucha de clases. El derecho del trabajo ya no constituye un derecho de clases, como lo fue en sus orígenes, en que obliterando el principio de la igualdad jurídica.
- Tiende a la unificación internacional y a la codificación. Se debe a razones predominantemente económicas, la estructuración de un derecho universal del trabajo.
- Las leyes del trabajo son de orden público. Para precisar esta característica, es necesario determinar el concepto jurídico de orden público, a fin de no confundirlo con el derecho público. En éste, entra como sujeto de la relación jurídica el estado, ente soberano, y el fin propuesto es el interés general, cuyo cumplimiento es forzoso.

En cuanto a su autonomía, después de seguir un proceso de integración, similar al de otras ramas de la ciencia jurídica, el derecho laboral adquirió sustantividad propia. Así esta disciplina jurídica se emancipó de las preexistentes ramas señaladas en el cuadro general de la clasificación del derecho positivo, y cuenta hoy con una triple autonomía: científica, jurídica y didáctica. Todas se prestan mutuo auxilio, dadas las zonas comunes que presenta. Ninguna de ellas puede subsistir sino en íntima coordinación e interdependencia con las demás.

- Autonomía científica: Esta se manifiesta en el hecho de que las diversas materias e instituciones del Derecho Laboral, son susceptibles de una sistematización orgánica que da como resultado un orden de estudio homogéneo y extenso.
- Autonomía jurídica: El derecho laboral revela autonomía jurídica, porque tiene:

- Principios doctrinales propios, distintos de los del Derecho tradicional, que complementan y sirven de fundamento a las normas positivas.
- Especialización legislativa. Las relaciones individuales o colectivas de trabajo quedan reguladas y protegidos los sujetos que en las mismas intervienen, por normas dictadas exclusivamente con esta finalidad.
- Jurisdicción especial. Las normas jurídico-laborales sustantivas que se proponen el equilibrio económico-social y la tutela de la parte económicamente más débil en la relación trabajador-empendedor, requieren, para su cumplida actuación, un sistema procesal eficaz dotado de tecnicismo, celeridad y economía.
- Autonomía docente: La extensión e importancia teórico-práctica de la materia estudiada, así como su codificación de fondo y forma, justifican en la esfera de las especializaciones didácticas, para proclamar la autonomía de la enseñanza universitaria del derecho laboral.

El derecho del trabajo tiene relación con otras disciplinas, no puede sobrevivir solo, necesita de otra ciencia especialmente en las lagunas legales, de allí surge sus relaciones con las ramas del derecho público y privado.

- Derecho Público y Privado. El derecho laboral tiene especialmente relaciones e interferencias con las diversas ramas del derecho público y privado, sobre las que ha influido durante el curso de su evolución, modificando tradicionales conceptos e introduciendo formas en sus instituciones mediante la socialización de las libertades que no existen sólo en beneficio del hombre, sino también para la sociedad de que forma parte.
- Derecho Constitucional. Principios y normas de la Constitución Política del Estado en materia de trabajo. Dicha rama del derecho público interno estudia la Constitución de un país, esto es, la organización jurídica de la vida integral del estado. De ahí que una Constitución sea el mismo derecho constitucional reducido a normas prácticas declarativas, preceptivas o imperativas, dictadas por el pueblo en virtud del poder constituyente, como dueño de la soberanía originaria.
- Derecho Político. La política social: antecedentes, concepto, fines y orientación contemporánea. El derecho político estudia el aspecto jurídico de la organización y funciones del estado. Tiene por objeto estudiar la teoría general de Estado, que comprende: el concepto, elementos, soberanía, personalidad, fines, formas del Estado y las formas

gobierno. Este derecho se halla constituido por dos elementos: jurídico y político. En consecuencia, guarda vinculación con la política o ciencia práctica del estado.

En efecto, la concentración de capitales, el desarrollo de la gran industria y la abstención completa del estado para intervenir en la vida económica y social de la nación, posición ésta sustentada por el individualismo político y el liberalismo económico, sumieron en la época señalada a las masas proletarias de las fábricas y talleres, en condiciones precarias de existencia e indefensión social.

El trabajo fue considerado entonces, independientemente de la persona del trabajador, como una mercancía semejante a las demás y sujeta a la ley económica de la oferta y la demanda que determinaba las condiciones de su utilización por el empresario capitalista.

- Derecho Administrativo. Con la organización administrativa del trabajo. La rama del Derecho público interno mencionada, regula las actividades del estado respecto de la institución y funcionamiento de los servicios públicos y las relaciones del ente gobernante con los particulares por razón de los mismos.

En opinión de ilustrados especialistas, el derecho administrativo es la dinámica del derecho constitucional pues, el conjunto de principios y normas que lo integran, disciplinan la actividad total del Estado para el cumplimiento de sus fines.

En todos los países, existe una organización administrativa del trabajo, esto es, nuevos órganos del estado instituidos con distintas denominaciones: Ministerio, Departamento o Dirección del Trabajo, Institutos de Seguridad o de Previsión Social, para atribuirles como funciones: el régimen del trabajo y de la seguridad social, la fiscalización del fiel cumplimiento de las leyes y reglamentos laborales.

- Derecho Penal. Como sistema positivo, el derecho penal comprende el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas y medidas adecuadas para prevenir la criminalidad.

Pueden acaecer con motivo del desarrollo de las huelgas de trabajadores, de los pases o cierres patronales, del uso violento de medios de acción directa en los conflictos laborales colectivos o de la perturbación arbitraria del orden y la disciplina en el trabajo, hechos delictuosos o contravencionales comunes que caen dentro de la órbita del derecho penal.

- Derecho Procesal. El derecho procesal paraguayo del trabajo. Como rama del derecho positivo, el derecho procesal comprende el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad jurisdiccional del estado para la aplicación de las leyes de fondo.

Ahora bien, en los términos técnicos del derecho procesal, jurisdicción es la potestad conferida por el Estado a determinados órganos para administrar justicia en los casos litigiosos.

Las normas laborales sustantivas, serían ineficaces sin el sistema adecuado y necesario, para imponer a los destinatarios su debido acatamiento.

En cuanto a su organización, competencia y procedimiento, ella constituye una especialización de la justicia para conocer los litigios del trabajo, dirimirlos y ejecutar las decisiones que hubieren pasado en autoridad de cosa juzgada.

La jurisdicción especial del trabajo, originó el desenvolvimiento teórico-práctico de la disciplina jurídica nominada derecho procesal del trabajo. Su contenido se halla integrado por las nociones fundamentales de todo derecho procesal, a saber: la jurisdicción, la acción y el proceso.

Dicha disciplina jurídica, mantiene relaciones de interdependencia con el derecho procesal común, porque éste es de aplicación supletoria, a falta de normas procesales de trabajo.

- Derecho Civil. El derecho civil o derecho privado común, es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones más universales de las personas, respecto a la familia y la propiedad. Su contenido se halla integrado por las siguientes instituciones: familia, propiedad, obligaciones, contratos y sucesiones.

Por su amplio significado normativo, el derecho civil es supletorio del laboral, y se lo aplica a falta de normas legales o contractuales de trabajo que diriman el caso controvertido.

- Derecho Mercantil. El derecho comercial o mercantil, como rama del derecho positivo privado, es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones derivadas del comercio. En otros términos, establece reglas especiales para los comerciantes y los actos de comercio, que hacen pasar las mercancías de quienes la producen a quienes las consumen.

Dicha rama del derecho privado tiene vinculaciones con el derecho laboral, porque las leyes del trabajo o de previsión y seguridad social, extienden sus beneficios y garantías mínimas a

los empleados de comercio, y debe cumplirlas el empresario comercial para la contratación de los servicios de sus auxiliares.

- Derecho Internacional Público. El estudio de esta rama del derecho, comprende el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre los estados como entes soberanos o con otras organizaciones internacionales creadas por acuerdo de los mismos.

Al enunciar los caracteres relevantes del derecho laboral, hemos destacado su tendencia universalista alcanzada mediante convenciones internacionales, conferencias y tratados bilaterales o plurilaterales que regulan instituciones análogas en países de distintas razas y culturas.

- Derecho Internacional Privado. La protección del trabajo de los nacionales en el extranjero y el de los extranjeros fuera de su patria. Dicha rama de la ciencia jurídica que tiene su raíz en los derechos internos privados, establece las normas aplicables cuando una misma relación jurídica se ha originado o desarrollado bajo distintas soberanías. Su objeto es el estudio de aquellas relaciones que interesan a más de una regla jurídica nacional, para resolver los conflictos surgidos por la diferencia de legislación entre los distintos países.

El derecho del trabajo es importante en lo económica social. Los fines económicos del derecho del trabajo se reducen a elevar la participación del trabajador en la renta nacional sin perturbar la producción, sino ante bien estimularla. El derecho laboral ejerce un preponderante influjo en la vida económica por su contenido normativo y amplio sentido proteccionista de la población que pone su actividad profesional al servicio de otra persona o entidades para la producción de bienes y servicios con que satisfacer las necesidades humanas.

El derecho laboral debe orientarse hacia un propósito social definido, es decir, el bienestar físico, intelectual y moral de la clase trabajadora mediante la promoción de una aceptada política que determine la posición de estado frente a los problemas sociales.

Por lo señalado se puede decir que el derecho del trabajo es una materia jurídica diferenciada y autónoma de la ciencia jurídica que surgió para disciplinar las relaciones de la prestación subordinada y retribuida del trabajo, ha recibido diversos nombres desde mediados del siglo XX hasta la época contemporánea, en que se consolida como núcleo de doctrina y sistema de norma positiva.

2. FLEXIBILIZACIÓN LABORAL

La flexibilidad laboral o desregulación del mercado de trabajo, hace referencia a la fijación de un modelo regulador de los derechos laborales que elimine trabas y regulaciones para contratar y despedir empleados por parte de las empresas y organizaciones privadas. La flexibilidad laboral está relacionada con las medidas de regulación del mercado laboral en lo referente a la libertad de contratación y el contrato individual de trabajo,¹ para flexibilizar los mecanismos logrados por los sindicatos en el siglo XX, esperando con ello mantener el crecimiento de todo el sector privado.

De acuerdo con los partidarios de aumentar la flexibilidad laboral esta permite mayores oportunidades a las empresas y a las personas, en el mundo globalizado donde las estructuras rígidas y las legislaciones abultadas y complejas resultarían impedimentos a ser superados en pos de mayor libertad para la población económicamente activa. Por otra parte diversos economista heterodoxos como el premio Nobel Joseph Stiglitz han criticado el término que califican como eufemismo para “inseguridad o mutabilidad del puesto de trabajo”, y niegan que en todos los casos tenga el efecto positivo que le atribuyen los partidarios de la flexibilidad.

Los partidarios de la mayor flexibilización laboral consideran que puede ayudar a la creación de empleo a través de la reducción del costo de la mano de obra o del tiempo de jornada o de contratación. Sin embargo, sus detractores señalan que en muchos casos una mayor liberalización de las condiciones de contratación no han ido acompañadas de un aumento del empleo, como durante la crisis económica de 2008-2012 en Europa, y sólo persigue una reducción de los gastos de personal en las empresas sin fortalecer el empleo a largo plazo.

Para algunos partidarios de la mayor flexibilización que plantean sus argumentos desde el análisis económico del derecho y otras fuentes afines, carece de sentido establecer múltiples derechos en favor de cada vez menos personas, engendrando beneficios de los cuales solo algunas personas gozan cabalmente, y que no beneficiarían en estos tiempos a la mayor parte de empleadores y empleados. Para sus detractores la flexibilización comporta mayor inseguridad jurídica para los empleados y mayor eventualidad, dificultando el ejercicio efectivo de los derechos laborales por parte de asociaciones de trabajadores o sindicatos.

Para los partidarios de la flexibilidad esta reduce costes laborales a las empresas lo cual les permite aumentar su productividad y a su vez generar más plazas de trabajo, lo que a la larga tendría como consecuencia el incremento del ingreso y el tiempo libre. Sin embargo, la reducción de costes usualmente ha sido usada para poder declarar mayores beneficios y conseguir mayor cotización bursátil de las acciones de la compañía (beneficiando al accionariado móvil en detrimento de los empleados). Además la nada impide que la flexibilidad sea usada para despedir a trabajadores con derechos más consolidados y sustituirlos por otros con menos experiencia y que acepten salarios

más bajos, por lo cual el efecto a largo plazo no está determinado por la mera existencia de mayor flexibilidad.

Para los contrarios a la flexibilización, muchos problemas asociados a la desregulación del mercado laboral provienen de debilidades de las estructuras jurídicas donde se aplica,[cita requerida] que permiten sacar ventajas más allá del contrato o acuerdo establecido, lo que vuelve necesaria la consolidación de la seguridad jurídica como pilar de una economía de mercado. Así en muchos países donde se han producido flexibilizaciones ha aumentado la precariedad del empleo, y muchos trabajadores necesitan varios trabajos o actividades para lograr un ingreso suficiente. Este fenómeno sería visible en el aumento del trabajo remunerado por comisiones, la contratación por hora, la subcontratación, el trabajo temporal, el autoempleo, etc.

Historia

Algunos remontan el origen de algunas de las ideas favorables a la flexibilidad laboral al toyotismo, en relación a la planta japonesa de automóviles que superó el modelo fordista de producción a finales de los 70. Sus principales características son:

- Alta rotación en los puestos de trabajo/roles.
- Estímulos sociales a través del fomento del trabajo en equipo y la identificación transclase entre jefe-subalterno.
- Sistema just in time; que revalora la relación entre el tiempo de producción y la circulación de la mercancía a través de la lógica de menor actividad obrera en la cadena productiva y un aceleramiento de la demanda que acerca al “stock 0” y permite prescindir de la bodega y sus altos costos por concepto de almacenaje.
- Reducción de costos de planta permite traspasar esa baja al consumidor y aumentar progresivamente el consumo en las distintas clases sociales.

CAPÍTULO IV.

LEY GENERAL DEL TRABAJO Y

LEGISLACIÓN LABORAL

1. LEY GENERAL DEL TRABAJO

La legislación laboral boliviana está impregnada del espíritu protector con que nació el Derecho Social en general tal como lo vimos anteriormente. Ello debido a la influencia Europea en cuanto al

pensamiento marxista y social-demócrata, y también seguramente a la Revolución mexicana y la Constitución social de Querétaro.

Raúl Castro Niño de Guzmán refiere que “la primera disposición legal concreta que alcanza en sus beneficios a empleados y obreros es la Ley de 23 de Noviembre de 1915 promulgada en el gobierno de Ismael Montes, que establece el descanso dominical, con excepción del servicio doméstico, aplicable solamente en las capitales de departamento. Como otra disposición importante de esta primera etapa de la vida republicana tenemos el Decreto Supremo del 29 de Septiembre de 1920, de legalización del derecho de huelga”.

Pero en realidad la legislación laboral sobre bases ideológicas liberales corresponde a la creación de la República. Hay que recordar que la superestructura jurídico-política boliviana era ya capitalista.

En fecha 29 de Agosto de 1825 se dicta Resolución disponiendo la Vigencia del Decreto del Cuzco, indicando “*que se ejecute en estas provincia el decreto espedido en el Cuzco el 4 de Julio último, como tambín (sic.) los de la misma fecha que favorecen á los indios*”. El Decreto disponía entre otros “*que ningún individuo del Estado ecsija (sic.) directa ó indirectamente el servicio personal de los peruanos indigenas (sic.), sin que preceda un contrato libre del precio de su trabajo*”.¹⁷

También existe la Orden de 17 de julio de 1826 que reza: “*Secretaría de guerra.- Palacio de gobierno. Al ser, comandante general (sic.) del distrito de... Sirvase Ud., prevenir en la órden jeneral de la plaza, que el soldado que tome á cualquier indio, y lo ocupe, sea en lo que fuere, sin pagarle, será castigado con doscientos palos, estando U.S. á la mira de que se cumpla estrictamente, pues así lo dispone S.E. el Presidente de la República, de cuya órden lo digo á U.S.*” (sic).¹⁸

Ya desde la Ley de 3 de Agosto de 1826 se establecen los días feriados en la República. El Descanso Dominical queda consagrado por Ley de 23 de Noviembre de 1915. La Ley de 20 de Febrero de 1920 dispone la obligación de servicio médico y botica sin imponer recargo ni descuento alguno a los empleados y obreros en las empresas mineras. El Decreto de 26 de Septiembre de 1920 establece el Derecho a la Huelga, con el único requisito para los trabajadores de que se anuncien con 8 días de anticipación en los servicios de luz, agua, tranvías, ferrocarriles, hospitales o casas de beneficencias; en el resto de los casos basta el anuncio de 5 días; si bien existe la institución de la conciliación y arbitraje, está debe realizarse paralelamente a la huelga que entonces es legal, esta

¹⁷ “HISTORIA DE BOLIVIA” Sandóval Rodríguez, Isaac. Edit. Talleres de Industrias Gráficas Sirena Color. Santa Cruz – Bolivia 1999, 3era. Edición.

¹⁸ Ibid.00000000

disposición era mucho más avanzada que la actual que existe para la huelga. La Ley de Accidentes de Trabajo se dicta el 19 de Enero de 1924 y se reglamenta por Decreto Supremo de 21 de Julio de 1924. Por Ley de 21 de Noviembre de 1924 se establece la jornada obligatoria de trabajo de sólo 8 horas diarias disponiéndose que el trabajo mayor sea computado como hora extra y remunerado en proporción al duplo de los sueldos ordinarios. La Ley de 18 de Marzo de 1926 organiza el Departamento Nacional del Trabajo. También se aprueba el Decreto Reglamentario de 16 de Marzo de 1925 que aclara los derechos de los empleados. La Ley de 25 de Enero de 1924 establece el ahorro obligatorio para obreros, en base al descuento del 5%. La Ley de 22 de mayo de 1935 crea la Caja de Seguro y Ahorro Obrero. El Decreto Ley de 2 de Junio de 1936 da nacimiento al Ministerio del Trabajo.¹⁹

La Constitución Social Boliviana dictada en 1938 por Germán Busch establece los derechos sociales para los trabajadores bolivianos. La Constitución Política del Estado de 1938 que fue la número 12 de Bolivia establece el Régimen Social en sus artículos 121 al 130 disponiendo la protección del trabajador, los beneficios sociales, reconocimiento de las asociaciones profesionales, el contrato colectivo y el derecho a huelga.

La Constitución Política del Estado número 13 de 1935 dictada por Gualberto Villarroel incluye en su artículo 127 la disposición de que “la Ley determinará el sistema de participación de los empleados y obreros en los beneficios de las empresas”, es decir, las Primas y otros.

La Constitución Política del Estado número 15 de 1962 de Paz Estensoro establece los contratos individuales y colectivos el salario mínimo, la jornada máxima, el trabajo de mujeres y menores, el descanso semanal y anual remunerado, los feriados, aguinaldos, primas y sistemas de participación en utilidades, indemnización, desahucio y otros.

“El proyecto de Código de Trabajo --al decir de Raúl Castro Niño de Guzmán, fue-- elaborado por los Jefes de Trabajo y Catedráticos de Derecho del Trabajo del país, no obstante de que mereció críticas favorables de la O.I.T., del Presidente del Colegio de Abogados de Montevideo, del Ex-Presidente de la República de Chile José Irrueta Goyena, fue rechazado en 1939 y a su vez, el Presidente Germán Busch con el Ministro de Trabajo Roberto Jordán Pando, encomendaron la redacción de la Ley General del Trabajo al señor Remberto Capriles Rico que por entonces desempeñaba el cargo de oficial Mayor del Ministerio del Trabajo, siendo luego promulgada por D.L. de 24 de mayo de 1939. Conforme a las críticas vertidas, este D.L. fue estudiado precipitadamente, inspirado en escasos textos como la Ley Mejicana del Trabajo de 1931, el Código del Trabajo de Chile de 1931 y tal vez alguna otra legislación laboral. Este cuerpo legal fue

¹⁹ Ibid.

promulgado como consecuencia de las reacciones sociales de post-guerra que vivió Bolivia, después de la contienda con el Paraguay de 1932 a 1935”.(sic)

“Dictado que fue el D.L. surgieron las críticas por provenir de un gobierno de facto y porque se afectaba a leyes fundamentales. Ante esta situación el propio Poder Ejecutivo mediante circular de 28 de julio de 1939 suspendió su vigencia en parte, especialmente en lo referente a los riesgos profesionales. Esta suspensión produjo un desconcierto. De otra parte, la Corte Suprema de Justicia en varios casos declaró la inconstitucionalidad del D.L. por provenir de un gobierno de facto. Constitucionalizado el país, el Poder Ejecutivo, remitió a la Cámara de Diputados en 1942, un nuevo proyecto de Código de Trabajo redactado por Remberto Capriles y Gastón Arduz, proyecto que también fue rechazado; pero, elevó al rango de Ley el D.L. General de Trabajo de 1939. En tal virtud, la actual Ley General del Trabajo fue promulgada en 8/XII/42 y posteriormente reglamentada por D.S. de 13 de agosto de 1943”.(sic)

La Ley General del Trabajo, conforme a sus títulos se organiza de la siguiente manera:

Título I. Disposiciones Generales

Artículos 1 al 4. Establece los derechos y obligaciones laborales así como las jurisdicción de la Ley; el concepto de patrón que la persona natural o jurídica que proporciona trabajo por cuenta propia o ajena para la ejecución o explotación de una obra o empresa, y el concepto de empleado y obrero que es trabajador por cuenta ajena que prestan servicios de carácter intelectual y material o manual; y la irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores.

Título II. Del Contrato de Trabajo

En III Capítulos. Artículos 5 al 31. Dispone que los contratos pueden ser individuales o colectivos, verbales o escritos, se interpretan por los usos y costumbres de la localidad, la capacidad jurídica para pactar contratos desde los 18 años y el derecho de los mayores de 14 años para trabajar con permiso de sus padres, los gastos de movilidad cuando el trabajo se verifica a más de 2 Km. ; la responsabilidad de los nuevos patrones respecto a los trabajadores; el carácter indefinido o fijo del contrato la obligación de pago de Beneficios Sociales por despido intempestivo; el Quinquenio; el privilegio y prelación en el pago de Beneficios Sociales en caso de quiebra, clausura, liquidación o muerte del propietario; las causales legales de despido; el pre-aviso; la indemnización en base al promedio de los tres últimos totales ganados salariales; la obligación del contrato colectivo entre las partes que lo celebran y todas las modalidades del mismo; los contratos de aprendizaje; el contrato de enganche.

Título III. De Ciertas Clases de Trabajo

En II Capítulos. Artículos 32 al 40. Establece el trabajo a domicilio por cuenta ajena; el trabajo doméstico en el menesteres propios del servicio del hogar.

Título IV. De las Condiciones Generales del Trabajo

En VIII Capítulos. Artículos 33 al 66. Dispone los días hábiles para el trabajo durante el año, con excepción de feriados civiles (10 días: 1ro. de Enero, Lunes y Martes de Carnaval, Viernes Santo, primero de Mayo, Corpus Christi, 6 de Agosto, primero de Noviembre, 25 de Diciembre y Efeméride Departamental), estableciéndose por el Decreto Supremo No 14260 la compensación por el día Lunes de los días feriados que coincidan con Domingo; en el caso de los domingos, se establece que se pagará el triple por hora trabajada; se establece la vacación anual mediante una escala que va desde los 15 días para los que trabajan de 1 año a 2 años, hasta los 30 días para los que trabajan más de 10 años, promediándose los últimos 90 días trabajados para el pago de la vacación; la jornada efectiva de trabajo no excederá de 8 horas por día y de 48 horas por semana para varones y 40 horas semanales para mujeres; la jornada de trabajo nocturno es la que se practica entre horas veinte y seis de la mañana; el descanso durante la jornada de trabajo deberá ser de al menos 2 horas; también establece la obligación del pago de salario como pago por el trabajo; se establece el salario mínimo a pagarse en general; la hora extraordinaria y los días feriados se pagarán con el 100% de recargo; el trabajo nocturno con el 25 al 50% de recargo según los casos; el trabajo efectuado en Domingo se paga triple conforme a la Ley de 29 de Octubre de 1959; se establece el bono de producción, definido como una remuneración adicional, por un esfuerzo productivo también adicional destinado a superar una determinada meta de producción, concertada entre la empresa y el sindicato; el Decreto Supremo 19518 define la Categoría como una determinada posición dentro de una escala salarial construida en base a la responsabilidad, calificación, experiencia o destreza adquirida; se establece el Bono de antigüedad con una escala que va desde el 5% por 2 a 4 años de trabajo, hasta el 50% por 25 o más años trabajados; se establece el bono profesional; también se crea la Prima anual, debiendo ser cancelada obligatoriamente por las empresas que hubieran obtenido utilidades al finalizar el año, otorgando a los trabajadores el valor de un mes de sueldo o salario; se dispone el pago de Aguinaldo que es un sueldo anual complementario; se prohíbe el trabajo de menores de 14 años, salvo los aprendices; se prohíbe el trabajo de mujeres y menores en labores peligrosas, insalubres o pesadas, o lo que se denomina saturnismo; la Ley No. 975 dispone la estabilidad laboral de la mujer embarazada hasta un año después del nacimiento del hijo; se establecen los ascensos para cubrir las vacancias en el trabajo; se dispone la jubilación obligatoria, ahora sujeta a la Ley No. 065 de pensiones.

