



CEPB

Confederación de Empresarios
Privados de Bolivia

POSICIÓN INSTITUCIONAL
LEY N°1055 de 1° de Mayo de 2018
LEY DE CREACIÓN DE
EMPRESAS SOCIALES

Congreso Nacional de Empresarios y Emprendedores

Santa Cruz, Mayo 2018

POSICIÓN INSTITUCIONAL
LEY N° 1055 DE 1° DE MAYO DE 2018
LEY DE CREACIÓN DE EMPRESAS SOCIALES

La Ley de creación de Empresas Sociales (Ley N° 1055) regula la forma de constitución de éstas, en los casos de quiebra, liquidación, concurso preventivo, cierre y abandono injustificado de las empresas, todo ello fundamentado en el Artículo 54° de la Constitución Política del Estado que, además visualiza como objetivo la reorganización y reactivación de una empresa con el fin de preservar la fuente generadora de empleo.

Esta norma incorpora procedimientos que, pretenden engarzarse en los existentes en el Código de Comercio, - para el caso de liquidación, concurso preventivo y quiebra-, posibilitando que los trabajadores puedan acceder a la administración y, posterior propiedad de los activos, - noción diferente a la de una empresa-, a partir de un proceso previo de confirmación y valuación de las acreencias sociales.

Por otra parte, existen definiciones, -aun deficientes y divorciadas de la realidad empresarial-, que permiten explicar las circunstancias que pueden derivar en el cierre y abandono injustificado de una empresa, posibilitando que un juez laboral, no sólo declare procedente la intervención de dicha empresa, sino que se pronuncie por la transferencia de los activos a los trabajadores (dación en pago), pretendiendo que los pasivos queden en manos del empresario, contraviniendo la comprensión de la empresa como una universalidad.

Las observaciones que se destacan en este documento, se abordan desde dos perspectivas: Una, jurídica y la otra, institucional.

I. PERSPECTIVA JURÍDICA

a) Existencia de acreencias laborales impagas en cuantía suficiente:

La Empresa Social prevista en la Constitución Política del Estado entiende como causal de su constitución, la existencia de trabajadores de una empresa en quiebra, liquidación, concurso preventivo, abandonada o cerrada injustificadamente, lo que alude a la existencia de un vínculo jurídico laboral vigente, sostenido por las empresas con sus trabajadores, del cual se deriven derechos y beneficios exigibles en favor de esos últimos.

A este requisito de procedencia, además debe agregársele otro, esto es cualquier presupuesto de constitución de una Empresa Social con base en

una empresa privada, con la participación del trabajador como gestor de esta nueva empresa y según las convenciones de la Constitución Política del Estado, debe tener como justificante, la existencia de acreencias sociales impagas por un monto equivalente al valor patrimonial de la empresa, de tal manera de permitir y justificar, la transmisión de la propiedad como medio de pago y reconocimiento de la deuda laboral cuantificada por autoridad competente. Lo dicho justifica un esquema, -ausente en la regulación actual-, que pueda prever las consecuencias de las diferencias,

en más o menos, del monto de las acreencias sociales y el valor patrimonial de la empresa.

Lo contrario, supone validar un medio excepcional y no legal de transferencia de la propiedad, - equivalente a la confiscación-, sin existencia de justificativo legal suficiente y, sin el reconocimiento del pago correspondiente a la transferencia de la propiedad.

Finalmente, debe agregarse que el procedimiento a ser utilizado para la confirmación y cuantificación de la existencia de estas acreencias laborales, debe ser objeto de un proceso

garantista en el pleno sentido de la palabra, aspecto que, obviamente, no se halla incorporado en Ley en comento, en tanto el procedimiento descrito en el Artículo 7, no salvaguarda el ejercicio del derecho de defensa por parte del empleador, impidiéndole la generación irrestricta de prueba a fin de desacreditar las pretensiones de los trabajadores; esta circunstancia es especialmente importante, máxime si se tiene en cuenta que dichas acreencias, una vez declaradas y cuantificadas judicialmente, tendrá la calidad de líquidas y exigibles y servirán a fines de determinar la participación de los trabajadores en el capital social de la empresa empleadora.

b) La protección de la propiedad privada:

La Constitución Política del Estado prevé como regla la protección a la propiedad privada, sujetándola al cumplimiento de un fin social; incorporando como única forma de afectarla a la expropiación, consignando como requisitos de ésta última, a la afectación del interés colectivo como justificante; la existencia de Ley previa que prevea dicho procedimiento y el pago previo de una indemnización justa.