Título V. De la Seguridad e Higiene en el Trabajo

Artículos 67 al 72. Sus disposiciones han sido superadas por el Decreto Ley No. 16998 que puso en vigencia la denominada Ley General de Higiene, Seguridad Ocupacional y Bienestar.

Título VI. De la Asistencia Médica y otras Medidas de Previsión Social

En IV Capítulos. Artículos 73 al 78. Establece la obligación para las empresas de mantener un servicio permanente de médico y botica sin recargo ni descuento alguno a los trabajadores de su dependencia; dispone la obligación para las empresas que ocupen más de 200 obreros y disten más de 10 Km. de la población más cercana de construir campamentos para los trabajadores y sus familias con médico y botiquín; existencia de almacenes de aprovisionamiento para los campamentos; se obliga a las empresas que tengan más de 50 trabajadores para pagar los gastos de perfeccionamiento técnico en centros de enseñanza nacional o extranjeros de un trabajador o su hijo.

Título VII. De los Riesgos Profesionales

En IV Capítulos. Artículos 79 al 98. Establece que toda empresa está obligada a pagar a sus trabajadores indemnizaciones por los accidentes o enfermedades profesionales ocurridas por razón del trabajo, exista o no culpa o negligencia por parte suya o la del trabajador. Se define el Accidente de Trabajo como toda lesión traumática o alteración funcional, permanente o temporal, inmediata o posterior, o la muerte originada por una fuerza inherente al trabajo en las condiciones establecidas anteriormente. Se define la Enfermedad Profesional como todas las resultantes del trabajo y que presentan lesiones orgánicas o trastornos funcionales, permanentes y temporales. La aplicación de estas disposiciones están en desuso por la aplicación de los seguros a largo o corto plazo de la Caja Nacional de Salud y ahora de las A.F.P.s; aunque el Ministerio del Trabajo tiene competencia sobre riesgos (accidentes y enfermedades) cuando se trata de trabajadores no afiliados al seguro social, y en todos los de indemnización por antigüedad emergentes de la conclusión del contrato por muerte, incapacidad absoluta y permanente. Se establecen los grados de incapacidad y de las indemnizaciones correspondientes, clasificadas en: a) muerte; b) Incapacidad absoluta y permanente; c) incapacidad absoluta y temporal; d) incapacidad parcial y permanente; e) incapacidad parcial y temporal. Se dispone que tienen derecho a cobrar la indemnización por riesgos profesionales: la viuda, concubina, los hijos, y en caso de no existir estos los padres y los hermanos. Se establece que el abandono del trabajo por causa de muerte no producida por accidente de trabajo ni motivada por enfermedad profesional, se reputa como retiro forzoso debiéndose pagar el desahucio y resto de beneficios sociales. Las indemnizaciones deben pagarse sobre la base del salario que resulte del promedio ganado en los últimos noventa días trabajados, precedentes al día del accidente, o de aquél en que se declaró la enfermedad profesional. Las indemnizaciones son

inembargables, irrenunciables e intransferibles, están exentas del pago de impuestos al Servicio Nacional de Impuestos Internos; los créditos por indemnizaciones gozarán de prelación en caso de quiebra. Además se establece la obligación del patrón de proporcionar gratuitamente atención médica y farmacéutica en caso de accidentes y enfermedades profesionales, incluso hospitalización, el hecho de que la Caja Nacional de Salud otorgue prestaciones en especie, no elimina la obligación de la atención médica. Es obligatorio que los patrones tengan puestos de auxilio y botiquines con drogas, medicinas y otros elementos necesarios para los primeros auxilios. Si los trabajadores son menos de 30 deberá haber un sanitario en la empresa, si los trabajadores son más de 30 deberá haber un médico. El reconocimiento médico de los trabajadores a tiempo de suscribir el contrato es obligatorio.

Título VIII. Del Seguro Social Obligatorio

En I Capítulo. Artículos 97 al 98. Se instituye la protección del trabajador en los casos de riesgo profesional, así como pago de indemnizaciones, rentas y pensiones. Estas disposiciones están derogadas por la aplicación del Código de Seguridad Social de 14 de Diciembre de 1956 y por la Ley de Pensiones No. 1732 de 29 de Noviembre de 1996.

Título IX. De las Organizaciones de Patronos y Trabajadores

En I Capítulo. Artículos 99 al 104. Dispone el reconocimiento de asociación patronal. Reconoce y garantiza la sindicalización medio de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de los trabajadores, así como el fuero sindical en cuanto garantía para sus dirigentes por las actividades que desplieguen en el ejercicio específico de su mandato, no pudiendo éstos ser perseguidos ni presos. Se establece el derecho de huelga. La finalidad del sindicato es la defensa de los intereses colectivos que representa. Tiene facultad para celebrar contratos colectivos, hacer valer derechos, representar a sus miembros, crear escuelas profesionales e industriales, bibliotecas, cooperativas de producción y consumo. Los sindicatos deben dirigirse por un comité responsable. Las relaciones entre el Poder Público y los trabajadores se harán por las federaciones departamentales o confederaciones nacionales. No puede constituirse un sindicato con menos de 20 trabajadores ni con menos del 50 por ciento de los trabajadores de una empresa, en estos casos se elige un representante que goza también del fuero. No podrán organizarse sindicalmente los funcionarios públicos, cualquiera sea su categoría y condición.

Título X. De los Conflictos

En II Capítulos. Artículos 105 al 119. Establece el procedimiento de la Conciliación y Arbitraje,

que debe aplicarse antes de iniciar la huelga o el lock-out, caso contrario serán declarados ilegales. Los sindicatos que solucionen sus Pliegos de reclamaciones con el patrón deben remitirlo al Inspector del Trabajo, para que en 24 horas lo haga conocer al patrón y fijará Audiencia de conciliación a las 72 horas, constituyéndose la Junta de Conciliación con el Inspector como presidente y dos representantes por la parte patronal y otros dos por la parte laboral. La Junta no se disolverá hasta llegar a un acuerdo conciliatorio. Pero si no logra el acuerdo se constituirá el Tribunal Arbitral compuesto por el Director General del Trabajo y un representante por parte. El Tribunal Arbitral recibirá prueba con un término de 7 días y dictará su Laudo Arbitral (sentencia administrativa) pasados los 15 días. El Laudo es obligatorio: a) cuando las partes convengan; b) cuando el conflicto afecte a los servicios públicos de carácter imprescindible; c) cuando por resolución especial el Ejecutivo así lo determine. Fracasadas las gestiones de conciliación y arbitraje, los trabajadores podrán declarar la huelga, y los patrones el lock-out.

Título XI. De las Prescripciones y de las Sanciones

Artículos 120 al 121. Establece que las acciones y derechos de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido. Asimismo indica los montos pecuniarios por multas y sanciones que deberán cancelar quienes infrinjan las leyes sociales, considerándose una infracción cada caso individual de infracción.

Título XII. Disposición Especial

Artículo 122. Establece incompatibilidad de funciones de ejecutivos de empresas privadas para dirigir o administrar instituciones de créditos que manejen intereses de carácter público.²⁰

2. LEGISLACIÓN LABORAL

Entendemos la legislación laboral como el conjunto de normas jurídicas que han sido dictadas fundamentalmente, en forma posterior al 8 de diciembre de 1942 en que se promulgó la Ley General del Trabajo, normas jurídicas laborales o relacionadas con la materia que afectan la interpretación y aplicación del derecho positivo laboral. Se dice fundamentalmente en forma posterior a la Ley General del Trabajo, puesto que se siguen utilizando otras normas jurídicas laborales anteriores a la mencionada ley, como por ejemplo, en cuanto a salarios el Decreto Supremo de 21 de julio de 1924 que reglamentó la Ley de 19 de enero de 1924 de Accidentes de

²⁰ Todo este análisis tomado de la obra "DERECHO DEL TRABAJO Y FLEXIBILIZACIÓN LABORAL" de Gonzalo Trigoso según datos citados anteriormente.

Trabajo, o en cuanto a despido indirecto por rebaja de sueldos el Decreto Ley de 9 de marzo de 1937.²¹

Así, las normas relativas a la legislación laboral boliviana a lo largo de más de setenta años de vigencia de la Ley General del Trabajo han derogado y/o abrogado dos terceras partes de la mencionada norma jurídica, motivo por el cual es preciso tomar en cuenta toda esa edificación legal que constituye el derecho del trabajo en Bolivia, lo cual debe incluir a las normas procedimentales laborales y las que corresponden a las autoridades laborales en la vía jurisdiccional y en la vía administrativa.

Toda esta legislación laboral, sin embargo no permite a los trabajadores utilizar vías alternativas al proceso principal o dentro de dicho proceso, que hagan retrotraer los actos de enajenación de patrimonio del deudor. Sin contar que un proceso civil de acción pauliana o revocatoria, implicaría dos o tres lustros de años, en los cuales los trabajadores abandonarían su causa procesal; además de que la enajenación significa el cierre de la fuente de trabajo y la imposibilidad de continuar con la producción o los servicios por parte de las trabajadoras y los trabajadores, entendiéndose que lo fundamental para tales trabajadoras y trabajadores es tener su fuente de trabajo en funcionamiento.

Las medidas precautorias y de seguridad a que hace referencia el Código Procesal del Trabajo:²²

Artículo 100 del “Antes de formalizarse la demanda o durante la sustanciación del proceso, pueden pedirse las medidas precautorias y de seguridad siguientes:

- a) Anotación preventiva;
- b) Embargo preventivo;
- c) Secuestro;
- d) Intervención judicial;
- e) Inhibición general de bienes;
- f) Arraigo.

Artículo 101.- Se aplicarán a la justicia laboral, salvo colisión con norma expresa de este Código, las medidas precautorias previstas en los Artículos 156 al 178 del Código de Procedimiento Civil.

²¹ DIGESTO LABORAL BOLIVIANO. SANDOVAL RODRÍGUEZ, Isaac. (Tomo I) La Paz - 1987. Págs. 119 y 164.

²² CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO (DOCTRINA, JURISPRUDENCIA Y COMENTARIOS - INCLUIDA LEGISLACIÓN HISTÓRICA PROCESAL LABORAL) TRIGOSO AGUDO, José Gonzalo. Edit. C&C. La Paz - 2003. Págs. 104 a 110.

Artículo 102.- También podrán precautelarse los derechos del trabajador mediante el arraigo del demandado dentro de la jurisdicción de su domicilio, cuando se tenga temor de su alejamiento o huida y hasta que constituya garantía suficiente.

Artículo 103.- Para la procedencia del secuestro deberá precisarse la cuantía reclamada a efecto de que esta medida se aplique sólo por dicho monto.

Artículo 104.- Las medidas de secuestro, embargo preventivo e intervención judicial, no causarán el cese de actividades de la empresa o establecimiento de trabajo ni perjudicarán el normal desarrollo de sus labores.

Artículo 105.- En los casos en que habiendo lugar a embargo, éste no pudiere hacerse efectivo, por no conocerse bienes del deudor, podrá solicitarse contra éste la inhibición general de vender o gravar sus bienes.

También procederá esta medida cuando los bienes embargados no alcancen a cubrir el importe del crédito reclamado. Se dejará sin efecto la medida siempre que el deudor presente a embargo bienes suficientes o diere caución bastante.

Artículo 107.- Para los casos emergentes de ausencia, impedimento u otros del trabajador, podrán solicitar al Juez, cualquiera de estas medidas precautorias las del Ministerio del Trabajo o los dirigentes sindicales, acreditando debidamente su personería de tales.

No podrían impedir que el tercero adquirente mediante una tercería de dominio excluyente retire el bien patrimonial en conflicto en franco perjuicio de las trabajadoras y de los trabajadores.

Razón por la cual es importante buscar los mecanismos alternativos que permitan a las trabajadoras y a los trabajadores obtener la protección legal que requieran, tal como lo entendió el Dr. Isaac Sandóval Rodríguez:

“En cuanto a los sujetos de la relación laboral, el empleador es la persona que asume la responsabilidad del trabajo empleado en la realización de una obra o servicio. Dada la generalidad del sistema impuesto en la actual estructura individualista, el trabajo es prestado contra una remuneración y origina derechos inherentes y propios al mismo. Estos derechos laborales engendran obligaciones que deben ser asumidas necesariamente por las personas que administran, dirigen y controlan la actividad laboral, y cualquiera sea su situación superior de propietario, director, gerente, apoderado, etc. en atención a la responsabilidad de que está investido y por los privilegios de que dispone.

Se da en todo caso, y así la ley debe presumir, entre el propietario o empleador principal y los colaboradores en la administración y dirección, una identidad patronal para los fines sociales que no admite división.

Es criterio de los tratadistas modernos establecer responsabilidades sociales a todos los que asumen responsabilidad patronal, a los fines de asegurar los derechos inherentes al trabajo. Por esta circunstancia, el contratista no puede asumir en forma aislada la responsabilidad del empleador, cuando el trabajo efectuado responde a una obra o empresa que tiene otro empleador principal, que se beneficia directamente con el esfuerzo de los trabajadores, y donde solamente hay una dirección y administración delegada.

No corresponde, en el tiempo actual, mantener la odiosa discriminación entre empleado y obrero, ya que el trabajo sea manual o intelectual, asume el mismo rol de importancia y es un acto racional, voluntario, habitual y libre, y trasunta la personalidad del que lo ejecuta. Toda discriminación entre empleado y obrero para fines de diferenciación de derechos y beneficios, es contraria a la misma naturaleza del trabajo, además de atentare contra la igualdad jurídica de las personal²³.

Pero que en el detalle mismo que tratamos, no ingresa y esa situación hace que pueda denotarse la ausencia doctrinal laboral existente en nuestro país sobre este tipo de temas que no fueron estudiados ni profundizados, y de allí la necesidad de establecer una solución jurídica que es la que venimos estableciendo.

CAPÍTULO V

PATRIMONIO Y OBLIGACIÓN

El objeto de las relaciones jurídicas se halla integrado por las cosas, los bienes y los servicios personales

1. COSAS

Las cosas son los objetos materiales susceptibles de tener un valor, siendo que las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.

1.1. INMUEBLES

²³ LEGISLACIÓN DEL TRABAJO. SANDÓVAL RODRÍGUEZ, Isaac. Edit. Cooperativa de Artes Gráficas E. Burillo Ltda. Segunda edic. La Paz - 1972. Pág. 37.

Las cosas son inmuebles cuando están inmovilizadas y no pueden ser trasladadas de un lugar a otro por una fuerza exterior o por sí mismas.

La norma jurídica reconoce distintas clases de inmuebles:

- Por naturaleza, que comprende esta categoría a las cosas que se encuentran en sí mismas inmovilizadas como el suelo, lo que está incorporado al suelo y todo lo que se encuentra bajo el suelo sin la intervención del hombre (como los árboles, ríos, minerales, etc.).
- Por accesión física, se tiene a las cosas muebles que se encuentran inmovilizadas por su adhesión física y perpetua al suelo, como los edificios y sus cimientos, salvo que se trate de construcciones que no permanezcan indefinidamente (como carpas, quioscos, etc.). Ese carácter se extiende a todas las cosas que, siendo por naturaleza muebles, conforman una edificación.
- Por su destino (o accesión moral), son también inmuebles las cosas muebles accesorias de un inmueble que son colocadas intencionalmente por el propietario. Esta calificación es de naturaleza compleja, como por ejemplo son los peces de un estanque, los animales de labranza, los utensilios de labranza o minería, las prensas, toneles que forman parte de un establecimiento industrial, etc.
- Por su carácter representativo, son los instrumentos públicos donde constare la adquisición de derechos reales sobre bienes inmuebles, con exclusión de los derechos reales de hipoteca y anticresis.

1.2. MUEBLES

Las cosas muebles se clasifican:

- Por su naturaleza, que son las que pueden transportarse de un lugar a otro, con excepción de las accesorias a los inmuebles, incluye todas las partes sólidas del suelo separadas de él y las construcciones asentadas en el suelo con carácter provisorio.
- Por su carácter representativo, son los instrumentos públicos o privados donde constare la adquisición de derechos personales,
- Semovientes y locomóviles, los primeros son los que se mueven por sí mismos y los segundos son los propulsados a motor.
- Registrables y no registrables, los muebles son por regla general no registrables, pero algunos deben ser inscriptos dada su trascendencia económica por una cuestión de

seguridad jurídica como las aeronaves, los buques, automotores, las acciones de sociedades anónimas, etc.

- Fungibles y no fungibles, la fungibilidad de las cosas depende de la posibilidad de equivalencia de un individuo de la especie con otro de la misma especie, pudiendo ser sustituidos unos por otros de la misma calidad y en igual cantidad.
- Consumibles y no consumibles, las primeras son aquellas cosas que terminan con su primer uso y terminan para quien dejan de poseerlas por no distinguirse en su individualidad, las segundas son las que no se extinguen con el primer uso, aunque puedan deteriorarse después de algún tiempo,
- Divisibles e indivisibles, son susceptibles de división las cosas que pueden ser fraccionadas en porciones sin ser destruidas enteramente.
- Nuestra ley considera cosas fuera del comercio a las que no son susceptibles de ser enajenadas, de forma absoluta o relativa. La inenajenabilidad absoluta puede ser por tratarse de bienes de dominio público o por disposiciones testamentarias o convencionales.

2. BIENES

Los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas se llaman bienes. El conjunto de bienes constituye el patrimonio.

2.1. DINERO

El dinero constituye un bien que es la unidad ideal de medida de los valores patrimoniales impuesto por el estado a través del curso legal.

Se halla expresado a través de la moneda que es una cosa fungible consumible y divisible y es un símbolo que representa a aquel, su valor es concreto, de orden local, depende su valor de la economía del país, estando sujeto a las normas jurídicas y a las contingencias económicas que inciden sobre él.

La moneda tiene curso legal porque es de aceptación irrecusable, el acreedor está obligado a recibirla, y es de curso forzoso porque la calidad de curso legal del papel moneda es incontrovertible. El primer recaudo apunta a la relación acreedor deudor y el segundo a la relación emisor tenedor del billete.

2.2. TÍTULOS VALORES

En los títulos valores la titularidad del derecho se halla ligada a la posesión de un documento en el que consta la existencia de ese derecho que solo puede ser ejercido por quien tenga en su poder ese papel.

El título valor es, en definitiva, el documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo en él expresado (pagarés, letras de cambio, títulos públicos, etc.)

3. CONCEPTO DE PATRIMONIO

El conjunto de bienes de una persona constituye su patrimonio. Es decir que es el conjunto de derechos sobre estos bienes.

Está compuesto por los derechos que constituyen el activo, no por las cosas en sí mismas. Solo los derechos patrimoniales integran el patrimonio, es decir, aquellos derechos que forman las relaciones jurídicas de contenido económico y que por ende tienen un valor en dinero, quedan excluidos los derechos personalísimos y los derechos de familia porque no son susceptibles de apreciación pecuniaria aunque la violación de ellos pueda dar lugar a acciones de contenido económico.

El patrimonio es la garantía común de los acreedores, cualesquiera sean los bienes que lo compongan y esta es su principal función.

Es un atributo de la persona, solo las personas físicas o jurídicas pueden contar con patrimonio.

3.1. LOS CARACTERES DEL PATRIMONIO

- Universalidad, es considerado en su conjunto, no interesan los derechos concretos que integran el patrimonio, pues los bienes que se incorporan al patrimonio responden aún por las deudas que existían antes.
- Necesidad, toda persona tiene un patrimonio aunque no tenga bienes porque tiene la aptitud de poseerlos y eso es suficiente para concebir la existencia de patrimonio.
- Unidad, cada persona puede tener un patrimonio general único.
- Inenajenabilidad, se pueden transmitir los bienes particulares que lo integran pero no el patrimonio en su totalidad.
- Garantía común de los acreedores: el patrimonio está gravado por las deudas que contrae el titular; pero los acreedores no pueden ir contra los bienes que lo integran individualmente considerados.

- Transmisión de bienes por sucesión por causa de muerte, el patrimonio no pierde por su muerte el carácter de universalidad jurídica, y precisamente por ese carácter se transmite bajo el nombre de herencia, transmisión que se produce en el mismo instante de la muerte).

3.2. CONCEPTO DE UNICIDAD O PLURALIDAD DE PATRIMONIOS

Existe en la doctrina clásica una tesis de unidad o de indivisibilidad del patrimonio, pues se sostiene que éste se encuentra íntimamente conectado con la persona de su titular. Según este principio cada individuo está al frente de un solo patrimonio, que comprende el conjunto de sus derechos y obligaciones.

Esta teoría ha sido objeto de críticas porque ciertos bienes o derechos se hallan sometidos a un régimen especial. De este modo, se ha arribado a la conclusión de la existencia de un patrimonio general único por persona, con la posibilidad de tener uno o más patrimonios especiales.

3.3. PATRIMONIOS SEPARADOS ESPECIALES

Los patrimonios separados especiales son los que por una autorización legal y en virtud de determinada finalidad a la que se destinan los bienes que lo componen quedan excluidos de la regla general de responsabilidad por todas las deudas del titular, para responder solo a determinadas obligaciones.

Algunos ejemplos son el patrimonio del causante de una sucesión mientras se mantenga separado del patrimonio de los herederos, el patrimonio del declarado presuntamente fallecido, el patrimonio del emancipado constituido por los bienes adquiridos a título gratuito.

Para su existencia se requiere que se encuentre contemplado expresamente por la ley, que sean independientes del patrimonio general y responden solamente por determinadas deudas

3.4. ALGUNOS SUPUESTOS ESPECIALES

3.4.1. PATRIMONIO SIN SUJETO DETERMINADO

Se ha considerado que pueden existir patrimonios separados que no son atribuidos a un sujeto determinado, se los denomina “patrimonios sin sujeto” porque se hallan separados del patrimonio general. Uno de los casos que la doctrina alemana incluye dentro de este criterio es el fondo de comercio. El fondo de comercio es un conjunto de elementos de producción, derechos y cosas, que se presenta como un organismo con perfecta unidad para la obtención de beneficios en el orden comercial e industrial.

Si bien tiene características determinadas, ello no implica que la transmisión del fondo involucre a las deudas y a los créditos existentes relativos a su explotación, como sus elementos constitutivos,

sino que establece una presunción de que tales deudas y créditos han sido transferidos al adquirente por el hecho de que éste continúa el comercio bajo la misma firma.

Se trata, en definitiva, de una asunción tácita de las deudas por el comprador, excepto que exista convención en contrario, publicada, inscrita o notificada a los terceros. En este último caso el adquirente no queda obligado por las deudas del antecesor. Si la firma no continúa, el adquirente solo responde por las deudas anteriores cuando las ha tomado a su cargo.

Como se verá posteriormente, se ha establecido este mecanismo para preservar los derechos de los acreedores del enajenante, pero no constituye un patrimonio separado y menos aún de sujeto indeterminado, pues respecto de las deudas contraídas responde el deudor con el patrimonio general.

3.4.2. PATRIMONIOS AFECTADOS, DE DESTINO O ADMINISTRACIÓN. BIENES FIDEICOMITIDOS

El fideicomiso es el contrato por medio del cual una persona (fiduciante) transmite a otra (fiduciario) la propiedad fiduciaria de bienes determinados (fideicomitidos), quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el contrato (beneficiario), y a transmitirla al cumplimiento del plazo o condición al fiduciante o al beneficiario.

Ninguna duda cabe que los bienes no guardan ya vínculo alguno con el patrimonio del fiduciante, por ser precisamente quien transmite la propiedad de los bienes.

Sin embargo, el fiduciario es propietario, pero de un patrimonio especial, escindido del resto de sus bienes.

Se ha señalado que los bienes en fideicomiso forman un patrimonio fiduciario separado del patrimonio general de fiduciario. A cada patrimonio se imputan los créditos y deudas que corresponda, según la causa que les haya dado origen, quedando el patrimonio fiduciario exento de la acción singular o colectiva de los acreedores que correspondan al patrimonio del fiduciario.

El sujeto, entonces, tiene un solo patrimonio general y dentro de él la posibilidad de uno o más patrimonios fiduciarios, separados y oponibles a los acreedores del fiduciario y de los otros bienes fideicomitidos -si los hubiera-. Es decir, que se evita de este modo la confusión con el patrimonio general y con los otros patrimonios separados.

Desde el punto de vista impositivo también presenta ventajas este sistema porque impide la confusión acerca del sujeto imponible.

3.5. DERECHOS PATRIMONIALES

El patrimonio está integrado por los derechos reales, los derechos personales o de crédito y los derechos intelectuales.

3.5.1. DERECHOS REALES

Derecho real es aquel mediante el cual una cosa se encuentra total o parcialmente sometida al poder de una persona en virtud de una relación inmediata oponible a toda otra persona.

Los derechos reales son: dominio, condominio, usufructo, uso y habitación, servidumbres activas, hipoteca, prenda y anticresis. No existe posibilidad de creación convencional de otros derechos reales.

El dominio es el derecho real en virtud del cual la cosa se encuentra sometida a la voluntad y acción de una persona.

El condominio es el derecho real de propiedad que pertenece a dos o más personas por una parte indivisa; estos derechos reales junto con el de propiedad horizontal, constituyen los derechos reales sobre cosa propia o parcialmente propia.

Los restantes son derechos reales sobre cosa ajena.

El usufructo es el derecho real de usar y gozar de una cosa cuya propiedad pertenece a otro sin alterar su sustancia.

El uso es la facultad de servirse de la cosa de otro, con el cargo de conservar la sustancia de ella o de tomar sobre los frutos de un fundo lo que sea preciso para las necesidades del usuario y su familia.

La servidumbre es el derecho real perpetuo o temporario sobre un inmueble ajeno en virtud del cual se puede usar de él o ejercer ciertos derechos de disposición o impedir que el propietario ejerza alguno de sus derechos de propiedad.

Los derechos reales de garantía aseguran el cumplimiento de una obligación actual o eventual de dar dinero o de otra especie pero estimada en dinero, gravando un inmueble (hipoteca) o mueble del deudor (prenda) El anticresis es un derecho real por el cual se entrega al acreedor la tenencia de un inmueble, autorizándolo a percibir los frutos para imputarlos anualmente primero a los intereses del crédito y luego al capital.

El principal efecto de los derechos reales es su carácter absoluto, lo que significa que puede ser opuesto contra todos. A modo de ejemplo, podemos señalar que existe una obligación pasivamente universal de respetar la propiedad ajena.

Por ser absolutos los derechos reales, requieren publicidad para que los terceros conozcan la situación jurídica de los bienes, lo que se cumple con la inscripción en los registros dominiales.

3.5.2. DERECHOS PERSONALES O CREDITORIOS:

Los derechos personales o creditorios son las relaciones jurídicas que vinculan a dos personas: acreedor y deudor, por medio de las cuales el primero tiene la facultad de exigir del segundo el cumplimiento de la prestación debida.

En el ámbito de los derechos personales -específicamente en materia contractual-, rige la autonomía de la voluntad de las partes, lo que implica que éstas tienen libertad de creación contrariamente a lo que ocurre con los derechos reales, como en los contratos innominados.

Sólo producen efectos entre las partes y sus sucesores (acreedor y deudor), por lo que no pueden perjudicar a terceros.

3.5.3. DERECHOS INTELECTUALES

Los derechos intelectuales son los derechos patrimoniales que tienen los autores de obras del intelecto, por medios de los cuales pueden beneficiarse económicamente de ellas, dentro de los límites establecidos por la legislación vigente en la materia.

Este concepto se extiende tanto a la propiedad autoral, comprensiva de las obras literarias, musicales, científicas, pinturas, dibujos, software, grabaciones de fonogramas, etc., como a la propiedad industrial como patentes de invención, marcas, designaciones industriales y comerciales, etc.

En nuestro ordenamiento los derechos intelectuales se encuentran tutelados.

A los efectos de la defensa de los derechos intelectuales debe considerarse al “interés legítimo” de los titulares que comprende cualquier utilidad, sea que se trate de ventajas de orden patrimonial como aquéllas que, aun excediendo la pura dimensión económica, incida en otros planos de la vida individual

El patrimonio con relación a terceros. Función de garantía de los acreedores:

El patrimonio responde por las deudas de las que el sujeto es titular, cualesquiera sean los derechos actuales o futuros que lo integren.

Los acreedores pueden agredir los bienes que integran el patrimonio o que se incorporen a él, obteniendo la venta judicial de los mismos para cobrarse del producido.

4. EJECUCIÓN INDIVIDUAL DE CREDITOS

La ejecución individual de créditos consiste en la acción judicial que inicia cada acreedor individualmente a los fines de satisfacer su crédito.

Un principio fundamental en la materia es el de la igualdad de los acreedores. Es decir, que ante la insuficiencia de bienes del patrimonio para satisfacer todos los créditos, su producido debe ser repartido entre todos los acreedores en proporción al monto del crédito de cada uno.

Sin embargo, este principio encuentra excepciones en los créditos privilegiados. El privilegio es el derecho dado por la ley a un acreedor para ser pagado con preferencia a otro, es de interpretación estricta, se restringe a los casos expresamente legislados, es accesorio del crédito principal se otorga en virtud del interés general, como los salarios, impuestos debidos al Estado, gastos de justicia - efectuados a los fines de percibir los créditos-.

Los créditos privilegiados tienen preferencia en el cobro.

Los créditos con garantía real como la hipoteca, prenda o anticresis gozan de preferencia, excluyendo a los restantes acreedores del producido del bien afectado por la garantía hasta el límite de la satisfacción del crédito garantizado. Estas garantías son convencionales, son accesorias del crédito que garantizan y generan el derecho del acreedor de perseguir la cosa en poder de quien se encuentre y ejecutarla judicialmente, el derecho se tiene directamente sobre la cosa, independientemente de su transmisión a otras personas.

Los créditos quirografarios son los comunes, no acompañados de ninguna preferencia (privilegio o garantía real) En caso de insolvencia perciben los créditos después que han sido satisfechos los créditos preferidos, a prorrata del monto de sus acreencias.

Los efectos de que el patrimonio sea la prenda común de los acreedores, los faculta a vender judicialmente los bienes que integran el patrimonio para cobrarse con su producido. A ese fin se pueden ordenar distintas medidas judiciales:

4.1 MEDIDAS CAUTELARES O PRECAUTORIAS

Aseguran el cumplimiento de una sentencia futura desde antes de la iniciación del proceso hasta el momento de su conclusión. Esas medidas enunciadas en las normas de procedimiento pueden ser, entre otras:

- a) embargo que tiende a la indisponibilidad del bien, a los efectos de impedir que el deudor pueda enajenarlo,
- b) inhibición general de bienes a los fines de impedir el egreso del patrimonio de bienes no desconocidos o aún indeterminados,
- c) prohibición de innovar a los efectos de mantener la situación existente,
- d) anotación de litis que tiende a hacer conocer la existencia de un litigio.

4.2. MEDIDAS EJECUTIVAS

Tendientes a llevar adelante un proceso abreviado donde se declare la existencia del derecho del acreedor como primera medida y luego se siga contra él la ejecución de los bienes hasta la subasta.

4.3. ACCIONES INTEGRATIVAS

Se promueven para neutralizar el efecto dañoso que puede producir la enajenación de bienes por parte del deudor. Entre ellas, podemos mencionar la acción subrogatoria, mediante la cual cualquier acreedor puede sustituir al deudor en las acciones judiciales tendientes a la percepción de los créditos o reconocimiento de otros derechos patrimoniales de que este fuere titular; la acción de simulación y la acción revocatoria.

5. EJECUCIÓN COLECTIVA DE CRÉDITOS

En el supuesto de insolvencia del deudor para hacer frente a sus obligaciones, se puede proceder a la ejecución de sus bienes en beneficio de todos los acreedores dentro del procedimiento de quiebra y el concurso preventivo de acreedores. Los presupuestos fundamentales son la cesación de pagos o insolvencia y la exteriorización de esta circunstancia mediante la mora en el cumplimiento de las obligaciones.

El concurso preventivo de acreedores consiste en la convocatoria que se efectúa a los acreedores de un deudor en la situación patrimonial señalada precedentemente, a los efectos de que estos verifiquen sus créditos y participen de la junta o asamblea a la que se someterá -para su aprobación- un acuerdo preventivo propuesto por el deudor que en caso de ser aprobado deberá ser presentado al Juez para su homologación. Esta propuesta del deudor tiene límites.

La quiebra es el proceso de liquidación de todo el patrimonio del deudor para la satisfacción de los pasivos a prorrata, puede ser peticionada directamente por el deudor, por uno o algunos de los acreedores o, en el concurso preventivo, cuando no fuera aprobado el acuerdo presentado por el deudor o no fuera homologado por el Juez.

6. BIENES EXCLUIDOS DE LA AGRESIÓN DE LOS ACREEDORES

Existen algunos bienes que no son susceptibles de ejecución forzada por los acreedores por razones humanitarias de protección al deudor y a su familia. Entre los bienes excluidos se encuentran:

- El crédito por alimentos.
- El lecho del deudor, su familia, ropas, muebles de indispensable uso,
- Los instrumentos para profesión, arte u oficio.
- Los sueldos y salarios solo son embargables hasta un 20 %, salvo por deudas alimentarias.
- Las jubilaciones y pensiones salvo deudas alimentarias.
- Las indemnizaciones por accidente de trabajo, despido y falta de preaviso.
- El bien de familia.
- Los muebles y útiles del agricultor y sus instrumentos, útiles y animales de labranza.
- Los bienes de indispensable uso del deudor.

CAPÍTULO VI.

ACCIÓN PAULIANA

1. DOCTRINA

Petit sobre las acciones in personam pretorianas, establece:²⁴

786. De la acción pauliana.

La acción pauliana se da a los acreedores para hacer rescindir los actos que hubiese realizado fraudulentamente el deudor en su perjuicio. Encuentra su aplicación cuando los bienes del deudor han sido vendidos sin haber sido pagados íntegramente los acreedores. En una época incierta, pero anterior a Cicerón (Ad. Attic., I, 1) el pretor Paulo le permitía ejercitar en el término de un año

²⁴ TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. PETIT, Eugene. Edit. Radio Chassis TV S.R.L. Edic. Albatros. Traducido de la novena edición francesa y aumentada con copiosas notas por José Ferrandez Gonzáles. Buenos Aires - 1966. Págs. 901 a 904.

desde la *bonorum venditio*, una acción destinada a revocar los actos realizados por el deudor en fraude de sus derechos. Esta acción era personal, *in factum*, y arbitraria. Veamos en qué condiciones podía ser ejercitada y cuáles eran sus efectos.

1. Condiciones de ejercicio.- 1. La acción pauliana puede ejercitarse cualquiera que sea la naturaleza del acto: enajenación, obligación o remisión de deuda (Ulpiano, L. 3, D., *qua in fr. cred.*, XLII, 8). Pero es preciso que se trate siempre de un acto por el cual el deudor haya disminuido su patrimonio. Los acreedores no pueden atacar aquellos por los cuales no haya podido enriquecerse; por ejemplo; por ejemplo, por haber repudiado una sucesión o un legado. La acción pauliana es, por otra parte, inútil contra las donaciones *mortis causa* y los legados hechos por el deudor, puesto que su liberalidades no pueden dañar a los acreedores: sólo se pagan sobre el activo neto, deducción hecha de las deudas.

2. El demandante debe demostrar que el acto atacado ha sido hecho en fraude de los acreedores, *fraudationis causa*. Por lo tanto, el fraude comprende aquí dos elementos distintos: a) Un elemento material, el perjuicio *eventus damni*. Es necesario que el acto haya creado o aumentado la insolvencia del deudor. El perjuicio se aprecia fuera de la *bonorum venditio*. b) Un elemento intencional, *consilium fraudis*. Esta condición está ampliamente interpretada por los jurisconsultos romanos. No es necesario que el deudor haya tenido intención de lesionar a sus acreedores: es suficiente que haya tenido conciencia del perjuicio que les causa. El *consilium fraudis* se aprecia en el día en que fue realizado el acto.

3. La acción que puede ejercitarse contra el deudor se da siempre y con mayor utilidad contra los terceros que se han aprovechado del acto; por ejemplo, un adquirente de los bienes del deudor, aun si ya no posee. (Ulpiano, L. 1, pr., L. 12 y L. 14, D., *qua in fr. cred.*, XLII, 8). Para triunfar contra estos terceros, ¿tiene que probar el demandante que ha sido cómplices del fraude, *conscii fraudis*, y que sabían el perjuicio causado al acreedor? Esta cuestión se resuelve por una distinción: a) Si se trata de un adquirente a título oneroso, de un comprador, por ejemplo, solamente sucumbe si ha sido *conscius fraudis*. Entonces ha pagado lo que ha recibido. La situación es la misma entre él y sus acreedores: *certant de damno vitando*. Si es de buena fe, triunfa, porque tiene la ventaja de la posesión. b) Si se trata de un adquirente a título gratuito o de un donatario, sucumbe, haya sido de buena o mala fe. Es, en efecto, menos digno de favor que los acreedores; *certat de lucro captando*. Sin embargo, si es de buena fe, sólo debe cuenta de su enriquecimiento. Son aplicables los mismos principios cuando la acción se ejercita contra los subadquirente.

4. La acción pauliana puede ser ejercitada por los acreedores anteriores al acto que les haya causado un perjuicio, o en su nombre por el curador de los bienes del insolvente. En cuanto a los acreedores

posteriores, no podrán quejarse de un acto que estaba ya realizado cuando trataron con el deudor. Pero si el curador había ejercitado la acción con éxito, los acreedores posteriores ¿tenían derecho a concurrir con los otros sobre los valores habido en el patrimonio deudor, o estos valores son la exclusiva prenda de los anteriores acreedores? Los textos no contestan a la pregunta.

II. Efectos.- Siendo arbitraria la acción, el juez debe dar al demandado que ha perdido el proceso orden de restablecer las cosas en el estado en que estaban antes del acto contra el cual iba dirigida la acción pauliana. Cuando se trata de una enajenación, debe ser restituida la cosa enajenada con los productos y los frutos, aun los que el demandado haya descuidado percibir, salvo reembolso de los gastos necesarios. Si se trata de una aceptación, debe restablecerse el crédito. El demandado es absuelto, siempre que obedezca a la orden del juez. De lo contrario, incurre en una condena pecuniaria fijada según los principios.

787. De los otros recursos concedidos a los acreedores.- Además de la acción pauliana, el pretor concedía a los acreedores otras vías de recurso contra los actos realizados por el deudor en fraude de sus derechos: a) Algunos textos hacen mención de un interdicto, llamado *fraudatorium* sobre el cual no existe ningún indicio. Acaso fuese dado por el pretor antes de la creación de la acción pauliana. b) Los acreedores podían también pedir la *in integrum restitutio* contra los actos del deudor tachados de dolo, por ejemplo, contra una enajenación fraudulenta. En ese caso, y después de haber obtenido la posesión de los bienes del deudor, con la *in integrum restitutio*, tenían el derecho de ejercitar en su lugar la *rei vindicatio*, siempre que estuviera rescindida la enajenación. Esta vía resultaba útil cuando la cosa enajenada se encontraba en manos de un comprador de buena fe contra el cual había fracasado la acción pauliana

Sansoe en 10o relativo a las Acciones “*In personam*” Pretorianas, dice de la acción pauliana:²⁵

Era la acción concedida a los acreedores para que pudiesen hacer anular los actos que, el deudor había hecho fraudulentamente en perjuicio del acreedor. El acreedor tenía un año de tiempo desde la “*bonorum venditio*” (venta de bienes) para hacer anular los actos con los cuales el deudor había disminuido su patrimonio de manera tal, que hizo insolvente o aumentó su insolvencia. Debía el acreedor demostrar que el ciudadano hizo esto a sabiendas. Para admitir esta acción no bastaba que el deudor hubiese descuidado enriquecerse. Esta acción podía ejercerse contra el deudor, pero muchas veces y con mayor provecho se ejercía contra el tercero que adquirió los bienes del deudor, siendo en este caso necesaria la mala fe del tercero si se trataba de algún adquirente a título

²⁵ CURSO DE DERECHO ROMANO. SANSOE F., Giovanni. Edit. Escuelas Gráficas Salesianas “Sucre”. Sucre - 1961. Pág. 294.

oneroso. Si se trataba de un adquirente a título gratuito siempre podía acusarse al tercero, hubiese buena o mala fe.

2. ESTUDIO DE LA ACCIÓN PAULIANA

El Código Civil Boliviano de abril de 1831 denominado Santa Cruz, no hace referencia a la acción pauliana.

Del Código Civil Boliviano, Decreto Ley No. 12.760 de 7 de agosto de 1975, vigente, bajo el análisis del tratadista Carlos Morales Guillén, expresa lo que sigue:²⁶, señala:

ART. 1446.- (Acción pauliana). I. El acreedor puede demandar que se revoquen, declarándose ineficaces respecto a él, los actos de disposición del patrimonio pertenecientes a su deudor, cuando concurren los requisitos siguientes:

- 1) Que el acto impugnado origine un perjuicio al acreedor provocando o agravando la insolvencia del deudor.
 - 2) Que el deudor conozca el perjuicio ocasionado por su acto al acreedor.
 - 3) Que, en los actos a título oneroso, el tercero conozca el perjuicio que el acto ocasiona al acreedor, no siendo necesario este requisito si el acto es a título gratuito.
 - 4) Que el crédito sea anterior al acto fraudulento, excepto cuando el fraude haya sido dispuesto anticipadamente con miras a perjudicar al futuro acreedor.
 - 5) Que el crédito sea líquido y exigible. Sin embargo, no se tendrá el término por vencido si el deudor resulta insolvente o si desaparecen o disminuyen las garantías con que contaba el acreedor.
- II. No es revocable el cumplimiento de una deuda vencida.

Fte: Cgo. it. 2901 -

Precd: c. c. abrg. 758 -

Conc: c. com. 1147 - 1419, if. -

c.c. 315 - 544 - 1016 - 1021 - 1023 - 1444 - 1448 -

²⁶ CÓDIGO CIVIL (CONCORDADO Y ANOTADO). MORALES GUILLÉN, Carlos. Edit. Gisbert. Tercera Edic. Tomo II. La Paz - 1991. Págs. 1.886 y sgtes.

Mientras la acción oblicua está destinada a proteger al acreedor contra la incuria del deudor, la acción pauliana o revocatoria, está destinada a invalidar las operaciones fraudulentas que éste puede realizar en perjuicio de sus acreedores.

Se atribuye a un magistrado romano, el Pretor Paulo, el haber consignado en el Edicto esta figura jurídica, de cuyo nombre ha derivado la designación con que se la distingue en el foro moderno (Giorgi), aunque, por otro lado, se asegura que jamás existió dicho Pretor ni figuró nunca en el texto oficial del Digesto, el nombre de Pauliana que algún glosador dio a esta acción (Collinet, cit. de Planiol y Ripert). En el Derecho romano, era ejercitada por todos los acreedores, colectivamente, representados por un síndico: el curator bonorum y su resultado beneficiaba, naturalmente, a la masa de acreedores.

Pasó a través del antiguo Derecho francés al moderno, en el Cgo. francés de 1804 y de éste al Cgo. abrg. (art. 758), como una simple enunciación, sin una reglamentación adecuada a su importancia y a su carácter eminentemente práctico, que le ha dado un sello notable de conservación en las instituciones jurídicas en el decurso de los siglos.

Se la define como la acción concedida a los acreedores para obtener la revocación de los actos celebrados por su deudor en fraude de sus derechos (Planiol y Ripert). Presupone, como la acción oblicua, un daño o perjuicio, que resulta para el acreedor del comportamiento del deudor; pero mientras en la acción oblicua éste es meramente pasivo (omisión), el comportamiento del deudor que legitima y justifica el ejercicio de la acción pauliana es, por el contrario, activo en cuanto conduce y puede conducir a la pérdida del patrimonio, poniendo en peligro la posibilidad del cumplimiento de su obligación (Messineo). El ámbito de aplicación de la acción pauliana, en consecuencia, son los actos de voluntad, por virtud de los cuales se introducen modificaciones en el patrimonio del deudor, que le empobrecen (Mazeaud) y no procede cuando el deudor simplemente ha descuidado enriquecerse.

El ejercicio de la acción pauliana, está condicionada a la concurrencia de requisitos estrictos que el art. enumera:

- 1) Insolvencia del deudor y perjuicio del acreedor.- Los actos del deudor que justifican la revocación, son aquéllos que ocasionan su insolvencia, con manifiesto perjuicio del acreedor que, en tales circunstancias, verá comprometido el cumplimiento y realización de su crédito. Mientras el patrimonio del deudor, permanezca en condiciones de responder

satisfactoriamente las obligaciones de éste, no hay interés alguno en que el acreedor ejercite el arbitrio revocatorio que le atribuye la ley, conforme a la regla donde no hay interés no hay acción (Mazeaud).

La insolvencia o solvencia del deudor, ha de considerarse en el momento en que el acreedor ejercita su acción revocatoria. El empobrecimiento del deudor puede ser real, como cuando sus actos provocan una disminución verdadera de su patrimonio, en favor de un tercero o puede concretarse a substituir bienes fácilmente embargables, con otros fáciles de proteger de las persecuciones de los acreedores, v. gr., constituir patrimonio familiar. En ambos casos, es posible admitir la procedencia de la acción.

2) Propósito fraudulento intencional del deudor.- La intención, resulta del conocimiento que tiene el deudor de que su acto perjudica al acreedor, circunstancia que configura el fraude. El simple hecho del conocimiento de su insolvencia y el del hecho, de que esa insolvencia se agrava por el acto, es suficiente para determinar el propósito fraudulento intencional del deudor, según la doctrina del *fraus praejudici re ipsa*: la mera conciencia de hacerse insolvente (Giorgi).

3) Complicidad del tercero.- Si el acto fraudulento del deudor, está dirigido a defraudar a los acreedores, el tercero que concurre al acto a título oneroso, esto es, desembolsando la contrapartida que ingresa al patrimonio del deudor, debe tener la voluntad de ayudar y facilitar a éste la organización del fraude y el consiguiente perjuicio de los acreedores. El conocimiento que tenga el tercero, de la insolvencia del deudor y el de que el acto al que concurre con éste, crea o aumenta esa insolvencia, es suficiente para determinar su complicidad fraudulenta. Si el acto es a título gratuito, es innecesaria la complicidad del tercero y la acción prosperará aunque el tercero ignore la insolvencia del deudor.

4) Anterioridad del crédito.- Por regla general, el crédito del acreedor debe ser anterior al acto de disposición, cuya revocación se persigue con la acción pauliana. Si antes de la disposición, el acreedor no era tal, el deudor, se supone, no podía proponerse perjudicarlo o tener conciencia de ello. Por otra parte, el acreedor no puede tener interés en la revocatoria de un acto sobre bienes que no formaban ya parte del patrimonio del deudor, al tiempo del nacimiento de su crédito. No puede prosperar por ello la acción pauliana, a menos que en el acto de disposición, aunque anterior a la constitución del crédito, se haya preordenado dolosamente el fraude para perjudicar al acreedor, caso en el cual la acción procede. Por igual razón, la revocatoria puede alcanzar a los actos de disposición que nacen simultáneamente con el crédito.

5) Caducidad de término.- El caso 5) del art., preceptúa prácticamente la caducidad del término, como aplicación específica de la regla general contenida en el art. 315, aunque su defectuosa redacción -por la impertinente inclusión del adverbio de negación no- desfigura su sentido (como en el caso del art. 747). El art. 2901 del Cgo. modelo, autoriza al acreedor bajo condición o término, accionar en revocatoria cuando se presenta el *eventus damni*, aunque no sea actual y sí sólo virtual (Messineo), esto es, que permita prever que por el empobrecimiento del patrimonio del deudor, el acreedor no encontrará en el momento del vencimiento de la obligación, en los bienes que resten, materia suficiente para satisfacer los propios derechos.

Conforme, entonces, a la redacción del precepto fuente y de la doctrina expuesta sobre el particular por Messineo, Mazeaud, Planiol y Ripert y otros, el caso 5) del art., ha de leerse así:

“5) Que el crédito sea líquido y exigible. Sin embargo, se tendrá el término por vencido si el deudor resulta insolvente o si desaparecen o disminuyen las garantías con que contaba el acreedor”.

La liquidez y exigibilidad del crédito, no supone necesariamente un título ejecutivo, porque como la acción oblicua, ha de tenerse en cuenta que la pauliana no es una medida ejecutiva, en el sentido de que el acreedor esté obligado a trabar embargos. La ley se limita a exigir que el crédito, para justificar la medida conservatoria, presente determinados caracteres de certidumbre y seguridad.