La Ley de creación de Empresas Sociales afecta a la propiedad privada. Ello sucede, cuando a los trabajadores, se les permite afectar la empresa que ingresa a concurso preventivo, - desconociendo que este procedimiento universal, supone el ejercicio de un beneficio reconocido al comerciante insolvente, para procurar una

reorganización de su cartera de pasivos, a partir de un acuerdo con sus acreedores- y, se le otorgan facultades al juez civil comercial para que posibilite la administración de dicha empresa por los trabajadores (Artículo 5°).

Reiteramos, estas disposiciones contravienen no sólo la esencia misma de un proceso de concurso preventivo y los derechos del comerciante en cesación de pagos, sino que violentan el derecho a la propiedad privada consagrado en la Constitución Política del Estado, asimilándose más a la legalización de un proceso confiscatorio que valida la posibilidad que un privado se haga con la propiedad de otro, reconociendo de esta manera otra vía de afectación a la propiedad privada.

c) El reconocimiento de la empresa privada como actor fundamental del modelo de economía plural:

El modelo de economía plural reconoce a la organización económica privada como uno de los actores de este modelo, juntamente a la comunitaria, estatal y social cooperativa. Este reconocimiento va acompañado de la definición

de una serie de principios que deben caracterizar la articulación y el tratamiento de las especies del modelo, entre los que se cuentan la igualdad, la seguridad jurídica y el equilibrio, como especialmente importantes.

En los hechos, esta norma está violando la posibilidad que la organización económica privada y pública, sean tratadas de igual manera, cuando se encargan de gestionar empresas e inversiones específicas. La Ley de creación de Empresas Sociales en una interpretación libre del Artículo 54 y de la propia Constitución Política del Estado extiende su regulación, únicamente, hacia la empresa privada, con prescindencia de la empresa pública.

Ello es especialmente importante, no sólo desde la perspectiva de la empresa, sino sobre todo del trabajador, pues dicha diferenciación supone que los trabajadores de la empresa privada sí deben reactivar y gestionar empresas, preservando sus fuentes de empleo, mientras que los trabajadores de las empresas públicas no cuentan con tal derecho, lo que agrava sustancialmente la discriminación.

En esta línea de razonamiento, si bien existen argumentos contrarios a la posibilidad de asimilar el tratamiento de la empresa privada al de la empresa pública, -basado en alegaciones esgrimidas por personeros de Gobierno sobre la inembargabilidad de esta última, entre otros-, la necesidad de generar y preservar el empleo, tanto en la empresa pública y privada, es una necesidad que, a decir de la propia Constitución debe ser preservada. En este punto, tanto una como la otra,

son idénticas, por lo tanto, corresponde su tratamiento igualitario.

Por otro lado, tanto la iniciativa privada, la libertad de empresa, el “pleno” ejercicio de las actividades empresariales y la inversión boliviana, están especialmente protegidos por la Constitución. No obstante estas disposiciones, la Ley de creación de Empresas Sociales desconoce la amplitud de tales conceptos en el plano de la realidad, teniendo en cuenta que ellos justifican no sólo la posibilidad de alojar una inversión en el país, a través de la constitución de una empresa, sino que posibilitan también de manera “plena” la concreción de actividades relacionadas con el cierre de la misma, cumpliendo para ello con todas las obligaciones impuestas por el Estado Boliviano para estos fines.

Finalmente, teniendo en cuenta la existencia paralela de derechos reconocidos a favor de los trabajadores, respecto prerrogativas en favor de la organización económica privada (empresas) que, pudieran ser interpretados como una colisión o negación de unos respecto de otros, es necesario mencionar que la Constitución Política del Estado de manera anticipada e inteligente, ha resuelto este dilema, disponiendo expresamente que “...la clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros”.

d) El privilegio de los trabajadores frente a los derechos de otros acreedores, incluyendo el Estado:

Sin duda alguna, los trabajadores son acreedores privilegiados, ello no sólo se halla consagrado desde la década del '70 en el Código Civil, sino refrendado por la propia Constitución Política del Estado, en su artículo 48.IV.

Este privilegio tiene particularidades que la regulación no ha recogido y por ello, no ha preservado.

En primer término y, a decir de la propia Constitución, este privilegio opera respecto de los salarios o sueldos “devengados”, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social “no pagados”. Por lo tanto, el requisito de procedencia descrito en el inciso a) anterior se halla sustentado en esta previsión constitucional.

El privilegio significa un reconocimiento legal, - Constitución Política del Estado y Código Civil-, que favorece a un acreedor, - trabajadores-, para que en caso de insolvencia o concurso del deudor, - empresa-, se le pague, no a prorrata, sino con preferencia a los demás, eso supone que se le pagará, en su totalidad, antes que a los restantes acreedores. Por lo tanto, el sentido y naturaleza del privilegio otorgado a los trabajadores tiene relación con una preferencia en el pago, más no puede ser comprendido, como un derecho absoluto, en detrimento del derecho de crédito reconocido a otros acreedores privilegiados u ordinarios.