La acción pauliana, posee naturaleza y caracteres que le son propios. Es una acción personal, porque su finalidad consiste en la revocación de obligaciones nacidas de un acto jurídico, aunque participa del carácter mixto: personal y real, cuando su resultado es el reintegro del bien enajenado en el patrimonio del deudor (Mazeaud).

Se ejercita por el acreedor, en su propio nombre y por derecho propio, lo que la diferencia, juntamente con los requisitos que exigen su procedencia, de la acción oblicua. Es una acción directa e individual. Los acreedores no actúan colectivamente, aunque pueden unirse a la acción iniciada por alguno de ellos.

El elemento fraude (*fraus omnia corrumpit*) requisito principal para justificar su procedencia, no debe confundirse con el dolo en los contratos. Este, es el conjunto de maniobras que obran sobre la voluntad de la víctima, para arrancarle su consentimiento en

un nuevo acto. El fraude, se practica en ausencia de la víctima, independientemente de lo que pueda pensar o decir: reside totalmente en el espíritu de su autor, quien trata de sustraerse a las consecuencias de un acto anterior, haciendo imposible la persecución de su víctima, el acreedor (Planiol y Ripert).

No es revocable el cumplimiento de una deuda vencida, dice el prf. II del art. Habrá de tenerse en cuenta por lo menos algunos de los requisitos del prg. I, como por ejemplo, la anterioridad de la deuda vencida al crédito del acreedor perjudicado.

Jurisprudencia

1.- “Los acreedores pueden contrariar en su nombre, todos los actos hechos por su deudor, en fraude de ellos”.

(G.J. N° 231, p. 1301).

2.- “Este art. confiere el derecho de contrariar los actos fraudulentos del deudor, solamente al acreedor reconocido y cuyo título no se halla contestado, sin permitirlo indistintamente a cualquiera persona que se denomine acreedora”.

(G.J. N° 298, p. 1962).

3.- “Por los arts. 757 y 758 (1445 y 1446) son acreedores no solamente los que tienen derecho a una suma de dinero o a una especie determinada, sino todos los que tienen acción para exigir el cumplimiento de una obligación cualquiera”.

(G.J. N° 420, p. 523).

4.- “Las escrituras han sido impugnadas de un modo absoluto, porque ellas fueron otorgadas después de la quiebra de los que la suscribieron y en fraude de algunos de los acreedores”.

(G.J. N° 509, p. 21).

5.- “El hecho de haber seguido juicio ejecutivo en resguardo de sus derechos tres acreedores, importando el ejercicio de un acto judicial permitido por la ley, no puede apreciarse como proceder fraudulento contra los demás acreedores, quienes pudieron usar de ese mismo medio de seguridad en tiempo oportuno”.

(G.J. N° 800, p. 19).

6.-“Este art. enumera las condiciones necesarias para el ejercicio legítimo de la acción que autoriza”.

(G.J. N° 1211, p. 57).

7.- “Esta acción debe ejercitarse en juicio ordinario de hecho”.

(G.J. N° 1271, p. 3).

8.- “La acción pauliana o revocatoria, para ser procedente, ha de circunscribirse imprescindiblemente a las condiciones indispensables de fondo y de forma prefijadas en la mencionada disposición del art. 758 (1446) del c.c., para atacar los actos hechos por el deudor en fraude de los derechos del acreedor”.

(G.J. N° 1358, p. 52).

9.- Véase los casos Nos. 2 del art. 543, 17 del art. 1328, 8 del art. 1335, 5 del art. 1445.

ART. 1447.- (Llamamiento en causa del deudor). La acción pauliana debe dirigirse contra el tercero adquirente; sin embargo el deudor puede ser citado para los efectos de la cosa juzgada.

Conc: c. c. 1279 - 1319 - 1448 -

La acción se ejercita por el acreedor contra el tercero y se deja a su arbitrio citar al juicio al deudor, (cuya asistencia al proceso, no ofrece interés alguno porque es insolvente por definición, Mazeaud), a los fines de que le alcance y comprenda los efectos de la cosa juzgada.

ART. 1448.- (Efectos). I. La acción pauliana favorece al acreedor diligente, pero sólo en la medida de su interés.

II. El deudor queda obligado frente al tercero con quien celebró el acto revocado.

III. La ineficacia del acto no perjudica los derechos adquiridos a título oneroso por los terceros de buena fe.

Conc: c. c. 1446 - 1447 -

La acción, produce sus efectos en favor del acreedor que la ejercita y obtiene la revocación del acto fraudulento, beneficiándole en la medida de su interés. No produce efecto alguno,

respecto del deudor, en realidad, porque éste continúa obligado frente al tercero con el que celebró el acto revocado. El tercero, tiene a salvo su derecho de repetir contra él.

Contrariamente a lo que ocurre en la acción oblicua, en la que se actúa en nombre del deudor y en beneficio de todos los acreedores, en la acción pauliana, el acreedor actúa por derecho propio y su resultado sólo le aprovecha a él y no favorece a los demás acreedores, (salvo si se han sumado a la acción en su oportunidad).

No tiene efecto la acción, respecto del primer adquirente a título oneroso, pero de buena fe, esto es, que no haya conocido el perjuicio que se provocaba al acreedor, en el momento en que realizaba la adquisición, en tanto en cuanto, dice el original italiano (art. 2901 in fine), se haya inscrito en el registro de la propiedad con anterioridad a la inscripción de la demanda de revocatoria, aditamento que no parece indispensable en el precepto del prf. III, del art., por aplicación de la regla general del art. 1538.

La buena fe del adquirente inmediato, excluye indudablemente la participatio fraudi a que se refiere el caso 3) del art. 1446 (Messineo).

El Código, no ha establecido disposición expresa respecto del plazo de prescripción para la acción pauliana, que el art. 2903 del Cgo. modelo, lo fija en cinco años computables de la fecha del acto revocable. En silencio de la ley, ha de aplicarse la regla general del art. 1507 (prescripción común).

3. ESTUDIO DE LA ACCIÓN PAULIANA PARA EL CASO DE LA TESIS

De lo visto hasta aquí en cuanto a la norma positiva civil respecto a la acción pauliana, se evidencia que sus cinco requisitos²⁷ hacen inviable esta opción para los trabajadores, pero también se comprende de la revisión de la doctrina y del origen de esta acción, que en principio no exigía tanta formalidad como lo hace la norma positiva actual.

²⁷ Correspondiente al Artículo 1446 del Código Civil Boliviano.

- 1) Que el acto impugnado origine un perjuicio al acreedor provocando o agravando la insolvencia del deudor.
- 2) Que el deudor conozca el perjuicio ocasionado por su acto al acreedor.
- 3) Que, en los actos a título oneroso, el tercero conozca el perjuicio que el acto ocasiona al acreedor, no siendo necesario este requisito si el acto es a título gratuito.
- 4) Que el crédito sea anterior al acto fraudulento, excepto cuando el fraude haya sido dispuesto anticipadamente con miras a perjudicar al futuro acreedor.
- 5) Que el crédito sea líquido y exigible. Sin embargo, no se tendrá el término por vencido si el deudor resulta insolvente o si desaparecen o disminuyen las garantías con que contaba el acreedor.

En realidad está claro que la enajenación de bienes propios del empleador deudor perjudica al sujeto acreedor ya la trabajadora o el trabajador, lo cual implica el cumplimiento del primer requisito.

En cuanto a que el empleador deudor conozca el perjuicio que ocasiona a la trabajadora o al trabajador, eso se presupone.

El problema como posteriormente se verá radica en la necesidad sine qua non que establece la norma positiva de que el tercero adquirente conozca del perjuicio que ocasiona, lo cual en la doctrina romana no era esencial.

Respecto a que el crédito sea anterior al acto fraudulento, es obvio que siendo uno de los elementos del contrato de trabajo el tracto sucesivo, se comprende también que esos créditos se generan y consolidan con el transcurso del tiempo (días, meses, años) y eso es fácil establecer, y lo sabe el empleador, y lo tiene perfectamente calculado.

Finalmente y en cuanto a que el crédito sea líquido y exigible, es parte de la obligación del empleador conocer de la liquidez y exigibilidad por lo menos de su obligación de pago de salario e indemnización por años de servicio, otra cosa es que exista una sentencia ejecutoriada.

Por todo lo cual, por vía civil es imposible que el la autoridad jurisdiccional entienda el problema, igual que antes no comprendían las relaciones de trabajo y no podían clasificar los contratos de trabajo, y por ello hubo que crear una nueva materia del derecho, como es el derecho del trabajo.

CAPÍTULO VII.

BASES TEÓRICAS PARA INCORPORAR LA ACCIÓN PAULIANA

AL DERECHO LABORAL

1. VISIBILIDAD DE LA NECESIDAD DE PROTECCIÓN DE LOS CRÉDITOS LABORALES.

El problema de la necesidad de proteger los créditos laborales es algo que ha sido visibilizado por los estudiosos del derecho laboral y también por las instituciones dedicadas a su investigación, así como por organismos internacionales, organismos supraestatales, por los propios países, de tal manera que al presente existen varias vías de posibles soluciones para garantizar los derechos económicos de las trabajadoras y de los trabajadores de parte de los empleadores deudores insolventes, o que se empobrecen intencionalmente para burlar el pago de sus obligaciones a sus trabajadoras y trabajadores.

1.2. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

La Organización Internacional del Trabajo, ha dedicado el Convenio No. 173 para la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, como a continuación se transcribe dicho instrumento legal internacional:

C173 - Convenio sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992 (Núm. 173)

Convenio sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador (Entrada en vigor: 08 junio 1995) Adopción: Ginebra, 79ª reunión CIT (23 junio 1992) - Estatus: Instrumento actualizado (Convenios Técnicos).

Preámbulo

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 3 de junio de 1992, en su septuagésima novena reunión;

Subrayando la importancia de la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador y recordando las disposiciones al respecto del artículo 11 del Convenio sobre la protección del salario, 1949, y del artículo 11 del Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo, 1925;

Observando que, desde la adopción del Convenio sobre la protección del salario, 1949, se ha atribuido una mayor importancia a la rehabilitación de empresas insolventes y que, en razón de los efectos sociales y económicos de la insolvencia, deberían realizarse esfuerzos, siempre que sea posible, para rehabilitar las empresas y salvaguardar el empleo;

Observando que, desde la adopción de dichas normas, la legislación y la práctica de muchos Miembros han experimentado una importante evolución en el sentido de una mejor protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, y considerando que sería oportuno que la Conferencia adoptara nuevas normas relativas a los créditos laborales;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, tema que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión;

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha veintitrés de junio de mil novecientos noventa y dos, el presente

Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992:

PARTE I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1

1. 1. A los efectos del presente Convenio, el término *insolvencia* designa aquellas situaciones en que, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, se ha abierto un procedimiento relativo a los activos de un empleador, con objeto de pagar colectivamente a sus acreedores.
2. 2. A los efectos del presente Convenio, todo Miembro podrá extender el término "insolvencia" a otras situaciones en que no puedan pagarse los créditos laborales a causa de la situación financiera del empleador, por ejemplo cuando el monto del activo del empleador sea reconocido como insuficiente para justificar la apertura de un procedimiento de insolvencia.
3. 3. La medida en la que los activos de un empleador están sujetos a los procedimientos mencionados en el párrafo 1 será determinada por la legislación o la práctica nacionales.

Artículo 2

Las disposiciones del presente Convenio deberán aplicarse por vía legislativa o por cualquier otro medio conforme a la práctica nacional.

Artículo 3

1. 1. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá aceptar, ya sea las obligaciones de su parte II, relativa a la protección de los créditos laborales por medio de un privilegio, ya sea las obligaciones de la parte III, relativa a la protección de los créditos laborales por una institución de garantía, o bien las obligaciones de las partes II y III. Su elección deberá consignarse en una declaración que acompañará a la ratificación.
2. 2. Todo Miembro que sólo haya aceptado inicialmente las obligaciones de la parte II o de la parte III del presente Convenio podrá extender ulteriormente su aceptación a la otra parte, mediante una declaración comunicada al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

3. 3. Todo Miembro que acepte las obligaciones de las dos partes precitadas del presente Convenio podrá limitar, después de consultar a las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas, la aplicación de la parte III a ciertas categorías de trabajadores y a ciertos sectores de actividad económica; esta limitación deberá ser especificada en la declaración de aceptación.
4. 4. Todo Miembro que haya limitado su aceptación de las obligaciones de la parte III de conformidad con el párrafo precedente deberá, en la primera memoria que presente de conformidad con el artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, exponer los motivos por los cuales ha limitado su aceptación: En las memorias ulteriores deberá proporcionar informaciones relativas a la extensión eventual de la protección dimanante de la parte III del Convenio a otras categorías de trabajadores o a otros sectores de actividad económica.
5. 5. Todo Miembro que haya aceptado las obligaciones de las partes II y III del presente Convenio podrá, después de consultar a las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas, excluir de la aplicación de la parte II los créditos protegidos en virtud de la parte III.
6. 6. La aceptación por un Miembro de las obligaciones de la parte II del presente Convenio pondrá término de pleno derecho a las obligaciones dimanantes para él del artículo 11 del Convenio sobre la protección del salario, 1949.
7. 7. Todo Miembro que haya aceptado únicamente las obligaciones de la parte III del presente Convenio podrá, mediante una declaración comunicada al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, poner término a las obligaciones dimanantes para él del artículo 11 del Convenio sobre la protección del salario, 1949, en lo que concierne a los créditos protegidos en virtud de la parte III.

Artículo 4

1. 1. A reserva de las excepciones previstas en el párrafo siguiente, y llegado el caso, de las limitaciones establecidas de conformidad con el artículo 3, párrafo 3, el presente Convenio se aplica a todos los trabajadores asalariados y a todos los sectores de actividad económica.
2. 2. Después de consultar a las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas, la autoridad competente podrá excluir de la parte II o de la parte III, o de ambas partes del presente Convenio, a categorías determinadas de trabajadores, en

particular a los empleados públicos debido a la índole particular de su relación de empleo, o si existen otras garantías que les ofrezcan una protección equivalente a la que dimana del Convenio.

3. 3. Todo Miembro que se acoja a las excepciones previstas en el párrafo precedente deberá proporcionar, en las memorias que presente de conformidad con el artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, informaciones sobre dichas excepciones y explicar sus motivos.

PARTE II: PROTECCION DE LOS CREDITOS LABORALES POR MEDIO DE UN PRIVILEGIO

CREDITOS PROTEGIDOS

Artículo 5

En caso de insolvencia del empleador, los créditos adeudados a los trabajadores en razón de su empleo deberán quedar protegidos por un privilegio, de modo que sean pagados con cargo a los activos del empleador insolvente antes de que los acreedores no privilegiados puedan cobrar la parte que les corresponda.

Artículo 6

El privilegio deberá cubrir al menos los créditos laborales correspondientes:

- (a) a los salarios correspondientes a un período determinado, que no deberá ser inferior a tres meses, precedente a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo;
- (b) a las sumas adeudadas en concepto de vacaciones pagadas correspondientes al trabajo efectuado en el curso del año en el que ha sobrevenido la insolvencia o la terminación de la relación de trabajo, así como las correspondientes al año anterior;
- (c) a las sumas adeudadas en concepto de otras ausencias retribuidas, correspondientes a un período determinado, que no deberá ser inferior a tres meses, precedente a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo, y
- (d) a las indemnizaciones por fin de servicios adeudadas al trabajador con motivo de la terminación de la relación de trabajo.

LIMITACIONES

Artículo 7

1. 1. La legislación nacional podrá limitar el alcance del privilegio de los créditos laborales a un monto prescrito, que no deberá ser inferior a un mínimo socialmente aceptable.
2. 2. Cuando el privilegio de los créditos laborales esté limitado de esa forma, aquel monto se deberá reajustar cuando proceda, para mantener su valor.

RANGO DEL PRIVILEGIO

Artículo 8

1. 1. La legislación nacional deberá atribuir a los créditos laborales un rango de privilegio superior al de la mayoría de los demás créditos privilegiados, y en particular a los del Estado y de la seguridad social.
2. 2. Sin embargo, cuando los créditos laborales están protegidos por una institución de garantía, de conformidad con la parte III del presente Convenio, se podrá atribuir a los créditos así protegidos un rango de privilegio menos elevado que el de los créditos del Estado y de la seguridad social.

PARTE III. PROTECCION DE LOS CREDITOS LABORALES POR UNA INSTITUCION DE GARANTIA

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 9

El pago de los créditos adeudados a los trabajadores por sus empleadores, en razón de su empleo, deberá ser garantizado por una institución de garantía, cuando no pueda ser efectuado por el empleador debido a su insolvencia.

Artículo 10

A los efectos de la puesta en aplicación de esta parte del Convenio, todo Miembro podrá adoptar, después de consultar a las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas, las medidas apropiadas para evitar posibles abusos.

Artículo 11

1. 1. Las modalidades de organización, gestión, funcionamiento y financiación de las instituciones de garantía deberán ser determinadas de conformidad con el artículo 2.

2. 2. El párrafo precedente no obsta a que un Miembro, de conformidad con sus características y necesidades, permita que las compañías de seguros proporcionen la protección mencionada en el artículo 9, siempre que ofrezcan garantías suficientes.

CREDITOS PROTEGIDOS POR UNA INSTITUCION DE GARANTIA

Artículo 12

Los créditos laborales protegidos en virtud de esta parte del Convenio deberán cubrir, al menos:

- (a) los salarios correspondientes a un período determinado, que no deberá ser inferior a ocho semanas, precedente a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo;
- (b) las sumas adeudadas en concepto de las vacaciones pagadas correspondientes al trabajo efectuado en un período determinado, que no deberá ser inferior a seis meses, precedente a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo;
- (c) las sumas adeudadas en concepto de otras ausencias retribuidas correspondientes a un período determinado, que no deberá ser inferior a ocho semanas, precedente a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo, y
- (d) las indemnizaciones por fin de servicios adeudadas a los trabajadores con motivo de la terminación de su relación de trabajo.

Artículo 13

1. 1. Los créditos laborales protegidos en virtud de esta parte del Convenio podrán ser limitados a un monto prescrito, que no deberá ser inferior a un mínimo socialmente aceptable.
2. 2. Cuando los créditos protegidos estén limitados en esa forma, aquel monto se deberá reajustar cuando proceda, para mantener su valor.

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 14

El presente Convenio revisa, en la medida precisada en el artículo 3, párrafos 6 y 7, que anteceden, el Convenio sobre la protección del salario, 1949, el que permanece no obstante abierto a la ratificación de los Miembros.

Artículo 15

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 16

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.
2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.
3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 17

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.
2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 18

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.
2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 19

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 20

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 21

1. 1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:
 - o (a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 17, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;
 - o (b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.
2. 2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 22

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

Asimismo, la Organización Internacional del Trabajo ha emitido su Recomendación No. 180 sobre la protección de los créditos laboral en caso de insolvencia del empleador, que a continuación también transcribimos:

R180 - Recomendación sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992 (Núm. 180)

Recomendación sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador. Adopción: Ginebra, 79ª reunión CIT (23 junio 1992) - Estatus:

Preámbulo

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 3 de junio de 1992, en su septuagésima novena reunión;

Subrayando la importancia de la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador y recordando las disposiciones al respecto del artículo 11 del Convenio sobre la protección del salario, 1949, y del artículo 11 del Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo, 1925;

Observando que, desde la adopción del Convenio sobre la protección del salario, 1949, se ha atribuido una mayor importancia a la rehabilitación de empresas insolventes y que, en razón de los efectos sociales y económicos de la insolvencia, deberían realizarse esfuerzos, siempre que sea posible, para rehabilitar las empresas y salvaguardar el empleo;

Observando que, desde la adopción de dichas normas, la legislación y la práctica de muchos Miembros han experimentado una importante evolución en el sentido de una mejor protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, y considerando que sería oportuno que la Conferencia adoptara nuevas normas relativas a los créditos laborales;

Reconociendo que las instituciones de garantía, si han sido adecuadamente concebidas, ofrecen una mayor protección a los créditos laborales;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, tema que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión;

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de una recomendación que complemente el Convenio sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992, adopta, con fecha veintitrés de junio de mil novecientos noventa y dos, la presente Recomendación, que podrá ser citada como la Recomendación sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992:

I. DEFINICIONES Y METODOS DE APLICACION

1. 1) A los efectos de la presente Recomendación, el término *insolvencia* designa aquellas situaciones en que, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, se ha abierto un procedimiento relativo a los activos de un empleador con objeto de pagar colectivamente a sus acreedores.
 - o (2) A los efectos de la presente Recomendación, los Miembros pueden extender el término "insolvencia" a otras situaciones en que no puedan pagarse los créditos laborales a causa de la situación financiera del empleador, en particular las siguientes:
 - (a) cuando haya cerrado la empresa o hayan cesado sus actividades, o sea objeto de una liquidación voluntaria;
 - (b) cuando el monto de los activos del empleador sea insuficiente para justificar la apertura de un procedimiento de insolvencia;
 - (c) cuando las sumas que se adeudan al trabajador, en razón de su empleo, estén en vías de cobro y se constate que el empleador carece de activos o que éstos no bastan para pagar la deuda en cuestión;
 - (d) cuando haya fallecido el empleador, se haya puesto su patrimonio en manos de un administrador y no puedan saldarse las sumas adeudadas con el activo de la sucesión:
 - o (3) La medida en que los activos de los empleadores estarán sujetos a los procedimientos establecidos en el subpárrafo 1) debería ser determinada por la legislación o la práctica nacionales.
2. 2. Las disposiciones de la presente Recomendación pueden aplicarse por vía legislativa o por cualquier otro medio conforme a la práctica nacional.

II. PROTECCION DE LOS CREDITOS LABORALES POR MEDIO DE UN PRIVILEGIO

CREDITOS PROTEGIDOS

1. 3) La protección conferida por un privilegio debería cubrir los siguientes créditos:
 - o (a) los salarios, las primas por horas extraordinarias, las comisiones y otras modalidades de remuneración, correspondientes al trabajo efectuado durante un

período determinado, inmediatamente anterior a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo; este período debería fijarse en la legislación nacional y no debería ser inferior a doce meses;

- (b) las sumas adeudadas en concepto de vacaciones pagadas correspondientes al trabajo efectuado en el curso del año en el que ha sobrevenido la insolvencia o la terminación de la relación de trabajo, así como las correspondientes al año anterior;
- (c) las sumas adeudadas en concepto de otras ausencias retribuidas, las primas de fin de año y otras primas establecidas en la legislación nacional, los convenios colectivos o los contratos individuales de trabajo, correspondientes a un período determinado que no debería ser inferior a los doce meses anteriores a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo;
- (d) todo pago adeudado en sustitución del preaviso de despido;
- (e) las indemnizaciones por fin de servicios, las indemnizaciones por despido injustificado y otras sumas adeudadas a los trabajadores con motivo de la terminación de su relación de trabajo;
- (f) las indemnizaciones por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, cuando corran directamente a cargo del empleador.
- (2) La protección conferida por un privilegio podría cubrir los siguientes créditos:
 - (a) las cotizaciones adeudadas en virtud de los regímenes legales nacionales de seguridad social, cuando su falta de pago perjudique los derechos de los trabajadores;
 - (b) las cotizaciones adeudadas a los regímenes privados de protección social, sean profesionales, interprofesionales o de empresa, que existan independientemente de los regímenes legales nacionales de seguridad social, cuando su falta de pago perjudique los derechos de los trabajadores;
 - (c) las prestaciones a que tuviesen derecho los trabajadores antes de la insolvencia, en virtud de su participación en regímenes de protección social de la empresa y cuyo pago incumba al empleador.

- (3) Los créditos enumerados en los subpárrafos 1) y 2) que hayan sido reconocidos a un trabajador por fallo judicial o laudo arbitral pronunciado en los doce meses precedentes a la insolvencia deberían ser cubiertos por el privilegio independientemente de los límites de tiempo mencionados en dichos subpárrafos:

LIMITACIONES

1. 4. Cuando el monto del crédito protegido por medio de un privilegio esté limitado por la legislación nacional, para que no sea inferior a un mínimo socialmente aceptable, dicho monto debería tener en cuenta variables como el salario mínimo, la fracción inembargable del salario, el salario que sirva de base para calcular las cotizaciones a la seguridad social o el salario medio en la industria.

CREDITOS VENCIDOS DESPUES DE LA FECHA DE INICIACION DEL PROCEDIMIENTO DE INSOLVENCIA

1. 5. Cuando, en virtud de la legislación nacional, se autorice la continuación de las actividades de una empresa que sea objeto de un procedimiento de insolvencia, los créditos laborales correspondientes al trabajo efectuado a partir de la fecha en que se decidió esa continuación deberían quedar excluidos del procedimiento y saldarse a sus vencimientos respectivos con los fondos disponibles.