En la lógica de diseño de los privilegios en el mundo y Bolivia, la función de la preferencia atribuida a los trabajadores, frente a otros acreedores, se cumple, entonces para el caso de

cobro o exigibilidad de la acreencia y, únicamente en casos de ejecución forzosa del deudor (quiebra) o concurso de acreedores; en otros supuestos, el acreedor privilegiado (trabajador) debe estar y, así no lo entiende la Ley de creación de Empresas Sociales, en idénticas condiciones que un acreedor quirografario.

La construcción que, sobre el tema del privilegio ha sustentado la Ley de creación de Empresas Sociales, no sólo que ha modificado sustancialmente el entendimiento consagrado en la legislación boliviana en las cuatro últimas décadas, sino que ha posibilitado el ejercicio avasallador de un derecho por los trabajadores, en detrimento de los derechos reconocidos a los restantes acreedores, dentro de los que, inclusive, se cuenta el Estado.

e) Vaguedad e insuficiencia de definiciones terminológicas:

Teniendo en cuenta la situación del sistema judicial y sobre todo las limitaciones en términos de recursos humanos de este Órgano del Estado, es complejo pretender una definición cabal y justa de términos como “despido repentino y masivo”, “huida del empleador” y “cierre intempestivo”, máxime si todas estas valoraciones predicen del cierre o abandono injustificado de una empresa.

Adicionalmente a ello, es razonable que cualquier empresario que se incline por concluir definitivamente con su actividad, proceda al retiro de los trabajadores y al cierre de su actividad, lo que irracionalmente pudiera caer entre estas categorías, cercenando así el derecho a la libre

empresa que se extiende hacia la posibilidad, tanto de invertir como desinvertir.

El ideal de seguridad jurídica que necesita todo inversor y que demanda una sociedad, justifica que estos términos puedan tener una definición uniforme y general, de tal manera que, todos los directos involucrados en la aplicación de esta normativa y la ciudadanía en general, tengan una comprensión homogénea de la misma, evitando así la existencia de situaciones proclives a la coerción, coacción o amenaza, reiteramos, fruto del desconocimiento o desinformación, más allá de la evidente necesidad de contextualizar estas definiciones al ámbito empresarial boliviano.

II. PERSPECTIVA INSTITUCIONAL

El fin principal de la generación de la figura de la Empresa Social, según lo prevé el Artículo 54 de la Constitución Política del Estado tiene relación con la defensa de las fuentes de trabajo, para lo que se viabiliza la posibilidad de reorganizar y reactivar empresas.

Por lo tanto, esta perspectiva no puede perderse en el texto de esta Ley, pero sobre todo de la política general gubernamental. La preocupación de empleadores, trabajadores, gestores públicos y de la sociedad debería estar enfocada en la preservación de las fuentes de trabajo.

En esta comprensión, la institucionalidad del sector privado entiende que medidas como las que se pretende viabilizar con esta Ley, no tienden a ese objetivo mayor.

Si el enfoque gubernamental de esta norma tiene relación con la preservación de la fuente laboral, se entiende que, ese fin no se consigue con mensajes contrarios a la propiedad privada; se obtiene a partir de una política pública de largo plazo, coherente, racional y equitativa que, comprenda que los emprendimientos generan empleo, en tanto cuenten con los incentivos para hacerlo y que, dichos incentivos, tienen que ver con condiciones proclives para el desarrollo de las actividades productivas.

Esta norma desconoce la realidad de las empresas como universalidades, compuestas por partes interdependientes y necesarias. Por ello, preocupan las imprecisiones de las definiciones cuando el empleador puede ser una persona colectiva que no puede huir o, existen unidades productivas con plantillas laborales de sectores o estancos productivos independientes e interrelacionados, cuyos devenires pueden

derivar en el cese de las relaciones con los trabajadores de tales parcialidades, para no afectar, precisamente el curso de la integralidad de la empresa.

Desconoce también la operativa misma de las actividades empresariales, cuando posibilita la afectación de las cadenas de suministros y de pagos y, cuando pretende dejar al empleador (empresario) con los pasivos que ha contraído la empresa y no el propio empresario. La Ley desconoce que, los créditos contraídos por una persona colectiva (empresa), son exigibles respecto de la misma, sin que puedan deliberadamente transferirse, sin mediar voluntad, al(os) propietario (s) de tal empresa.