PROCEDIMIENTOS DE PRONTO PAGO

1. 6. 1) Cuando el procedimiento de insolvencia no permita asegurar el pago rápido de los créditos laborales protegidos por un privilegio, debería existir un procedimiento de pronto pago para que dichos créditos sean pagados, sin aguardar a que concluya el procedimiento de insolvencia, con los fondos disponibles o tan pronto como queden disponibles, a menos que el pronto pago de los créditos laborales esté asegurado por una institución de garantía.
 - (2) El pronto pago de los créditos laborales podría asegurarse como sigue:
 - (a) la persona o la institución encargada de administrar el patrimonio del empleador debería pagar dichos créditos, una vez verificada su autenticidad y su exigibilidad;
 - (b) en caso de impugnación, el trabajador debería estar habilitado para hacer reconocer la validez de sus créditos por un tribunal o cualquier

otro organismo competente en la materia, a fin de obtener entonces el pago de conformidad con el apartado a).

- (3) El procedimiento de pronto pago debería amparar a la totalidad del crédito protegido por un privilegio, o por lo menos a una parte del mismo, fijada por la legislación nacional.

III. PROTECCION DE LOS CREDITOS LABORALES POR UNA INSTITUCION DE GARANTIA CAMPO DE APLICACION

1. 7. La protección de los créditos laborales por una institución de garantía debería ser lo más amplia posible.

PRINCIPIOS DE FUNCIONAMIENTO

1. 8. Las instituciones de garantía podrían funcionar con arreglo a los siguientes principios:
 - (a) deberían tener autonomía administrativa, financiera y jurídica con respecto al empleador;
 - (b) los empleadores deberían contribuir a su financiación, a menos que ésta esté asegurada íntegramente por los poderes públicos;
 - (c) deberían asumir sus obligaciones para con los trabajadores protegidos, independientemente de que el empleador haya cumplido o no con sus obligaciones eventuales de contribuir a su financiación;
 - (d) deberían asumir con carácter subsidiario las obligaciones de los empleadores insolventes, en lo referente a los créditos protegidos por la garantía, y poder subrogarse en los derechos de los trabajadores a los que hayan pagado prestaciones;
 - (e) los fondos administrados por las instituciones de garantía que no provengan del Erario público no podrían ser utilizados sino para los fines para los cuales fueron recaudados.

CREDITOS PROTEGIDOS POR LA GARANTIA

1. 9. 1) La garantía debería proteger los siguientes créditos:
 - (a) los salarios, primas por horas extraordinarias, comisiones y otras formas de remuneración correspondientes al trabajo efectuado durante un período

determinado, que no debería ser inferior a los tres meses que preceden a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo;

- (b) las sumas adeudadas en concepto de vacaciones pagadas correspondientes al trabajo efectuado en el curso del año en el que ha sobrevenido la insolvencia o la terminación de la relación de trabajo, así como en el año anterior;
- (c) las primas de fin de año y otras primas previstas por la legislación nacional, los convenios colectivos o los contratos individuales de trabajo, correspondientes a un período determinado, que no debería ser inferior a los doce meses precedentes a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo;
- (d) las sumas adeudadas en concepto de otras ausencias retribuidas, correspondientes a un período determinado, que no debería ser inferior a los tres meses precedentes a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo;
- (e) todo pago adeudado en sustitución del preaviso de despido;
- (f) las indemnizaciones por fin de servicios, las indemnizaciones por despido injustificado y otras sumas adeudadas al trabajador con motivo de la terminación de la relación de trabajo;
- (g) las indemnizaciones por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, cuando estén directamente a cargo del empleador.
- (2) La garantía podría proteger los siguientes créditos:
 - (a) las cotizaciones adeudadas en virtud de los regímenes legales nacionales de seguridad social, cuando su falta de pago perjudique los derechos de los trabajadores;
 - (b) las cotizaciones adeudadas en virtud de regímenes privados de protección social, sean profesionales, interprofesionales o de empresa, que existan independientemente de los regímenes legales nacionales de seguridad social, cuando su falta de pago perjudique los derechos de los trabajadores;

- (c) las prestaciones a que tuvieran derecho los trabajadores antes de la insolvencia, en virtud de su participación en los regímenes de protección social de la empresa y cuyo pago incumba al empleador;
- (d) los salarios o cualquier otra forma de remuneración compatible con este párrafo, reconocidos a un trabajador por fallo judicial o laudo arbitral pronunciado en los tres meses precedentes a la insolvencia.

LIMITACIONES

1. 10. Cuando el monto del crédito protegido por una institución de garantía esté limitado, para que no sea inferior a un mínimo socialmente aceptable, debería tener en cuenta variables como el salario mínimo, la fracción inembargable del salario, el salario que sirva de base para calcular las cotizaciones de la seguridad social o el salario medio en la industria.

IV. DISPOSICIONES COMUNES A LAS PARTES II Y III

1. 11. Los trabajadores o sus representantes deberían recibir información en tiempo oportuno y ser consultados en relación con los procedimientos de insolvencia que hayan sido abiertos y que sean relativos a los créditos laborales.

1.3. PARLAMENTO EUROPEO Y PROTECCIÓN DE TRABAJADORES ASALARIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DEL EMPRESARIO

La Unión Europea también ha tomado medidas para la protección de las trabajadoras y trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, tal como se reproduce a continuación:

DIRECTIVA 2008/94/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO

De 22 de octubre de 2008

Relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 137, apartado 2,

Vista la propuesta de la Comisión,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social Europeo (1),

Previa consulta al Comité de las Regiones,

De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado (2),

Considerando lo siguiente:

(1) La Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980 relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (3), ha sido modificada en diversas ocasiones (4) y de forma sustancial. Conviene, en aras de una mayor racionalidad y claridad, proceder a la codificación de dicha Directiva.

(2) La Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, adoptada el 9 de diciembre de 1989, dispone en su punto 7 que la realización del mercado interior debe conducir a una mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores en la Comunidad y que esta mejora deberá igualmente desarrollar, cuando sea necesario, ciertos aspectos de la reglamentación laboral, como los procedimientos de despido colectivo o los referentes a las quiebras.

(3) Son necesarias normas para la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario y para garantizarles un mínimo de protección, especialmente para garantizar el pago de sus créditos impagados, teniendo en cuenta la necesidad de un desarrollo económico y social equilibrado en la Comunidad. A tal efecto, los Estados miembros deben crear una institución que garantice a los trabajadores asalariados afectados el pago de sus créditos impagados.

(4) Con vistas a garantizar una protección equitativa de los trabajadores asalariados afectados, es oportuno definir el estado de insolvencia a la luz de las tendencias legislativas en la materia en los Estados miembros y abarcar igualmente, por medio de este concepto, los procedimientos de insolvencia distintos de la liquidación. En este contexto, los Estados miembros deben poder establecer, para determinar la obligación de pago de la institución de garantía, que cuando una situación de insolvencia dé lugar a varios procedimientos de insolvencia, dicha situación se trate como si constituyera un solo procedimiento de insolvencia.

(5) Es preciso garantizar que los trabajadores contemplados en la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CESE (5), la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CESE, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (6), y la Directiva 91/383/CEE del Consejo, de 25 de junio de 1991, por la que se completan las medidas tendentes a promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal (7), no sean excluidos del ámbito de aplicación de la presente Directiva.

(6) A fin de garantizar la seguridad jurídica de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia de las empresas que ejerzan sus actividades en varios Estados miembros y de consolidar los derechos de los trabajadores asalariados en el sentido indicado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, conviene prever disposiciones que determinen explícitamente la institución competente para el pago de los créditos impagados de dichos trabajadores en esos casos y que establezcan como objetivo de la cooperación entre las administraciones competentes de los Estados miembros la liquidación, en el plazo más breve posible, de los créditos impagados a dichos trabajadores. Es preciso, además, garantizar una correcta aplicación de las disposiciones en la materia, previendo, a tal fin, la colaboración entre las administraciones competentes de los Estados miembros.

(7) Los Estados miembros podrán establecer límites a la responsabilidad de las instituciones de garantía que sean compatibles con el objetivo social de la Directiva y puedan tener en cuenta la diferente prelación de los créditos.

(8) Con objeto de facilitar la identificación de los procedimientos de insolvencia, sobre todo en las situaciones transnacionales, conviene prever que los Estados miembros notifiquen a la Comisión y a los demás Estados miembros los tipos de procedimiento de insolvencia que den lugar a la intervención de la institución de garantía.

(9) Dado que el objetivo de la presente Directiva no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, puede lograrse mejor a nivel comunitario, la Comunidad puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.

(10) La Comisión debe presentar al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre la transposición y la aplicación de la presente Directiva, en particular por lo que respecta a las nuevas formas de empleo que emergen en los Estados miembros.

(11) La presente Directiva no debe afectar a las obligaciones de los Estados miembros relativas a los plazos de transposición al Derecho nacional y de aplicación de las Directivas, que figuran en la parte C del anexo I.

HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

CAPÍTULO I

ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DEFINICIONES

Artículo 1

1. La presente Directiva se aplicará a los créditos en favor de los trabajadores asalariados, derivados de contratos de trabajo o de relaciones laborales, frente a empresarios que se encuentren en estado de insolvencia, en el sentido del artículo 2, apartado 1.

2. Los Estados miembros podrán excepcionalmente excluir del ámbito de aplicación de la presente Directiva los créditos de determinadas categorías de trabajadores asalariados, en razón de la existencia de otras formas de garantía que ofrezcan a los trabajadores afectados una protección equivalente a la que resulta de la presente Directiva.

3. Si ya se aplica en su legislación nacional respectiva una disposición en tal sentido, los Estados miembros podrán seguir excluyendo del ámbito de aplicación de la presente Directiva:

- a) al personal doméstico al servicio de una persona física;
- b) a los pescadores remunerados a la parte.

Artículo 2

1. A efectos de la presente Directiva, un empresario será considerado insolvente cuando se haya solicitado la apertura de un procedimiento colectivo basado en la insolvencia del empresario, previsto por las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de un Estado miembro, que implique el desapoderamiento parcial o total de este y el nombramiento de un síndico o persona que ejerza una función similar, y la autoridad competente, en virtud de dichas disposiciones:

- a) haya decidido la apertura del procedimiento, o

b) haya comprobado el cierre definitivo de la empresa o del centro de trabajo del empresario, así como la insuficiencia del activo disponible para justificar la apertura del procedimiento.

2. La presente Directiva no afectará al Derecho nacional en lo que se refiere a la definición de los términos «trabajador asalariado», «empresario», «remuneración», «derecho adquirido» y «derecho en vías de adquisición».

No obstante, los Estados miembros no podrán excluir del ámbito de aplicación de la presente Directiva:

- a) a los trabajadores a tiempo parcial en el sentido de la Directiva 97/81/CE;
- b) a los trabajadores con un contrato de duración determinada en el sentido de la Directiva 1999/70/CE;
- c) a los trabajadores con una relación de trabajo temporal en el sentido del artículo 1, punto 2, de la Directiva 91/383/CEE.

3. Los Estados miembros no podrán condicionar el derecho de los trabajadores a beneficiarse de las disposiciones de la presente Directiva a una duración mínima del contrato de trabajo o de la relación laboral.

4. La presente Directiva no impedirá a los Estados miembros extender la protección de los trabajadores asalariados a otras situaciones de insolvencia, como la suspensión de pagos de hecho y con carácter permanente, establecidas mediante otros procedimientos, distintos de los señalados en el apartado 1, previstos en el Derecho nacional respectivo.

Tales procedimientos no generarán, sin embargo, una obligación de garantía para las instituciones de los restantes Estados miembros, en los casos a que se refiere el capítulo IV.

CAPÍTULO II

DISPOSICIONES RELATIVAS A LAS INSTITUCIONES DE GARANTÍA

Artículo 3

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias a fin de que las instituciones de garantía aseguren, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4, el pago de los créditos impagados de los trabajadores asalariados que resulten de los contratos de trabajo o de relaciones laborales, incluidas las indemnizaciones debidas al término de la relación laboral, cuando así lo disponga el Derecho interno.

Los créditos tenidos en cuenta por la institución de garantía serán las remuneraciones impagadas correspondientes a un período situado antes o, en su caso, después de una fecha determinada por los Estados miembros, o antes y después de la misma.

Artículo 4

1. Los Estados miembros tendrán la facultad de limitar la obligación de pago de las instituciones de garantía prevista en el artículo 3.

2. Cuando los Estados miembros hagan uso de la facultad prevista en el apartado 1, establecerán la duración del período que dé lugar al pago de los créditos impagados por la institución de garantía. Esa duración no podrá, sin embargo, ser inferior a un período correspondiente a la remuneración de los tres últimos meses de la relación laboral situados antes y/o después de la fecha contemplada en el artículo 3, párrafo segundo.

Los Estados miembros podrán incluir ese período mínimo de tres meses en un período de referencia cuya duración no podrá ser inferior a seis meses.

Los Estados miembros que establezcan un período de referencia de al menos dieciocho meses podrán limitar a ocho semanas el período que dé lugar al pago de los créditos impagados por la institución de garantía. En ese caso, para el cálculo del período mínimo se considerarán los períodos más favorables para el trabajador asalariado.

3. Los Estados miembros podrán establecer límites a los pagos efectuados por la institución de garantía. Esos límites no podrán ser inferiores a un umbral socialmente compatible con el objetivo social de la presente Directiva.

Cuando los Estados miembros hagan uso de esta facultad, comunicarán a la Comisión los métodos utilizados para establecer dicho límite.

Artículo 5

Los Estados miembros fijarán las modalidades de la organización, de la financiación y del funcionamiento de las instituciones de garantía, observando en especial los principios siguientes:

a) el patrimonio de las instituciones deberá ser independiente del capital de explotación de los empresarios, y estar constituido de tal forma que no pueda ser embargado en el curso de un procedimiento en caso de insolvencia;

b) los empresarios deberán contribuir a la financiación, a menos que esta esté garantizada íntegramente por los poderes públicos;

c) la obligación de pago de las instituciones existirá independientemente del cumplimiento de las obligaciones de contribuir a la financiación.

CAPÍTULO III

DISPOSICIONES RELATIVAS A LA SEGURIDAD SOCIAL

Artículo 6

Los Estados miembros podrán prever que los artículos 3, 4 y 5 no se apliquen a las cotizaciones debidas en virtud de los regímenes legales nacionales de seguridad social o de los regímenes complementarios de previsión profesionales o interprofesionales que existan independientemente de los regímenes legales nacionales de seguridad social.

Artículo 7

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que el impago de cotizaciones obligatorias adeudadas por el empresario a sus instituciones de seguros, antes de sobrevenir su insolvencia, en virtud de los regímenes legales nacionales de seguridad social, no tenga efectos perjudiciales en el derecho a prestaciones del trabajador asalariado respecto a tales instituciones de seguros, en la medida en que las cotizaciones salariales se hayan descontado previamente de los salarios abonados.

Artículo 8

Los Estados miembros se asegurarán de que se adopten las medidas necesarias para proteger los intereses de los trabajadores asalariados y de las personas que ya han dejado la empresa o el centro de actividad del empresario, en la fecha en que se produce la insolvencia de este, en lo que se refiere a sus derechos adquiridos, o a sus derechos en curso de adquisición, a prestaciones de vejez, incluidas las prestaciones a favor de los supervivientes, en virtud de regímenes complementarios de previsión profesionales o interprofesionales que existan independientemente de los regímenes legales nacionales de seguridad social.

CAPÍTULO IV

DISPOSICIONES RELATIVAS A LAS SITUACIONES TRANSNACIONALES

Artículo 9

1. Cuando una empresa con actividades en el territorio de al menos dos Estados miembros se encuentre en estado de insolvencia en el sentido del artículo 2, apartado 1, la institución

competente para el pago de los créditos impagados de los trabajadores asalariados será la del Estado miembro en cuyo territorio estos ejerzan o ejercieran habitualmente su trabajo.

2. La extensión de los derechos de los trabajadores asalariados vendrá determinada por el derecho por el que se rija la institución de garantía competente.

3. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias a fin de garantizar que, en los casos previstos en el apartado 1 del presente artículo, las decisiones adoptadas en el marco de un procedimiento de insolvencia previsto en el artículo 2, apartado 1, cuya apertura se haya solicitado en otro Estado miembro, se tengan en cuenta para determinar el estado de insolvencia del empresario en el sentido de la presente Directiva.

Artículo 10

1. A efectos de la aplicación del artículo 9, los Estados miembros preverán el intercambio de información pertinente entre las administraciones públicas competentes y/o entre las instituciones de garantía a las que se refiere el artículo 3, párrafo primero, que permita, en particular, poner en conocimiento de la institución de garantía competente los créditos impagados de los trabajadores asalariados.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión y a los demás Estados miembros los datos relativos a sus administraciones públicas competentes y/o a sus instituciones de garantía. La Comisión pondrá esta información a disposición del público.

CAPÍTULO V

DISPOSICIONES GENERALES Y FINALES

Artículo 11

La presente Directiva no afectará a la facultad de los Estados miembros de aplicar o establecer disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores asalariados.

La aplicación de la presente Directiva no podrá constituir, en ningún caso, motivo para justificar una regresión respecto de la situación ya existente en los Estados miembros en lo relativo al nivel general de protección de los trabajadores asalariados en el ámbito cubierto por la misma.

Artículo 12

La presente Directiva no afectará a la facultad de los Estados miembros:

- a) de adoptar las medidas necesarias con el fin de evitar abusos;
- b) de rechazar o de reducir la obligación de pago citada en el artículo 3, o la obligación de garantía citada en el artículo 7, si resulta que el cumplimiento de la obligación no se justifica en razón de la existencia de vínculos particulares entre el trabajador asalariado y el empresario y de intereses comunes concretados mediante un pacto colusorio entre ellos;
- c) de rechazar o reducir la obligación de pago citada en el artículo 3, o la obligación de garantía citada en el artículo 7 en los casos en que los trabajadores asalariados, por sí mismos o junto con sus parientes próximos, sean propietarios de una parte esencial de la empresa o establecimiento del empresario y ejerzan una influencia considerable en sus actividades.

Artículo 13

Los Estados miembros notificarán a la Comisión y a los demás Estados miembros los tipos de procedimientos nacionales de insolvencia que entren en el ámbito de aplicación de la presente Directiva, así como todas las modificaciones relativas a los mismos.

La Comisión procederá a la publicación de estas notificaciones en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Artículo 14

Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

Artículo 15

A más tardar el 8 de octubre de 2010, la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre la transposición y la aplicación de los artículos 1 a 4, 9 y 10, del artículo 11, párrafo segundo, del artículo 12, letra c), y de los artículos 13 y 14, en los Estados miembros.

Artículo 16

Queda derogada la Directiva 80/987/CEE, modificada por los actos indicados en el anexo I, sin perjuicio de las obligaciones de los Estados miembros relativas a los plazos de transposición al Derecho interno y de aplicación de las Directivas, que figuran en la parte C del anexo I.

Las referencias a la Directiva derogada se entenderán hechas a la presente Directiva y se leerán con arreglo a la tabla de correspondencias que figura en el anexo II.

Artículo 17

La presente Directiva entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Artículo 18

Los destinatarios de la presente Directiva son los Estados miembros.

Hecho en Estrasburgo, el 22 de octubre de 2008.

Por el Parlamento Europeo

El Presidente

H.-G. PÖTTERING

Por el Consejo

El Presidente

J.-P. JOUYET

1.4. REINO DE ESPAÑA Y GARANTÍA DEL SALARIO

Por otra parte, países como España, han legislado también sobre la necesidad de proteger el salario de las trabajadoras y de los trabajadores ante la insolvencia del empleador, como lo redactamos consiguientemente:

Gobierno de España. Ministerio de Empleo y Seguridad Social

13.3. Garantía del salario

Los salarios de los trabajadores no satisfechos por los empresarios gozarán de preferencias sobre otros créditos.

13.3.1. Preferencia de los créditos salariales

(R.D.LG. 1/95, art. 32)

(Ley 22/03)

Los correspondientes a los últimos treinta días de trabajo gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, aunque éste se encuentre garantizado por prenda o hipoteca, hasta el doble del Salario Mínimo Interprofesional.

Los créditos salariales tienen preferencia sobre cualquier otro crédito, respecto de los objetos elaborados por los trabajadores, mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario.

Los créditos por salarios no protegidos en los apartados anteriores tendrán la condición de singularmente privilegiados en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del Salario Mínimo Interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago, gozando de preferencia sobre cualquier otro crédito, excepto los créditos con derecho real, en los supuestos en los que éstos, con arreglo a la ley, sean preferentes. La misma consideración tendrán las indemnizaciones por despido, en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del Salario Mínimo.

El plazo para ejercitar los derechos de preferencia del crédito salarial es de un año, a contar desde el momento en que debió percibirse el salario, transcurrido el cual prescribirán tales derechos.

Las preferencias reconocidas en los apartados precedentes serán de aplicación en todos los supuestos en los que, no hallándose el empresario declarado en concurso, los correspondientes créditos concurren con otro u otros sobre bienes de aquél. En caso de concurso, serán de aplicación las disposiciones de la Ley Concursal sobre clasificación de créditos, ejecuciones y apremios.

13.3.2. El Fondo de Garantía Salarial (FOGASA)

(R.D. 505/85)

(O.M. 20-VIII-85)

(R.D.LG. 1/95, art. 33 y disp. final 4ª)

(O.M. 20-I-99)

(R.D. 372/01)

(Ley 22/03)

(Ley 43/06)

(Ley 38/07)

(Resol. 3-IV-08)

(O.TIN/2942/08)

(R.D. 1300/09)

(Ley 35/10)

(Ley 38/11)

(O.ESS/184/12)

(Ley 3/12)

(R.D.L. 20/12)

¿Qué es?

Organismo autónomo adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social con personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines que garantiza a los trabajadores la percepción de salarios, así como las indemnizaciones por despido o extinción de la relación laboral, pendientes de pago a causa de insolvencia o concurso del empresario.

13.3.2.1. Retribuciones e indemnizaciones de responsabilidad subsidiaria, en caso de insolvencia o concurso del empresario

Salarios

La cantidad reconocida como tal en acto de conciliación o en resolución judicial por todos los conceptos a que se refiere el artículo 26.1, así como los salarios de tramitación en los supuestos en que legalmente procedan.

La cantidad máxima a abonar por el Fondo de Garantía Salarial es la que resulta de multiplicar el doble del Salario Mínimo Interprofesional diario, con prorrateo de pagas extras, por el número de días pendientes de pago, con un máximo de ciento veinte días.

Indemnizaciones

Abono a los trabajadores de las indemnizaciones reconocidas en Sentencia, Auto, Acta de Conciliación Judicial o Resolución administrativa, a causa de despido (improcedente o nulo) o extinción de los contratos conforme a los artículos 50, 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores, y de extinción de contratos conforme al artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, así como las indemnizaciones por extinción de contratos temporales o de duración determinada en los casos que legalmente procedan.

El importe de la indemnización, a los solos efectos de abono por el Fondo de Garantía Salarial para los casos de despido o extinción de los contratos por voluntad del trabajador mediando causa justa, se calculará sobre la base de treinta días por año de servicio.

La cantidad máxima a abonar es una anualidad, sin que el salario diario, base del cálculo, pueda exceder del doble del Salario Mínimo Interprofesional, con prorrateo de pagas extras.

13.3.2.2. Indemnizaciones de responsabilidad directa, sin necesidad de insolvencia o concurso del empresario

Supuestos y alcance de la responsabilidad en extinciones de contrato de trabajo producidos con posterioridad al 14 de julio de 2012:

En los contratos de carácter indefinido celebrados por empresas de menos de veinticinco trabajadores cuando el contrato se extinga con posterioridad al 14 de julio de 2012 por las causas previstas en los artículos 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores o en el artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, el Fondo de Garantía Salarial abonará al trabajador una parte de la indemnización en cantidad equivalente a ocho días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores al año.

No responderá el Fondo de Garantía Salarial de cuantía indemnizatoria alguna en los supuestos de decisiones extintivas improcedentes, estando a cargo del empresario, en tales casos, el pago íntegro de la indemnización.

El cálculo del importe de este abono se realizará sobre las indemnizaciones ajustadas al límite máximo de una anualidad, sin que el salario diario base del cálculo pueda exceder del doble del Salario Mínimo Interprofesional con pagas extras.

Supuestos y alcance de la responsabilidad de extinciones de contrato de trabajo producidos en el ejercicio 2012, con anterioridad al 14 de julio de 2012:

En los contratos de carácter indefinido celebrados por empresas de menos de veinticinco trabajadores si la extinción tuvo fecha de efectos entre el 12-2-2012 y el 7-7-2012, ambos inclusive, la prestación de garantía salarial se reconocerá únicamente a favor del empresario, previa acreditación del pago íntegro al trabajador del 100% de la indemnización legal.

El cálculo de esta prestación se ajustará a los límites de una anualidad, sin que el salario diario pueda superar el triple del salario mínimo interprofesional con inclusión de pagas extras.

En los mismos supuestos, si la extinción tuvo fecha de efectos entre los días 8-7-2012 y 14-7-2012, el límite del salario de cálculo será del doble del salario mínimo interprofesional, con prorrata de pagas extras.

En contratos celebrados por empresas de menos de veinticinco trabajadores celebrados antes del 18-6-2010 y extinguidos antes del 12-2-2012, el Fondo de Garantía Salarial abonará el 40 por ciento de la indemnización legal que corresponda a los trabajadores cuya relación laboral se hay extinguido como consecuencia del expediente instruido en aplicación del artículo 51 o por la causa prevista en el párrafo c) del artículo de 52 del Estatuto de los Trabajadores o conforme al art 64 de la ley 22/2003 de 9 de julio, Concursal.

El cálculo del importe de este abono se realizará con el límite máximo de una anualidad y sin que el salario diario base del cálculo pueda superar el triple del salario mínimo interprofesional con inclusión de pagas extras.

Finalmente, en los contratos de carácter indefinido, sean ordinarios o de fomento de la contratación indefinida, celebrados a partir del 18 de junio de 2010 cuya extinción se haya producido antes del 12 de febrero de 2012, por las causas previstas en los artículos 51 o 52 del Estatuto de los Trabajadores o en el artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, una parte de la indemnización que corresponda al trabajador será objeto de resarcimiento al empresario por el Fondo de Garantía Salarial en una cantidad equivalente a

ocho días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores al año.

La indemnización se calculará según las cuantías por año de servicio y los límites legalmente establecidos en función de la extinción de que se trate y de su calificación judicial o empresarial. No será de aplicación en este supuesto el límite señalado para la base del cálculo de la indemnización previsto en el artículo 33.2 del Estatuto de los Trabajadores. El abono procederá siempre que el contrato haya tenido una duración superior a un año y cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa. En los contratos de duración inferior la indemnización establecida legalmente será abonada totalmente y a su cargo por el empresario.

Igualmente, el FOGASA tiene una responsabilidad directa en expedientes de regulación de empleo en los que se constate la fuerza mayor. En este caso, la autoridad laboral interviniente podrá acordar que la totalidad o una parte de la indemnización que corresponda a los trabajadores afectados por la extinción de sus contratos sea satisfecha por el Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio del derecho de éste a resarcirse del empresario, salvo en el caso de que los trabajadores beneficiarios constituyan una sociedad laboral o una cooperativa a la que se aplique las normas establecidas para los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado.

Indemnizaciones excluidas del ámbito de protección de FOGASA

Se excluyen del ámbito de protección del Fondo de Garantía Salarial los pluses de carácter extrasalarial, como por ejemplo los pluses de distancia, transporte, vestuario, quebranto de moneda, desgaste de útiles y herramientas, dietas, complementos de Incapacidad Temporal, indemnizaciones derivadas de la movilidad geográfica y cualquier otro de naturaleza indemnizatoria, así como cualquier otro crédito que no tenga su origen en la relación laboral.

Protección de situaciones transnacionales

(D. Comunitaria 2008/1994/CE)
(Rglto. CE n° 788/2008)

(Rglto. CE n° 1346/2000)

(Rglto. CE n°

(Rglto. (UE) 210/2010)

(Rglto. (UE) 583/2011)

El Fondo de Garantía Salarial dispensará protección en relación con los créditos impagados de los trabajadores que ejerzan o hayan ejercido habitualmente su trabajo en España cuando pertenezcan a una empresa con actividad en el territorio de al menos dos Estados miembros de la Unión Europea, uno de los cuales sea España, y concurren, conjuntamente, las siguientes circunstancias:

Que se haya solicitado la apertura de un procedimiento colectivo basado en la insolvencia del empresario en un Estado miembro distinto de España, previsto por sus disposiciones legales y administrativas, que implique el desapoderamiento parcial o total del empresario y el nombramiento de un síndico o persona que ejerza una función similar.

Que se acredite que la autoridad competente, en virtud de dichas disposiciones, ha decidido la apertura del procedimiento; o bien que ha comprobado el cierre definitivo de la empresa o del centro de trabajo del empresario, así como la insuficiencia del activo disponible para justificar la apertura del procedimiento.

¿Cómo se financia?

Cotizaciones por esta contingencia de las empresas tanto públicas como privadas que ocupan a trabajadores por cuenta ajena.

La base de cotización es la misma que se establece para el cálculo de la cotización correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo, enfermedad profesional y desempleo en el sistema de la Seguridad Social (ver apart. 28.6). El tipo a aplicar a la base se regula anualmente. Para el año 2013 es del 0,20 por 100, a cargo exclusivamente de la empresa. No obstante, en el sistema especial de trabajadores por cuenta ajena agrario, el tipo de cotización será del 0,10 por 100, a cargo exclusivo de la empresa. El ingreso se efectuará conjuntamente con las restantes cuotas que correspondan.

El tipo de cotización podrá revisarse por el Gobierno, en función de las necesidades del Fondo.

Cantidades obtenidas por subrogación.

Rentas o fruto de su patrimonio o del Patrimonio del Estado adscrito al Fondo.

Otras previstas en las leyes.

Beneficiarios

Los trabajadores vinculados por relación laboral.

Están excluidos los socios de cooperativas de trabajo asociado y trabajadores al servicio del hogar familiar, así como los administradores y consejeros de sociedades mercantiles capitalistas asimilados a trabajadores por cuenta ajena, en los términos del artículo 97.2.k del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Los efectos del procedimiento de insolvencia sobre el contrato de trabajo y sobre la relación laboral se regularán exclusivamente por la Ley del Estado miembro aplicable al contrato de trabajo.

Tramitación

El procedimiento de solicitud de prestaciones al Fondo de Garantía Salarial podrá iniciarse de oficio, por acuerdo de la Secretaría General o de la Unidad Administrativa periférica correspondiente, o a instancia de los interesados o de sus apoderados.

Las solicitudes efectuadas en modelo oficial deberán presentarse acompañadas de la siguiente documentación:

Fotocopia del Documento Nacional de Identidad, o de identificación de las personas extranjeras, debiendo acreditarse el número de identificación fiscal español.

Salarios: Acta de Conciliación, certificado de la administración concursal o Sentencia del Juzgado de lo Social.

Indemnización: Acta de conciliación judicial, Auto, Sentencia o Resolución administrativa que autorice la extinción del contrato de trabajo. Esta última deberá ser acompañada de acta de conciliación o resolución judicial donde se cuantifiquen las indemnizaciones.

Indemnización derivada del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores: carta de despido objetivo, recibos de salarios de los tres últimos meses y escrito del trabajador manifestando no haber reclamado contra la decisión extintiva en los veinte días hábiles siguientes a la fecha de efectos del despido objetivo, o en su caso acta de conciliación o sentencia que reconozca o declare la procedencia del despido objetivo.

Documento que acredite la situación de insolvencia del empresario:

En caso de ejecución en vía laboral:

Decreto de insolvencia.

En caso de procedimiento concursal:

Auto de declaración del concurso.

Certificación de reconocimiento de los créditos en el procedimiento concursal.

No se precisa acreditar insolvencia cuando se reclame la indemnización en caso de despido objetivo (art. 52 del Estatuto de los Trabajadores) o colectivo en empresas de menos de 25 trabajadores.

Indemnización de 8 días derivada del artículo 33.8 del Estatuto de los Trabajadores redactado por la Ley 3/2012, de 6 de julio: carta de despido objetivo o en su caso resolución del E.R.E., o auto de extinción colectiva del Juez de lo Mercantil.

Plazo de solicitud

Un año contado desde la fecha del Acta de Conciliación, Sentencia, Auto o Resolución de la Autoridad Laboral en que se reconozca la deuda por salarios o se fijen las indemnizaciones.

Dicho plazo se interrumpirá por el ejercicio de las acciones ejecutivas o de reconocimiento de los créditos en el procedimiento concursal, así como por las demás formas admitidas en Derecho.

En los casos de responsabilidad directa, un año desde la fecha de efectos del despido objetivo o colectivo, o bien desde la fecha en que se efectúe el pago completo al trabajador del 100 por 100 de la indemnización legal si la solicitud fuese a favor de la empresa.

Lugar de presentación

Si el procedimiento se iniciase a instancia de los interesados, la solicitud debidamente formalizada se presentará en la Unidad Administrativa del Fondo de Garantía Salarial de la provincia instructora, que será la provincia donde se encuentre el centro de trabajo (o donde tenga su sede el juzgado mercantil en caso de estar la empresa sometida a concurso) o bien en los registros de cualquier otro órgano administrativo que pertenezca a la Administración General del Estado, o la de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales que tengan suscrito el oportuno convenio, así como a través de las Oficinas de Correos en sobre abierto dirigido a la Unidad Administrativa del Fondo de Garantía Salarial de la provincia donde estuviese situado el centro de trabajo.

En el caso de solicitudes que se cursen en el extranjero, podrán hacerlo en la representación diplomática o consular española.

Asimismo podrá presentarse a través del Registro Electrónico del FOGASA cuya dirección es: <https://sede.fogasa.empleo.gob.es/Sede/consultaSalarios.do> cumplimentando los datos solicitados en el formulario.

Abono de la prestación

Una vez intervenido y resuelto el expediente, se notifica la resolución a la dirección designada en la solicitud por el interesado o su representante, y, de ser estimatoria, se cursa orden de pago a la entidad financiera colaboradora, pago que se efectuará por transferencia bancaria a la cuenta consignada en el impreso de solicitud. Excepcionalmente, y sólo tratándose de personas físicas, se podrá efectuar el pago por cheque nominativo, que deberá ser previamente autorizado por la Secretaría General.

Subrogación

El FOGASA se subrogará obligatoriamente en los derechos y acciones laborales frente a la empresa deudora, manteniendo los privilegios salariales que correspondan.

Quedan excluidas de subrogación las prestaciones de responsabilidad derivadas del artículo 33.8 del Estatuto de los Trabajadores y, transitoriamente, de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre.

1.5. REPÚBLICA DE LA ARGENTINA Y JURISPRUDENCIA SOBRE ACCIÓN PAULIANA Y DERECHO SOCIAL

Se adjunta jurisprudencia argentina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante la cual se falla en sentido de que los derechos sociales de las trabajadoras y de los trabajadores, en este caso un accidente laboral y el cobro de la indemnización, son bienes superiores a tutelar, incluso por encima de los propios intereses del estado o de cualquier otro aspecto, y todo ello amparados en el Convenio No. 173 y en la Recomendación No. 190 de la Organización Internacional del Trabajo, como a continuación sigue:

Buenos Aires,

Vistos los autos:

“Pinturas y Revestimientos Aplicados SA s/ Quiebra”.

Considerando:

1º) Que la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado la impugnación de un acreedor laboral al proyecto de distribución presentado por la sindicatura según el cual al crédito insinuado debía aplicarse la limitación del 50% establecida por el artículo 247 de la ley concursal y conferírsele igual rango que el detentado por la acreencia de la AFIP.

Contra tal pronunciamiento el incidentista dedujo el recurso extraordinario de fs. 13/31, que fue concedido a fs. 46/47 solo en cuanto, plantea una cuestión federal y, denegado, respecto de la tacha de arbitrariedad que articula, aspecto que motivó la interposición de la queja que corre agregada por cuerda.

2º) Que, para decidir del modo indicado el a quo consideró que no resultaba aplicable al caso lo dispuesto por el art. 268 de la ley de contrato de trabajo, sobre privilegios especiales, dado que tras el dictado de la ley 24.522 quedó suprimida la disposición de la ley 19.551 (art. 265) que admitía la vigencia de los privilegios consagrados en leyes especiales.

Entendió, asimismo, que las directivas del Convenio No. 173 de la Organización Internacional del Trabajo (en lo sucesivo OIT), ratificado por la ley 24.285, "sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador" carecen de operatividad sobre el ordenamiento concursal "pues lo cierto es que no se han armonizado aún aquellas regulaciones dispositivas con las normas nacionales, de naturaleza legal, reglamentaria o administrativa que permitan efectivizar los derechos de los trabajadores de empresas en insolvencia a percibir las acreencias correspondientes".

3º) Que el apelante sostiene que la sentencia resistida es contraria al derecho federal, en tanto prioriza la norma interna frente al Convenio 173 de la OIT de rango supralegal.

Sostiene, asimismo, que el a quo interpreta el régimen legal de privilegios previsto en la ley 24.522 en forma contraria a la garantía establecida para los trabajadores en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, en el convenio citado y en la Recomendación No. 180 emanada del mismo organismo internacional. Afirma, por lo demás, que el fallo cuenta solo con una fundamentación aparente y no constituye derivación razonada del derecho aplicable.

4º) Que existe en el caso materia federal suficiente que habilita el tratamiento de los agravios por la vía elegida toda vez que la decisión ha sido contraria al derecho que el

apelante funda en el Convenio No. 173 de la OIT, ratificado por la República Argentina mediante la ley 24.285, de incuestionable naturaleza federal. Dado que las causales de arbitrariedad invocadas se encuentran inescindiblemente vinculadas con el tema federal propuesto, su examen será efectuado en forma conjunta (Fallos: 314:529; 315:411; 321:703; 330:2180, entre muchos otros).

5°) Que como quedó sucintamente expuesto en el considerando 2 ° de la presente, el a quo desestimó el pedido del acreedor laboral, tendiente a la percepción sin limitaciones y de manera preferente de su crédito indemnizatorio por accidente de trabajo, porque juzgó que las disposiciones del Convenio No. 173 de la OIT, en las que se había basado el reclamo, no han tenido recepción en la legislación local. Tal argumentación resulta claramente contraria al criterio que emana, entre otros, de los precedentes de esta Corte “Pérez” (Fallos: 332:2043) , “Fermín” (Fallos: 331:1664) y “Milone” (Fallos: 327:4607) en los cuales las normas contenidas en diversos convenios de la OIT, ratificados por el legislador nacional, fueron decisivas para la resolución de las controversias planteadas. Cabe recordar que en el tercero de los casos mencionados, el Tribunal puso especialmente de relieve que los referidos instrumentos internacionales, en tanto hayan obtenido la ratificación legislativa, se inscriben en la categoría de los tratados a los que el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional confiere un rango superior al de las leyes.

6) Que en relación con el debate de autos, además, resulta oportuno reproducir las consideraciones sobre la materia efectuadas por el Tribunal en la causa D.485.XLIV "Díaz, Paulo Vicente c/ Cervercería y Maltería Quilmes S.A.", sentencia del 4 de junio de 2013~ En dicho precedente se señaló que la ratificación de un convenio, con arreglo al art. 19.5.d, de la Constitución de la OIT, genera para los estados la obligación de hacer efectivas sus disposiciones (Valticos, Nicolás, Nature et portée juridique de la ratification des conventions internationales du travail, en *International Law at the Time of Perplexity. Essays in Honour of Shabtai Rosenne -Dinstein, Y., ed .-, M. Nijhoff, Dodrecht, 1989, p. 993*). De ahí que solo en caso de ser "necesarias" para ese fin, el Estado ratificante deberá adoptar medidas internas. El precepto, en consecuencia, da cuenta de un "principio evidente" (allant de soi/self-evidente), en palabras de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 1925, según- el cual "un Estado que ha válidamente asumido obligaciones internacionales, está obligado a introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de dichas obligaciones" (*Echange des populations*

grecques et turques / Ex- change of Greek and Turkish Populations, opinión consultiva, 21-2-1925, serie E, No. 10, p. 20, *itálica agregada*).

7°) Que en el mencionado caso "Diaz" se enfatizó, también, que la existencia o no de la necesidad de adoptar medidas para que las normas de los convenios de la OIT se apliquen en el Estado ratificante no puede ser establecida a la luz del citado arto 19.5.d, sino bajo la óptica del ordenamiento interno pues la incorporación de ese tipo de instrumentos depende básicamente de cada régimen nacional (Van Potobsky, Geraldo, Eficacia jurídica de los convenios de la OIT en el plano nacional, en *Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir. Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, OIT, 2004, p. 290).

8°) Que, en función de lo expuesto, incumbía al a quo explicar con precisión por qué los preceptos internacionales invocados no resultaban directamente aplicables en el ámbito local y cuáles hubieran sido las medidas necesarias que el Estado de para conferirles operatividad, cosa que no ha hecho y que, como se examinará enseguida, muy difícilmente hubiera podido hacer de manera fundada y convincente. Es necesario señalar que, en lo que concierne al sub lite, el Convenio No. 173 de la OIT ("sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador"), ratificado por la ley 24.285 (art. 1°), establece que los créditos adeudados a los trabajadores en razón de su empleo deben: a) quedar protegidos por un privilegio de modo que sean pagados con cargo a los activos del empleador insolvente antes de que los acreedores no privilegiados puedan cobrar la parte que les corresponde (art. 5°), y b) contar con un rango de privilegio superior al de la mayoría de los demás créditos privilegiados y, en particular, a los del Estado y de la Seguridad Social (art. 8°). Como puede apreciarse, las claras directivas contenidas en la norma respecto del alcance de la protección que debe otorgarse al crédito laboral ante un supuesto de insolvencia del empleador, no son de carácter meramente programático sino que pueden ser directamente aplicadas a los casos concretos en el ámbito local sin necesidad de que una medida legislativa, adicional a la ratificación ya acordada al instrumento internacional, les confiera operatividad. Con la ratificación por el Congreso del Convenio No. 173 e la OIT, mediante la citada ley 24.285, sus normas se incorporaron al sistema jurídico argentino, con un rango superior al de las leyes (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional) lo que determinó el desplazamiento de las pautas legales vigentes hasta ese momento, que se opusiesen o no se ajustasen a ellas. Tal circunstancia descalifica

el argumento de la cámara relativo a la necesidad de armonizar las reglas del derecho local y las internacionales como requisito indefectible para admitir la aplicación de estas.

9) Que, como ha quedado expuesto, de conformidad con el convenio internacional, el crédito del trabajador debe estar resguardado por un privilegio que lo coloque en un plano superior al de los demás créditos privilegiados, en especial, a los del Estado y a los de la Seguridad Social. Cabe aclarar que el instrumento de la OIT, al referir a los rubros que deben quedar protegidos por el privilegio expresa que, al menos, deben cubrirse los créditos correspondientes a salarios por un período determinado, vacaciones, ausencias retribuidas e indemnizaciones por finalización de servicios (art. 6º, incs. a-d). Sin embargo, la Recomendación No. 180 de la OIT, que complementa las disposiciones del Convenio, determina que el privilegio debería alcanzar, además, a las indemnizaciones por “accidentes del trabajo y enfermedades profesionales cuando corran directamente a cargo del empleador” (punto 11, 3.1. f). Es propicio puntualizar que las recomendaciones de la OIT, aunque carecen de contenido propiamente normativo (por lo que no están sujetas a la ratificación de los estados y no generan per se obligaciones internacionales para éstos), tienen un inapreciable valor a la hora de interpretar y determinar los alcances de las prescripciones de los convenios a los que se refieren en razón de provenir del mismo foro que ha dado vida a éstos. En función de ello, si se toma en cuenta que el precepto convencional, al incorporar la expresión “al menos”, deja abierta la posibilidad de extender el privilegio a otros créditos laborales, es factible admitir -sin mayor esfuerzo interpretativo- que uno de esos ítems sea el resarcimiento por accidente de trabajo que contempla la Recomendación.

10) Que la conclusión que antecede aparece plenamente justificada en la medida en que se considere la especial naturaleza que revisten los créditos originados en la reparación de infortunios laborales, como el que está en juego en el sub examine. Al respecto, no resulta ocioso traer a colación algunos conceptos vertidos por esta Corte en el recordado precedente “Aquino” (Fallos: 327:3753) en el cual, aunque con referencia a un marco legal diverso al del presente, se debatió también la procedencia de una reparación integral por un siniestro laboral. En dicha oportunidad el Tribunal enfatizó que resultaba inconstitucional una indemnización que no fuera “justa”, puesto que “indemnizar es [...] eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento”, lo cual no se logra “si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida” (Fallos: 268:112, 114, considerandos 4º y 5º). Y si bien tal doctrina, había sido enunciada y aplicada en el terreno meramente patrimonial, resultaba a

todas luces evidente que, con mayor razón, debía ser utilizada en los supuestos en que estuviese en juego no ya un valor instrumental, sino uno fundamental, como lo es la protección de la inviolabilidad física, psíquica y moral del individuo trabajador ante hechos o situaciones reprochables al empleador (considerando 4º), por lo demás, el argumento decisivo para determinar que la reparación de un infortunio laboral se encuentra comprendida en la protección a la que se refiere el Convenio No. 173 y viene dado por lo expresamente estipulado en otro instrumento de la OIT: el Convenio No. 17 sobre la indemnización por accidentes del trabajo -de 1925- que fue ratificado por la República Argentina mediante la ley 13.560. Dicho cuerpo normativo prevé, al respecto, que “las legislaciones nacionales establecerán las disposiciones que, de acuerdo con las condiciones particulares de cada país, sean más adecuadas para garantizar, en toda circunstancia, el pago de las indemnizaciones a las víctimas de accidentes y a sus derechohabientes, y para garantizarlos contra la insolvencia del empleador o del asegurador” (itálica agregada)

11) Que, en las condiciones expuestas cabe concluir que las normas internacionales invocadas por el apelante han desplazado en el conflicto concreto que resulta de autos, a las reglas de los arts. 239, párrafo primero, 247 y 249 de la ley concursal sobre cuya base los jueces de la causa fundaron sus decisiones. No puede dejar de señalarse que a criterio de esta Corte, la solución a la que se arriba es, por un lado, la que mejor contribuye a la realización de los fines protectores y de justicia tenidos en mira por la organización internacional al dictar los instrumentos examinados y, por otro, la que brinda una respuesta apropiada a la singular situación del recurrente en esta causa, signada por una inusitada postergación del cobro de su crédito por circunstancias que le resultaron ajenas. Al respecto, es necesario poner de relieve que el origen de la acreencia que motivó el reclamo ha sido un accidente de trabajo ocurrido en el año 1991 cuyo resarcimiento, demandado judicialmente con apoyo en las normas del derecho común, fue ordenado mediante sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que quedó firme en 1998 (confr. 2/13 del expediente principal). En razón de todo lo dicho corresponde descalificar el fallo recurrido pues ha sido demostrada la relación directa e inmediata entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se reputaron vulneradas (art. 15 de la ley 48).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al

tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, remítase.

E. RAUL ZAFFARONI

SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando: Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que cabe remitir en razón de brevedad, con una única salvedad, que no altera la solución a que se arriba. En efecto la Recomendación No. 180 de la Conferencia General de la OIT, adoptada por aquélla el mismo día que el Convenio No. 173, no tiene el mismo rango que este último -que es el único ratificado por el art. 1 de la ley 24.285- pero ostenta, sin duda alguna, una decisiva importancia al momento de interpretar las normas del convenio, lo que justifica la postura adoptada en el citado dictamen. Por ello, y 10, concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con los alcances indicados en el citado dictamen. Con costas.

Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUES. PETACCHI

PRESIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI, DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON de NOLASCO y DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando: Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente queja, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se la desestima. Notifíquese,-remítase las actuaciones al tribunal de origen y archívese.

ELENA HIGHTON de NOLASCO

Recurso extraordinario interpuesto por José Silvio Díaz, con el patrocinio del Dr. José Luis Nacucchio. Traslado contestado por el Síndico Claudio E. López, con el patrocinio del Dr. Nicolás Cermesoni.

Recurso de hecho interpuesto por José Silvio Díaz, con el patrocinio del Dr. José Luis Nacucchio. Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E. Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial No. 4, Secretaría No. 8.

Se comprende de la lectura del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la obligatoriedad en cuanto al cumplimiento de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, tal el fallo de 8 abril, 2014

La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que el Convenio No. 173 de la Organización Internacional del Trabajo sobre “protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador”, ratificado por Ley No. 24.285, tiene jerarquía superior a las leyes y forma parte de nuestro derecho interno. La Corte también hizo referencia al valor que tienen las recomendaciones de dicho organismo internacional.

En el caso analizado un trabajador demandó a su empleador por un accidente de trabajo ocurrido en el año 1991, la sentencia quedó firme en el año 1998. Posteriormente su empleador se sometió en un proceso concursal.

La Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial rechazó la impugnación por la cual el trabajador pretendía que no se aplicare el proyecto de distribución propuesto por la sindicatura, que consistía en disminuir la indemnización a la mitad y otorgarle a su crédito un privilegio de igual rango que el de la AFIP.

La Sala Comercial entendió que las directivas del Convenio No. 173, de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por la Ley No. 24.285, carece de operatividad sobre el ordenamiento concursal atento que no se han armonizado aún aquellas regulaciones dispositivas con las normas nacionales, de naturaleza legal, reglamentaria o administrativa que permitan efectivizar los derechos de los trabajadores de empresas en insolvencia a percibir las acreencias correspondientes.

Los fundamentos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación fueron los siguientes:

1. La Corte recordó que el caso “Milone” se puso especialmente de relieve que los instrumentos internacionales, en tanto hayan obtenido ratificación legislativa, quedan atrapados la disposición del art. 75 inc. 22 de la Constitución.
2. Se criticó a la Sala a quo por no explicar porque los preceptos internacionales no resultaban directamente aplicables en el ámbito local.
3. Hizo hincapié que el crédito del trabajador debe estar resguardado por un privilegio que lo coloque en un plano superior al Estado y a los de la Seguridad Social.
4. Remarcó que las recomendaciones de la OIT si bien carecen de contenido normativo propiamente dicho, tienen un inapreciable valor a la hora de interpretar y determinar los alcances de las prescripciones de los convenios.
5. También aclaró que la protección de las indemnizaciones derivadas por accidente de trabajo no se encuentran en el Convenio No. 173, pero si se hace referencia de ellas en la Recomendación No. 180.

El Convenio No. 173 y la Recomendación No. 180 de la OIT han desplazado, en el conflicto concreto, a las reglas de los Arts. 239, párrafo primero, 247 y 249 de la Ley Concursal sobre cuya base los jueces de la causa fundaron sus decisiones.

2. LOS ELEMENTOS NECESARIOS EN LA INCORPORACIÓN DE LA ACCIÓN PAULINANA AL DERECHO DEL TRABAJO

2.1. EXISTENCIA DE LA LEGISLACIÓN LABORAL INTERNACIONAL FAVORABLE

Creación global de la O.I.T.

Convenios y recomendaciones favorables al cobro de los créditos de las trabajadoras y trabajadores.

Demás legislación internacional en protección a los créditos de los derechos de las trabajadoras y trabajadores.

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia en cuanto a derechos civiles, régimen social y derechos humanos.

Aplicación expansiva y transversal de los derechos de las trabajadoras y de los trabajadores.

Protección de derechos de las trabajadoras y de los trabajadores.

2.2. DOCTRINA FAVORABLE A LAS TRABAJADORAS Y TRABAJADORES.

En cuanto a principios.

En cuanto al problema o cuestión social.

En cuanto al momento histórico.

En cuando a la deuda social.

2.3. IMPOSIBILIDAD DE APLICAR LAS SOLUCIONES DEL DERECHO SUPRANACIONAL.

Porque no existen condiciones económicas del estado para garantizar las deudas de los empleadores insolventes.

Porque la empresa privada no tendría la capacidad para establecer la constitución de instituciones bancarias y/o financieras que garanticen el pago de conceptos adeudados.

Porque en última instancia, serían los impuestos de los propios trabajadores o los ingresos de la venta de recursos naturales los que constituirían el fondo para la garantía de los créditos de los trabajadores.

Por lo sumergido de nuestra economía en la informalidad que impediría todo control en la captación de recursos.

Porque ya el D.S. de 1974 estableció esa posibilidad y no hubo manera de Implementarla.

2.4. NECESIDAD DE BUSCAR MODALIDADES ALTERNATIVAS A LAS ESTABLECIDAS EN LA LEGISLACIÓN INTENACIONAL Y SUPRANACIONAL

La importancia de implementar la acción pauliana laboral, de manera propia, interna e imaginativa, ya que para Bolivia, debido a su situación económica y a que no es moral ni legítimo que se organicen instituciones estatales que con dineros provenientes de los impuestos de las trabajadoras y los trabajadores, se cuba la acreencia de ellos mismos, liberando de toda obligación al empleador que en realidad no es insolvente, sino que se ha empobrecido y enajenado sus bienes y obviamente ocultado su dinero, razón por la cual, la acción pauliana laboral aparece como la figura jurídica laboral especial y necesaria que debe ser incorporada en nuestra legislación para de esa manera garantizar el pago de los créditos de las trabajadoras y de los trabajadores.

CAPÍTULO VIII.

EL PROCEDIMIENTO LABORAL Y LA ACCIÓN PAULIANA

Es necesario ver la realidad social boliviana, la penosa situación de las trabajadoras y de los trabajadores, y la posibilidad de encontrar algún elemento jurídico que mejore esa situación.

Se ha constatado la economía normativa laboral y la ausencia de mecanismos apropiados para la recuperación del patrimonio empresarial enajenado por el mismo empresario generando su propio empobrecimiento, y de así se ha establecido la situación de indefensión en la que se encuentran las trabajadoras y los trabajadores.

¿Qué sucede cuando el empleador intencionalmente se ha empobrecido y ha enajenado sus bienes y los de la empresa? ¿Cuál es el escenario cuando el empleador está dispuesto a ingresar a un panóptico o penal durante seis meses para luego quedar libre e impune sin ninguna obligación real ante las trabajadoras y los trabajadores de su empresa? ¿Qué contexto jurídico es el que rodea a las trabajadoras y los trabajadores cuando el empresario ha huido “de la noche a la mañana” y la empresa se encuentra cerrada y enajenada?

Las alternativas anteriores, son las que más comúnmente se observan en el derecho del trabajo en la realidad social, de tal manera que siendo el apremio corporal muy importante y decisivo para las trabajadoras y los trabajadores en cambio no resuelve la problemática laboral en su conjunto.

Pero el apremio corporal no es suficiente para resolver el problema del pago de las acreencias de las trabajadoras y de los trabajadores. Por eso es que uno de los más grandes problemas de la actualidad en materia laboral radica en la necesidad de establecer formas alternativas de garantizar la realización de los derechos sociales y laborales de las trabajadoras y los trabajadores, de manera tal que sus acreencias puedan ser efectivizadas al recaer sobre el patrimonio del empleador deudor.

La acción pauliana debidamente arreglada a los principios generales del derecho del trabajo y del derecho procesal laboral se convierte en una de las opciones para solucionar ese problema, tal como se ha visto a lo largo de la tesis. Pero no la acción pauliana por vía civil, porque el juez en materia

civil parte de presupuestos diferentes a los que se aplican en la vía laboral. Para el derecho civil las partes o los sujetos jurídicos tienen derechos iguales ante la ley, además de que se exigen título probatorio de la acreencia líquida y exigible, sin contar el tema de la representación y legitimación por ejemplo del sindicato o de los apoderados en los procesos colectivos. De ahí que el sistema de derecho actual impide al trabajador perseguir y reivindicar la cosa, que para el caso es la garantía para el cobro de sus acreencias. El Artículo 11 de la Ley General del Trabajo: “La sustitución de patronos no afecta la validez de los contratos existentes; para sus efectos, el sustituido será responsable solidario del sucesor hasta seis meses después de la transferencia”, puede aplicarse en relación a establecer una asociación accidental, etc. pero la respuesta del adquirente será la de presentar una tercería de dominio excluyente y con ello retirar sus bienes del proceso y dejar sin garantía de cobro a las trabajadoras y los trabajadores.

Por eso es que para los efectos del fin buscado es necesario que la acción pauliana se impregne de derecho laboral, sólo de esa forma podrá ser aplicable a los intereses de las trabajadoras y los trabajadores.

El pluralismo jurídico y el derecho postmoderno permiten tal transversalidad del derecho laboral y por tanto de la adecuación de instituciones civiles al derecho laboral.

Se ha podido evidenciar en los Juzgados del Trabajo y Seguridad Social que gran parte de los procesos laborales que son presentados por las trabajadoras y los trabajadores demandantes, tienen el común denominador de que a lo largo del último tiempo, el empleador se ha venido empobreciendo, mediante actos de disposición de su patrimonio y/o del patrimonio de la empresa. De tal manera que lentamente la empresa ingresa en una situación de crisis económica que supone el retraso del pago de salarios, la suspensión de pago de aportes y cotizaciones a la seguridad social (corto y largo plazo), mora en cancelación de deudas a bancos, proveedores, servicios, etc.

Y sin embargo, el empleador que mantiene a la empresa en situación latente, realiza actos de transmisión a título oneroso o gratuito de los bienes de la empresa y si el caso fuera, también de los bienes propios que sean de su patrimonio personal, que conforme a la norma laboral pudieran ser motivo de constituirse en garantía para la cancelación de acreencias.

Debido a que las trabajadoras y los trabajadores tienen dudas en iniciar o no alguna acción laboral, que pudiera estar dispuesta en el Código Procesal del Trabajo, ya en el inicio de una acción judicial dentro de la cual se prevean las medidas precautorias y de seguridad que el caso aconseja, o ya mediante un proceso preliminar de medidas precautorias y de seguridad que sea presentado directamente; siendo que en ambos casos los demandantes buscarían evitar que el empleador continúe empobreciéndose, a tal efecto implementarían el embargo preventivo, la anotación preventiva, el inventario, la suspensión de realizar contratos, etc. Pero en todos estos casos estaríamos en presencia de acciones que tienen validez para lo futuro desde el momento en que se proceda a su ejecución mediante los mandamientos y órdenes respectivas que emita el juez.

Sin embargo la pregunta es: ¿qué sucede con los bienes que el empleador hubiera dispuesto con anterioridad a las acciones judiciales laborales que las trabajadoras y los trabajadores pudieran intentar?

Con la finalidad de dar una solución jurídica viable, es que debería permitirse que las trabajadoras y los trabajadores puedan interponer la acción pauliana para revocar los actos de disposición que hubiera realizado el empresario, y de esa manera recuperar el patrimonio que constituye en última instancia en garantía de los créditos laborales. Esta acción pauliana, sin embargo debe subordinarse a los principios generales que constituyen el derecho del trabajo, de manera tal que permita que el accionar de los trabajadores pueda tener éxito, obviamente garantizando los derechos del empleador y del tercero adquirente de buena fe.

Cuando el empresario observa que existen dificultades para cumplir con sus obligaciones económico-financieras, comienza a realizar transferencias de su patrimonio, poniendo a buen recaudo los ingresos económicos obtenidos. El propio empleador puede otorgar como dación en pago o mediante otros sistemas su patrimonio a sus acreedores, ya sean estos hipotecarios o quirografarios; pero normalmente nunca procede a cancelar los créditos adeudados a los acreedores privilegiados entre los que se encuentran las deudas tributarias al Estado central o a los gobiernos autónomos municipales, pero las deudas más importantes corresponden a salarios devengados, beneficios sociales y seguridad social (salud y pensiones). Ocurre entonces que cuando el pasivo es mayor al activo y se produce la quiebra o el cierre, el empresario huye o simplemente utiliza

acciones jurídicas para dilatar el cumplimiento de su obligación. No existiendo patrimonio que ejecutar, las trabajadoras y los trabajadores, que es el sector que nos interesa, quedan impagos y burlados en sus derechos.

Asimismo es de interés poder tener la capacidad por parte de las trabajadoras y los trabajadores para revocar las disposiciones de patrimonio del empleador, que ya habiendo tomado la decisión de cerrar la empresa pero de no cancelar sus obligaciones, comienza con la venta del patrimonio empresarial y a desviar los ingresos obtenidos, incluso esas ventas suelen ser ficticias ya que se realizan a parientes o personas con las cuales el empleador se ha coludido. Los precios de las ventas suelen ser miserables, incluso están al límite de la lesión enorme, y todo ello para facilitar ese empobrecimiento.

En principio se ha partido de lo que establecen los principios del derecho del trabajo, las características particulares y especiales del procedimiento laboral, el instituto de la acción pauliana, y lo dispuesto por los artículos 1446 al 1448 del Código Civil.

Con la finalidad de obtener la licenciatura, busqué y exploré varios temas de tesis, resultando que de todos ellos, el que al final me pareció más importante fue el presente que estoy intentando desarrollar.

Es que cuando se observa la situación de las trabajadoras y los trabajadores en los Juzgados de trabajo y seguridad social, se tiene la impresión de que es imposible que algún día puedan conseguir la satisfacción del pago de sus beneficios sociales u otros que les sean adeudados.

En los casos observados las trabajadoras y los trabajadores refieren que sus empleadores han “desaparecido”, por lo general de la noche a la mañana o de viernes al lunes la fuente de trabajo se encuentra cerrada, sin aviso previo. Hasta que los trabajadores averigüen lo que ha sucedido, pasan varios días más, finalmente en los Juzgados quieren obtener órdenes para aperturar las empresas, para recuperar la documentación legal y contable, o finalmente para encontrar una respuesta, resultando que al final la única verdad es que la empresa estaba o ya en quiebra o al borde de la misma, y el empresario huyó del país o simplemente no se conoce su paradero. Otra generalidad

adicional es que las trabajadoras y los trabajadores ya conocían que la empresa estaba mal económicamente, lo cual pudieron observar cuando se produjo la cesación de pagos a la seguridad social (pensiones y salud), cuando se dejó de cancelar impuestos, cuando había retraso en el pago de salarios y cuando los acreedores y proveedores estaban reclamando pagos. Junto a esa situación, además pudieron ver que el empresario se estaba deshaciendo de su patrimonio, la venta de su vivienda, de sus movibilidades, y claro la sorpresa final con la venta del inmueble y la maquinaria o instrumentos o herramientas de trabajo.

La acción pauliana se creó en Roma, en época anterior a Cicerón, o sea, muy cerca al fin de la república. Surgió paralelamente al desarrollo del derecho pretorio como respuesta a la iniquidad e ineficacia del “Ius Civile Quiritarium”, derecho en extremo formalista.

La acción pauliana se originó de la necesidad de regular efectivamente las enajenaciones fraudulentas contra el acreedor, esto no significa que no existiesen anteriormente recursos para estos casos; sin embargo los anteriores procedimientos no tenían una regulación específica y de soluciones equitativas.

Para Petit: “la acción pauliana se da a los acreedores para hacer rescindir los actos que hubiese realizado fraudulentamente el deudor en su perjuicio. Encuentra su aplicación cuando los bienes del deudor han sido vendidos, sin haber sido pagados íntegramente los acreedores”. También se considera que la acción pauliana es aquella por la que se podían revocar todos los actos que un deudor había realizado en perjuicio de sus acreedores. Esta acción tiene el interés de proteger a toda persona víctima de un fraude por parte de su deudor y está en relación con la transmisión que el deudor hacía a veces de su patrimonio para defraudar a sus acreedores. Con frecuencia los deudores por mala fe pretendían sustraerse a sus acreedores provocando una situación de insolvencia; el deudor voluntariamente se hacía pobre, enajenaba sus bienes con lo que los acreedores no contaban con la masa patrimonial de su deudor donde pudieran obtener satisfacción de sus créditos.

Del Código Civil, Decreto Ley No. 12.760 de 7 de agosto de 1975:

El tratadista Carlos Morales Guillén en su obra CÓDIGO CIVIL (CONCORDADO Y ANOTADO) Tomo II, a partir de la página 1.886, señala:

ART. 1446.- (Acción pauliana). I. El acreedor puede demandar que se revoquen, declarándose ineficaces respecto a él, los actos de disposición del patrimonio pertenecientes a su deudor, cuando concurren los requisitos siguientes:

- 1) Que el acto impugnado origine un perjuicio al acreedor provocando o agravando la insolvencia del deudor.
- 2) Que el deudor conozca el perjuicio ocasionado por su acto al acreedor.
- 3) Que, en los actos a título oneroso, el tercero conozca el perjuicio que el acto ocasiona al acreedor, no siendo necesario este requisito si el acto es a título gratuito.
- 4) Que el crédito sea anterior al acto fraudulento, excepto cuando el fraude haya sido dispuesto anticipadamente con miras a perjudicar al futuro acreedor.
- 5) Que el crédito sea líquido y exigible. Sin embargo, no se tendrá el término por vencido si el deudor resulta insolvente o si desaparecen o disminuyen las garantías con que contaba el acreedor.

II. No es revocable el cumplimiento de una deuda vencida.

Carlos Morales Guillén señala lo siguiente:

El ejercicio de la acción pauliana, está condicionada a la concurrencia de requisitos estrictos que el art. enumera:

1) Insolvencia del deudor y perjuicio del acreedor.- Los actos del deudor que justifican la revocación, son aquéllos que ocasionan su insolvencia, con manifiesto perjuicio del acreedor que, en tales circunstancias, verá comprometido el cumplimiento y realización de su crédito. Mientras el patrimonio del deudor, permanezca en condiciones de responder satisfactoriamente las obligaciones de éste, no hay interés alguno en que el acreedor ejercite el arbitrio revocatorio que le atribuye la ley, conforme a la regla donde no hay interés no hay acción (Mazeaud).

La insolvencia o solvencia del deudor, ha de considerarse en el momento en que el acreedor ejercita su acción revocatoria. El empobrecimiento del deudor puede ser real, como cuando sus actos provocan una disminución verdadera de su patrimonio, en favor de un tercero o puede concretarse a substituir bienes fácilmente embargables, con otros fáciles de proteger de las persecuciones de los acreedores, v. gr., constituir patrimonio familiar. En ambos casos, es posible admitir la procedencia de la acción.

2) Propósito fraudulento intencional del deudor.- La intención, resulta del conocimiento que tiene el deudor de que su acto perjudica al acreedor, circunstancia que configura el fraude. El simple hecho del conocimiento de su insolvencia y el del hecho, de que esa insolvencia se agrava por el acto, es suficiente para determinar el propósito fraudulento intencional del deudor, según la doctrina del *fraus praejudici re ipsa*: la mera conciencia de hacerse insolvente (Giorgi).

3) Complicidad del tercero.- Si el acto fraudulento del deudor, está dirigido a defraudar a los acreedores, el tercero que concurre al acto a título oneroso, esto es, desembolsando la contrapartida que ingresa al patrimonio del deudor, debe tener la voluntad de ayudar y facilitar a éste la organización del fraude y el consiguiente perjuicio de los acreedores. El conocimiento que tenga el tercero, de la insolvencia del deudor y el de que el acto al que concurre con éste, crea o aumenta esa insolvencia, es suficiente para determinar su complicidad fraudulenta. Si el acto es a título gratuito, es innecesaria la complicidad del tercero y la acción prosperará aunque el tercero ignore la insolvencia del deudor.

4) Anterioridad del crédito.- Por regla general, el crédito del acreedor debe ser anterior al acto de disposición, cuya revocación se persigue con la acción pauliana. Si antes de la disposición, el acreedor no era tal, el deudor, se supone, no podía proponerse perjudicarlo o tener conciencia de ello. Por otra parte, el acreedor no puede tener interés en la revocatoria de un acto sobre bienes que no formaban ya parte del patrimonio del deudor, al tiempo del nacimiento de su crédito. No puede prosperar por ello la acción pauliana, a menos que en el acto de disposición, aunque anterior a la constitución del crédito, se haya preordenado dolosamente el fraude para perjudicar al acreedor, caso en el cual la acción procede. Por igual razón, la revocatoria puede alcanzar a los actos de disposición que nacen simultáneamente con el crédito.

5) Caducidad de término.- El caso 5) del art., preceptúa prácticamente la caducidad del término, como aplicación específica de la regla general contenida en el art. 315, aunque su defectuosa redacción -por la impertinente inclusión del adverbio de negación no- desfigura su sentido (como en el caso del art. 747). El art. 2901 del Cgo. modelo, autoriza al acreedor bajo condición o término, accionar en revocatoria cuando se presenta el *eventus damni*, aunque no sea actual y sí sólo virtual (Messineo), esto es, que permita prever que por el empobrecimiento del patrimonio del deudor, el acreedor no encontrará en el momento del vencimiento de la obligación, en los bienes que resten, materia suficiente para satisfacer los propios derechos...

La liquidez y exigibilidad del crédito, no supone necesariamente un título ejecutivo, porque como la acción oblicua, ha de tenerse en cuenta que la pauliana no es una medida ejecutiva, en el sentido de que el acreedor esté obligado a trabar embargos. La ley se limita a exigir que el crédito, para justificar la medida conservatoria, presente determinados caracteres de certidumbre y seguridad.

La acción pauliana, posee naturaleza y caracteres que le son propios. Es una acción personal, porque su finalidad consiste en la revocación de obligaciones nacidas de un acto jurídico, aunque participa del carácter mixto: personal y real, cuando su resultado es el reintegro del bien enajenado en el patrimonio del deudor (Mazeaud).

Se ejercita por el acreedor, en su propio nombre y por derecho propio, lo que la diferencia, juntamente con los requisitos que exigen su procedencia, de la acción oblicua. Es una acción directa e individual. Los acreedores no actúan colectivamente, aunque pueden unirse a la acción iniciada por alguno de ellos.

El elemento fraude (*fraus omnia corrumpit*) requisito principal para justificar su procedencia, no debe confundirse con el dolo en los contratos. Este, es el conjunto de maniobras que obran sobre la voluntad de la víctima, para arrancarle su consentimiento en un nuevo acto. El fraude, se practica en ausencia de la víctima, independientemente de lo que pueda pensar o decir: reside totalmente en el espíritu de su autor, quien trata de sustraerse a las consecuencias de un acto anterior, haciendo imposible la persecución de su víctima, el acreedor (Planiol y Ripert).

No es revocable el cumplimiento de una deuda vencida, dice el prf. II del art. Habrá de tenerse en cuenta por lo menos algunos de los requisitos del prg. I, como por ejemplo, la anterioridad de la deuda vencida al crédito del acreedor perjudicado...

La acción, produce sus efectos en favor del acreedor que la ejercita y obtiene la revocación del acto fraudulento, beneficiándole en la medida de su interés. No produce efecto alguno, respecto del deudor, en realidad, porque éste continúa obligado frente al tercero con el que celebró el acto revocado. El tercero, tiene a salvo su derecho de repetir contra él.

Contrariamente a lo que ocurre en la acción oblicua, en la que se actúa en nombre del deudor y en beneficio de todos los acreedores, en la acción pauliana, el acreedor actúa por derecho propio y su resultado sólo le aprovecha a él y no favorece a los demás acreedores, (salvo si se han sumado a la acción en su oportunidad).

No tiene efecto la acción, respecto del primer adquirente a título oneroso, pero de buena fe, esto es, que no haya conocido el perjuicio que se provocaba al acreedor, en el momento en que realizaba la adquisición, en tanto en cuanto, dice el original italiano (art. 2901 *in fine*), se haya inscrito en el registro de la propiedad con anterioridad a la inscripción de la

demanda de revocatoria, aditamento que no parece indispensable en el precepto del prf. III, del art., por aplicación de la regla general del art. 1538.

La buena fe del adquirente inmediato, excluye indudablemente la participatio fraudi a que se refiere el caso 3) del art. 1446 (Messineo).

El Código, no ha establecido disposición expresa respecto del plazo de prescripción para la acción pauliana, que el art. 2903 del Cgo. modelo, lo fija en cinco años computables de la fecha del acto revocable. En silencio de la ley, ha de aplicarse la regla general del art. 1507 (prescripción común).

Se necesita modificar esa normativa civil en su aplicación particular boliviana, por criterios teóricos y doctrinales que dieron nacimiento a la acción pauliana, como el recurso procesal mediante el cual el acreedor puede perseguir el patrimonio del deudor, cuando dicho patrimonio estuviera siendo transferido a terceros, disminuyendo la garantía para el pago de la acreencia, esa y nada más es la base teórica que debe ser utilizada.

Para ello es preciso que de los cinco requisitos que señala la norma civil boliviana:

- Insolvencia del deudor.

- Propósito fraudulento intencional del deudor

- Complicidad del tercero.

- Anterioridad del crédito.

- Caducidad del término

En caso de que en los primeros actuados procesales, el empleador no acredite patrimonio suficiente como garantizar el pago del monto económico adeudado, se considerará que es insolvente.

El propósito fraudulento intencional del deudor, tampoco ha de ser esencial, ya que de lo único que se trata, es que el empleador deber tener el suficiente patrimonio para responder a sus acreedores trabajadores, por tanto si enajena su patrimonio en desmedro de la garantía para sus trabajadoras y trabajadores, el requisito estaría cumplido.

La complicidad con tercero no ha de ser un requisito, ya que no es preciso demostrar la colusión con un tercero, sino simplemente el adeudo y la transferencia, de tal manera que no interesa la mala o buena fe del tercero adquirente, quien podrá repetir el pago contra el empleador.

Es obvio que si el empleador transfiere su patrimonio, en conocimiento de que tiene adeudos pendientes con sus trabajadores, se debe presumir la existencia de propósito fraudulento intencional por parte del deudor empleador. Téngase en cuenta que no podría o no debería transferir patrimonio si existe deuda de salarios, monto económicos por vacaciones vencidas, por indemnización por años de servicio, por aguinaldo de Navidad o Esfuerzo por Bolivia en duodécimas o totales, prima por utilidades, etc., o pagos a la seguridad social. Estos montos económicos se entiende que son deuda pendiente de pago que el empleador no puede desconocer.

La caducidad del término se va consolidando conforme al tracto sucesivo que es elemento esencial del contrato de trabajo, vale decir que la norma laboral establece que el pago del salario no debe exceder de quince días, o el pago de la indemnización debe ser pagada anualmente y el quinquenio se pagará a su cumplimiento, o la vacación al cumplimiento del año de que se trate, por tanto sí existe una caducidad del término.

CAPÍTULO IX.

PROPUESTA NORMATIVA

ANTEPROYECTO DE LEY

Ley No. ...

LEY DE... DE... DE 2014

EVO MORALES AYMA

PRESIDENTE DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Por cuanto, la Asamblea Legislativa Plurinacional, ha sancionado la siguiente Ley:

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL,

DECRETA:

LEY DE REVOCATORIA DE ENAJENACIÓN DE PATRIMONIO DEL EMPLEADOR EN
PERJUICIO DE LAS TRABAJADORAS Y TRABAJADORES

CAPÍTULO I

MEDIDAS PRECAUTORIAS Y DE SEGURIDAD ADICIONALES

ARTÍCULO 1.- (Medidas adicionales) Además de las medidas precautorias señaladas en el Artículo 100 del Código Procesal Laboral, las trabajadoras y los trabajadores, incluso los que tengan sus créditos a condición o a término, podrán ejercer conforme a lo previsto en esta Ley, las medidas precautorias adicionales que sean conducentes a conservar al patrimonio del empleador, tales como:

I. Inscribir hipotecas y gravámenes.

II. Anotar e inscribir bienes que el empleador hubiera enajenado, por lo menos dos años antes de la fecha de la acción procesal.

II. Interrumpir la prescripción.

III. Inventariar los bienes y documentos del empleador difunto o empresa disuelta, cerrada, clausurada, bajo concursos, liquidación o quiebra, o por cualquier otra causa que significare la suspensión de operaciones o que amenazare de cierre de los mismos.

IV. Intervenir en la partición a que fuere llamado su empleador deudor, y oponerse a que ella se realice sin su presencia.

V. Demandar el reconocimiento de documentos privados.

VI. Intervenir en el juicio promovido por el empleador o contra dicho empleador.

ARTÍCULO 2.- (Acción oblicua laboral) I. La trabajadora y el trabajador, para preservar sus derechos, puede ejercer en general, por la vía de acción judicial ante el juez del trabajo, los derechos que figuren en el patrimonio de su deudor negligente, excepto los que, por su naturaleza o por disposición de la ley, sólo puede ejercer el titular.

II. La trabajadora y el trabajador, cuando accione judicialmente, debe citar al deudor cuyo derecho ejerce contra un tercero.

ARTÍCULO 3.- (Acción de revocatoria laboral) La trabajadora y el trabajador puede demandar ante el juez del trabajo que se revoquen, declarándose ineficaces respecto a ella o él, los actos de disposición del patrimonio pertenecientes a su empleador deudor, cuando concurran los requisitos siguientes:

I. Cuando se trate del patrimonio en general del empleador acreedor.

1. Que el acto impugnado origine un perjuicio a la trabajadora y al trabajador provocando o agravando la insolvencia del empleador deudor.

2. Que el empleador deudor conozca del perjuicio ocasionado por su acto a la trabajadora o al trabajador.

3. Que en los actos a título oneroso, el tercero conozca o no el perjuicio que el acto ocasiona al trabajador acreedor, no siendo necesario este requisito si el acto es a título gratuito.

4. Que el crédito sea anterior o de tracto sucesivo al acto fraudulento, excepto cuando el fraude haya sido dispuesto anticipadamente con miras a perjudicar a la futura la trabajadora o el futuro trabajador acreedor.

5. Que el crédito sea líquido y exigible. Sin embargo, no se tendrá el término por vencido si el deudor resulta insolvente o si desaparecen o disminuyen las garantías con que contaba el acreedor.

II. Cuando se trate del inmueble, muebles, maquinaria, herramientas, instrumentos, movilidades y cualquier otro bien relacionado con la fuente de trabajo, incluso materia prima, productos en procesamiento o terminados, marcas, nombres, patentes, denominación social, y todo cuanto formare parte de la propiedad de la empresa; no se requerirá la mala fe del empleador deudor ni del tercero adquirente, debiendo la autoridad judicial constatar simplemente la existencia del perjuicio de la transferencia a los intereses de las trabajadoras y de los trabajadores.

ARTÍCULO 4.- (Llamamiento con causa del deudor) La revocatoria debe dirigirse contra el tercero adquirente; sin embargo el empleador deudor puede ser citado para los efectos de la cosa juzgada.

ARTÍCULO 5.- (Efectos) I. La revocatoria favorece al trabajador acreedor diligente, pero sólo en la medida de su interés.

II. El empleador deudor queda obligado frente al tercero con quien celebró el acto revocado.

CAPÍTULO X.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. CONCLUSIONES.

1.1. Del estudio de los casos y de la jurisprudencia sobre el particular, se ha evidenciado que es un gravísimo problema para las trabajadoras y los trabajadores la enajenación de patrimonio a la que recurre el empleador deudor con la finalidad de burlar y evitar el pago de los conceptos sociales y laborales que les adeuda; de manera tal que la hipótesis alterna (H1) ha sido contrastada.

1.2. Asimismo, se ha verificado que no existen medios sustantivos y adjetivos idóneos para la protección de los créditos de las trabajadoras y de los trabajadores, cuando el empleador busca la enajenación de su patrimonio, lo que ocasiona perjuicio irremediable a los intereses económicos de las trabajadoras y de los trabajadores, con lo cual la hipótesis de nulidad (Ho), queda sin efecto, es decir rechazada.

1.3. Se ha constatado que la acción pauliana de la manera como está positivada en nuestra legislación civil, en poco o nada puede coadyuvar a los esfuerzos de las trabajadoras y de los trabajadores para la recuperar el patrimonio del deudor y garantizar sus créditos, por ello es que se hace necesario basarse en la idea general utilizada por sus creadores en Roma, sobre un instituto mediante el cual pueda revocarse la enajenación que tiende a perjudicar al acreedor; para conseguir aquello, se ha visto por conveniente, utilizar aplicar los principios laborales proclamados por la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y la doctrina del derecho del trabajo y su procedimiento, de tal manera que la acción pauliana sea tamizada para impregnarse de derecho social y así ser utilizada.

1.4. Se ha visto que sería adecuado, por la seguridad jurídica y la buena fe del tercero adquirente, aplicar la acción pauliana laboral en forma genérica, sino que pueda ser accionada por las trabajadoras y de los trabajadores sobre los bienes patrimoniales generales enajenados por el empleador, pero con mayores garantías jurídicas para el tercero adquirente. En cambio, en tratándose de patrimonio relativo a la empresa, inmuebles de aquella, maquinaria, herramientas, útiles, productos, materia prima, marcas, patentes, denominación social, etc., el procedimiento de los accionantes sería mucho más practicable.

1.5. Conforme a la jurisprudencia argentina, creemos en el carácter expansivo del derecho social y laboral articulado con los derechos humanos, de manera tal que el bien jurídico superior a tutelar es el que corresponde a las trabajadoras y de los trabajadores.

2. RECOMENDACIONES

2.1. Se recomienda transversalizar los postulados de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia a objeto de que pueda informar a institutos y figuras jurídicas que pudieran ser utilizadas en beneficio de las trabajadoras y de los trabajadores.

2.2. También se recomienda socializar el anteproyecto de ley elaborado para la presente tesis con las trabajadoras y de los trabajadores, con la finalidad de que dichos actores sociales sean los que motiven a las autoridades llamadas por ley para efectivizar esta figura de acción pauliana en la legislación laboral.

CAPÍTULO XI.

ANEXOS

SALA CIVIL LIQUIDADORA

Auto Supremo: N° 74

Sucre: 04 de junio de 2012

Expediente: SC-47-07-S

Proceso: Acción pauliana o revocatoria

Partes: Banco BISA S.A. c/ Otto Andrés Ritter Méndez

Distrito: Santa Cruz

Magistrada Relatora: Dra. Elisa Sánchez Mamani

VISTOS: El recurso de casación de fojas 3997 a 4001 y vuelta, interpuesto por Otto Andrés Ritter Méndez, contra el auto de vista de 23 de enero de 2004, dictado por la Sala Civil Segunda de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, en el proceso ordinario sobre acción pauliana o revocatoria, seguido por el Banco BISA S.A. contra el recurrente, el auto concesorio de fojas 4058, los antecedentes procesales, y:

CONSIDERANDO: Que, tramitada la causa, el Juez Décimo de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz, por excusa de su par Juez Noveno de Partido en lo Civil y Comercial de la misma ciudad, pronuncia la Sentencia N° 32 de 27 de febrero de 2003, cursante de fojas 3950 a 3955, declarando probada en parte la demanda de fojas 218 a 225, en lo que se refiere a la acción pauliana o revocatoria e improbada en lo referente a los daños y perjuicios, declarando en consecuencia:

1.- La nulidad de las transferencias privadas reconocidas de los lotes de terreno realizadas en fecha 21 de julio de 1995 por parte de Jorge Córdoba Serrudo a favor del demandado Otto Andrés Ritter Méndez, inmuebles que se encuentran ubicados en: a).- Zona oeste, U.V. 52, Mz.71, lote N° 11, con una extensión de 1.079.75 mts²; b).- Lote N° 12, ubicado en la Zona Sud - Oeste, U.V. 52, Mz 80, calle 40, con una extensión de 1.093,47 Mts², y c).- Lote de terreno ubicado en la zona sud - oeste, U.V. N° 52, Mz 80, con una superficie de 1.093, 49 Mts².

2.- Ordena que por Derechos Reales, se proceda a la cancelación total de las partidas computarizadas N° 010295453, 010302486 y 010308385 una vez ejecutoriada la presente resolución.

3.- Como resultado de la nulidad de las ventas y la cancelación de su registro en Derechos Reales, ordena se mantengan vigentes las partidas computarizadas N° 010091997 - Folio 20775; N° 010091999 - Folio 20776 y N° 010092459 - Folio 21206.

4.- Impone costas al demandado Otto Andrés Ritter Méndez.

Apelada la sentencia de primera instancia por el demandado Otto Andrés Ritter Méndez, la Sala Civil Segunda de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, mediante Auto de Vista N° 42 de 23 de enero de 2004, cursante de fojas 3994 a 3995, confirma la sentencia apelada con costas.

A consecuencia del fallo de segunda instancia, el demandado Otto Andrés Ritter Méndez, interpone recurso de casación en los términos contenidos en el memorial cursante de fojas 3997 a 4001 y vuelta.

CONSIDERANDO: Que, el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil establece que el juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que encontraren infracciones que interesan al orden público, para evitar su franca vulneración en desmedro del debido proceso, porque a través de éste se gesta y consolida la seguridad y certeza jurídica.

Que, en función de esta facultad fiscalizadora, y teniendo en cuenta que las normas procesales que rigen los procesos ordinarios son de orden público y de cumplimiento obligatorio tal cual lo prevé el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, corresponde realizar una revisión de los obrados, partiendo de las siguientes consideraciones:

La acción pauliana prevista por el artículo 1446 del Código Civil, faculta al acreedor la acción de demandar que se revoquen declarándose ineficaces respecto a él, los actos de disposición del patrimonio pertenecientes a su deudor. Por su parte el artículo 1447 del mismo Código sustantivo civil establece que, la acción pauliana debe dirigirse contra el tercero adquirente; sin embargo el deudor puede ser citado a lo efectos de la cosa juzgada. Bajo el marco legal descrito, se entiende que el acreedor que interpone la acción pauliana pretendiendo revocar los actos de disposición patrimonial está obligado a demandar tanto al tercero como al deudor, por cuanto es el concurso de ambos que ha permitido el acto de disposición del patrimonio del deudor, más aun si tomamos en cuenta que la acción pauliana, se equipara a una verdadera acción de nulidad prevista por el artículo 549-3) del Código Civil, al perseguir la declaratoria de nulidad del acto de disposición, esto porque la misma se funda en la existencia de ilicitud de la causa y motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato en fraude de los derechos del acreedor y que le ocasiona perjuicio, así también lo ha razonado la entonces Corte Suprema de la Nación a través del A.S. N° 42 de 12 de marzo de 2008, jurisprudencia que comparte el Tribunal Supremo Liquidador.

En la especie, el Banco Bisa S.A, a través de sus representantes legales, por memorial de fojas 218 a 225, y en base al artículo 1446 del Código Civil, demanda acción revocatoria o pauliana en contra de Otto Andrés Ritter Méndez, pretendiendo la nulidad de las ventas de tres inmuebles concertadas entre el deudor de la entidad demandante Jorge Córdova Serrudo y el demandado, así como la cancelación de registro propietario en Derechos Reales, por considerar ineficaces respecto a la entidad demandante. De lo referido, se infiere que los contratos traslativos de la propiedad cuya nulidad se intenta a través de la acción pauliana o revocatoria, resultan ser contratos sinalagmáticos de prestaciones recíprocas e interdependientes, a través del cual las partes suscribientes han establecido una relación jurídica que los sujeta al cumplimiento de las obligaciones señaladas en el acuerdo contractual mencionado, creándose un vínculo jurídico, tan fuerte, que la voluntad de sólo una de ellas es insuficiente para disolverlo tal cual lo señala el artículo 519 del Código Civil. Por otra parte, para su resolución o nulidad judicial deben concurrir las causas señaladas por la ley, y ésta debe declararse con plena intervención de todos los suscribientes del contrato. En el caso concreto, los de contratos compra y venta cuya nulidad se pretende, han sido suscritos por el presunto deudor Jorge Córdova Serrudo con anuencia de su esposa Silvia Godefroy de Córdova en su calidad de vendedores a favor del demandado Otto Andrés Ritter Méndez, no obstante de ello, la presente litis se ha desarrollado sólo con la presencia del tercero comprador, sin haberse considerado al deudor vendedor como demandado, omisión procesal que no puede ser subsanada

por la simple citación al demandado, al haber la indicada diligencia quedado como una simple formalidad procesal, al no haberse integrado a la litis al deudor, irregularidad procesal que los jueces de instancia y las partes han promovido, al desconocer o soslayar los efectos jurídicos que producen una declaratoria judicial de nulidad de contrato para todas las partes suscribientes, debido al carácter de retroactividad establecida en el artículo 547 del Código Civil.

En mérito a lo expresado precedentemente, desde el punto de vista del derecho sustantivo, si pese a las normas del código civil ya citadas, se aceptase la nulidad de los contratos de compra y venta efectuados a favor del demandado, no obstante la ausencia de los demás suscribientes del contrato (vendedores) a quienes les interesa y afecta las resultas del proceso y las consecuencias retroactivas que pueden derivar de una resolución de nulidad, estos transfirientes sufrirían las consecuencias de la retroactividad emergente de la revocatoria del contrato, sin haber tenido oportunidad de asumir su defensa, lo que vulneraría gravemente lo establecido en el artículo 115 - II de la Constitución Política del Estado, con relación a los artículos 252 y 254 -7) del Código de Procedimiento Civil como normas de orden público y de cumplimiento obligatorio.

Por otro lado, examinado el mismo inconveniente de no integración a todos los suscribientes del contrato pero del lado del derecho adjetivo conforme al artículo 194 del Código de Procedimiento Civil, según el cual "las disposiciones de la sentencia sólo comprenden a las partes que intervienen en el proceso y a las que trajeren o derivaren sus derechos de aquellas", surgen también diversas interrogantes: ¿Qué sentido y eficacia tendría una sentencia que determinase la resolución o revocatoria de un contrato en su totalidad sin la intervención de un tercero al cual le alcanzan los efectos del contrato por interés directo?, ¿El contrato tendría validez para este tercero y sería resuelto para los partes suscribientes? ¿Podría ser ejecutada una sentencia en tales circunstancias? ¿Acaso no motivaría otras acciones judiciales de diversa índole, con pérdida de tiempo para las partes y la administración de justicia?

Finalmente, respecto a las interrogantes mencionadas, corresponde establecer que, para la declaración judicial de nulidad de un contrato de compra y venta en aplicación de la normativa prevista por los artículos 546 y 547 del Código Civil, es imprescindible dirigir la acción contra todas las partes que han intervenido en su formación y contra aquellas que derivare un derecho, pues no es concebible una decisión anulatoria o de nulidad de un contrato de transferencia solo con

la participación de una parte de los suscriptores del contrato y no de las restantes. En ese sentido, está claro que en la demanda de manera irregular y defectuosa no se han incluido o integrado a la litis al vendedor de los inmuebles y cuyas escrituras se pretenden su nulidad como parte interesada, y aquellas personas que derivaren sus derechos a consecuencia del acto traslativo en merito a la presunción de ganancialidad (esposo o esposa de los suscribientes).

Estos errores de concepción y procedimiento por parte de los Jueces de instancia, ha ocasionado un proceso inútil en base a una demanda defectuosa que admitida y tramitada de forma irregular, en perjuicio de las partes, ha causado inseguridad jurídica y negación a la tutela judicial efectiva a la que tienen derecho aquellas. En otros términos, se ha tramitado un proceso a una demanda que no cumplía con los presupuestos de admisibilidad establecidos en el artículo 327 - 4) del Código de Procedimiento Civil.

Por lo expuesto, al no haber sido observada la demanda en el momento de su presentación por el juez de la causa, ha originado un error de procedimiento que ha culminado en resoluciones de primera y segunda instancia anómalas e irregulares en franca vulneración de los artículos 115 de la Constitución Política del Estado, con relación a los artículos 252 y 254-7) del Código de Procedimiento Civil como normas de orden público y, por tanto, de cumplimiento obligatorio.

POR TANTO: La Sala Civil Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por disposición transitoria octava, artículo 42 - I - 1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio del 2010, así como del párrafo II del artículo 8 de la Ley 212 de transición del Órgano Judicial, ANULA obrados hasta el decreto de admisión de la demanda cursante a fojas 229 y dispone que el juez a quo, cumpliendo estrictamente lo previsto en los numerales 1) y 3) del artículo 3 del Código de Procedimiento Civil, con relación a los artículos 327 - 4 y 333 del mismo cuerpo legal, ordene se corrija la defectuosa demanda, conforme a los términos analizados en el presente Auto Supremo.

Se impone la multa de Bs. 200 al juez de primera instancia y a cada uno de los vocales que intervienen en el indicado auto de vista, que les serán descontados por planilla.

Cumpliendo lo previsto por el artículo 17 - IV de la Ley del Órgano Judicial, comuníquese la presente decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Javier M. Serrano Llanos

Fdo. Dra. Elisa Sánchez Mamani

Fdo. Dra. Ana Adela Quispe Cuba

Ante Mí.- Abog. Freddy H. Rodríguez Machicado Secretario de Sala

Libro Tomas de Razón 74/2012

15 de enero de 2009

La Cámara del Trabajo ratifica que los bienes fideicomitidos están exentos de la acción de los acreedores del fiduciante

Un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo rechazó pedidos de embargo sobre bienes integrantes de un patrimonio fideicomitado y ratificó que dichos bienes sólo pueden ser agredidos mediante acciones pertinentes en un proceso autónomo.

Javier E. Patrón

Roberto E. Silva (H)

El 8 de septiembre de 2008 la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en autos “Vega Eduarda Alicia c/ Obra Social para el Personal del Ministerio de Economía s/ diferencias de salarios”, desestimó los recursos de apelación interpuestos por la actora y un ex-letrado suyo mediante los cuales se atacó la resolución del juez de primera instancia que –en el marco de una ejecución de sentencia– había desestimado las solicitudes de embargo sobre bienes que el empleador había transferido oportunamente a un fiduciario, constituyéndose el correspondiente fideicomiso.

A fin de rechazar cada planteo, la Sala IV de la Cámara Laboral sostuvo que:

- (i) Tal como había opinado el Fiscal General, la transmisión fiduciaria sólo puede ser declarada inoponible a los acreedores del fiduciario cuando se trata de una enajenación en fraude de terceros.
- (ii) Dicho cuestionamiento (fraude) debe transitar forzosamente en el marco de una acción pauliana y en los términos de los artículos 962 y concordantes del Código Civil, y deviene ajena al limitado trámite de ejecución de sentencia.
- (iii) Conforme lo había sostenido la Sala I de esa misma Cámara en autos "Bertoldo, Heraclio c/ Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina s/ despido", S.I. 58.565 del 28-12-2007, los bienes fideicomitados quedan exentos de la acción de los acreedores del fiduciario y también del fiduciante, salvo fraude; por lo que cabe concluir que el fideicomiso sólo puede ser agredido a través de las acciones pertinentes mediante un proceso autónomo.
- (iv) El planteo contrario a la validez de la transferencia fiduciaria debía ser hecho mediante una acción de nulidad, la que debería tramitar en un proceso autónomo pleno, con garantía del derecho de defensa en juicio, proceso ajeno a la competencia del fuero laboral (del voto del Dr. Zas).
- (v) El fuero laboral resulta incompetente, toda vez que se trata de un conflicto que escapa a las previsiones del artículo 20 de la Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo N° 18.345, y sus modificatorias, en tanto no requiere para su solución el análisis de disposiciones legales o reglamentarias del Derecho del Trabajo.
- (vi) Lo resuelto por la Cámara no implicaba emitir opinión alguna acerca de los requisitos de fundabilidad de la acción de fraude prevista en el artículo 15 de la Ley de Fideicomiso N° 24.441, y sus modificatorias.

En conclusión, de acuerdo a lo resuelto por la Sala IV de la Cámara Laboral, en el caso ni la actora ni su ex-letrado tuvieron éxito persiguiendo los bienes afectados al fideicomiso, ratificando la doctrina sentada por otra sala de la propia Cámara en tal sentido.

Recordemos que la Ley de Fideicomiso N° 24.441 establece, en su artículo 15, que los bienes fideicomitidos están exentos de la acción de los acreedores del fiduciante y del fiduciario, salvo la acción de fraude.

Por lo tanto, el fallo bajo análisis resalta la validez e intangibilidad del patrimonio de afectación creado mediante la constitución de un fideicomiso y su independencia e inatacabilidad frente a las relaciones creditorias del fiduciante y del fiduciario con terceros.

CAPÍTULO XII.

BIBLIOGRAFÍA

ALBIZU, Eneka. Flexibilidad laboral y gestión de los recursos humanos. Barcelona: Ariel, 1997.

BAYLOS, Antonio, COLLADO, Luis (Editores). Grupos de empresas y Derecho del trabajo. Madrid: Trotta, 1994.

POSNER, Richard. El análisis económico del derecho. México: Fondo de Cultura Económica, 1998.

ARANGO RUIZ. (en) Instituciones de Derecho Romano. Edit. De Palma. Buenos Aires - 1973.

ARNOLD, M y RODRÍGUEZ D. El Perspectivismo en la Teoría Sociológica. Revista Estudios Sociales (CPU). Santiago - 1990.

DI PIETRO, Alfredo. Derecho Privado Romano. Edit. De Palma, Buenos Aires - 1999.

ECO, Umberto. Cómo se Hace una Tesis. Edit. Universitaria. Quinta edic. Lima - 1997.

MORALES Guillén Carlos, Código de Comercio, concordado y anotado. Editorial Gisbert y Cia. S.A., La Paz, 1981. }

SANDÓVAL Rodríguez Isaac, Derecho Moderno y Derecho del Trabajo, Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Regional Santa Cruz, Bolivia, 1999.

OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Barcelona - 1965.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Edit. Porrúa. México - 2000.

JIMÉNEZ Sanjinez Raúl. Compilación de Leyes Sociales de Bolivia. La Paz - 1980.

SANDOVAL Rodríguez Isaac. Digesto Laboral Boliviano (2do. Tomo) La Paz - 1987.

SANDOVAL Rodríguez Isaac. Legislación del Trabajo. La Paz - 1999.

LEGISLACIÓN DEL TRABAJO. SANDÓVAL RODRÍGUEZ, Isaac. Edit. Cooperativa de Artes Gráficas E. Burillo Ltda. Segunda edic. La Paz - 1972.

SEJAS LEDEZMA, Elizabeth. Guía para Trabajo de Investigación- Edit. Librería Juventud. La Paz - 1985.

ZEGADA Saavedra Luis. Legislación Laboral Actualizada. Cochabamba – 2005.