Por otra parte, esta norma también incide de manera altamente negativa en la relación del trabajador con el empleador. Cuando el empleador define incorporar a un trabajador a su emprendimiento, lo hace en atención a sus necesidades y a las cualidades personales, técnicas y profesionales de ese trabajador y, en la comprensión que lo que está constituyendo es una relación jurídica, la cual está sobre todo, imbuida por el respeto y la mutua cooperación.

El emprendedor provee al trabajador de todos los beneficios inherentes a la relación laboral, de manera directa o indirecta, pero también le provee estabilidad para él y su familia, capacitación, posibilidades de promoción laboral; pero, de ninguna manera, puede proveerle la posibilidad de definir sobre su propiedad privada, bajo ningún supuesto. Esto es la relación laboral, de ninguna manera debe suponer, ni derivar en el reconocimiento de derecho de disposición sobre la propiedad privada del emprendedor.

En otro orden de ideas, esta norma pretende entender que la relación entre trabajadores y empleadores es anticipada y eminentemente antagónica, cuando en los hechos, no lo es y no debe serlo. La posibilidad que un emprendimiento sea una fuente generadora de valor, tiene mucho que ver con la viabilidad de contar con una relación fluida y eficiente entre el empleador y sus trabajadores. Eso es lo que el Estado debe fomentar y eso es lo que cada uno de los emprendedores debe cultivar.

Esta norma prescinde de los problemas estructurales del sistema de justicia que, si bien no datan de esta gestión gubernamental, no pueden ser desconocidos, pues en ese foro se ventilarán los procedimientos para la creación de estas Empresas Sociales. Esta norma no considera la falta de conocimiento y formación de los juzgadores, sobre temas financieros, mercado, provisiones, cadenas de pago, que dicen de la actividad empresarial.

Esta Ley no visualiza que el aparato judicial está sobresaturado de cargas judiciales y que ello impide que los jueces atiendan, debidamente, cada uno de los problemas a su cargo. Esta norma desconoce los derechos de los restantes acreedores de las empresas, perjudicándolos y afectando a las cadenas de pago que existen en el país, sobre las que se sustenta también el movimiento económico.

Esta regulación persiste en la visión endémica de castigar al empresario, entendiendo que deliberadamente, desea fracasar o que, intencionalmente, va a acudir a un proceso de quiebra, incidiendo en una extensa y abundante regulación de los mecanismos de protección de los trabajadores, incluso a costa de otros acreedores de la empresa.

Contrariamente a la línea asumida por muchos países de la región, esta normativa posibilita la sanción a aquel empresario que, por razones no

imputables a su voluntad, ha fracasado en su emprendimiento, condenándolo además a no permitirle realizar ninguno otro, no sólo por la nefasta experiencia que supone que, se hagan con su propiedad, sino por los efectos derivados de los pasivos que, posiblemente, permanezcan impagos fruto de la constitución de empresas sociales, v.g. incorporación de manera definitiva en la Central de Riesgos.

La Ley de creación de Empresas Sociales desconoce la función de los emprendimientos como fuentes generadoras de valor para la sociedad.

Sobre ello, es importante destacar que el ser un emprendedor que aporta con una fuente de provisión de bienes o servicios para la sociedad; de ingresos fiscales para el Estado y con empleo para los trabajadores, -ello sin mencionar los impactos indirectos de estas labores-, desde ya, constituye una gran manera de contribuir a la sociedad, conviniendo en que ésta es la manera en que la propiedad privada de los emprendimientos, cumple una función social.

La regulación pretendida debe apropiarse a una realidad económica específica. Esto supone, por un lado, considerar la composición de la base empresarial en Bolivia que, según los datos aportados por FUNDEMPRESA, está integrada en su gran mayoría por empresas unipersonales, siendo las sociedades de responsabilidad civil o anónima, las menos. Por otra parte, los datos de la realidad nos muestran que, el porcentaje de trabajadores afiliados a una AFP no supera el 22% y, el porcentaje que recibe aguinaldo está en el rango de un 23%. Los trabajadores que acceden, concurrentemente, a todos los beneficios fijados por la Ley, es aún inferior (8.1% con cifras del 2014). Todo ello, evidentemente, nos enfrenta a la realidad de un mundo laboral informal que incorpora en sí, a un buen número de empleados sin ningún tipo de protección, aspecto éste que

debería constituir el verdadero foco de atención de la intención regulatoria.

Por último, las regulaciones no se pueden entender de manera aislada, ello supone que no puede entenderse a esta Ley desconectada de un contexto regulatorio general. En la actualidad, en Bolivia es posible que, como efecto de las normas que rigen la estabilidad e inamovilidad laboral (D.S. 28699 y 0495), puede determinarse que los pasivos laborales que existan por la seria limitación al retiro de los empleados, -por causas que no están inscritas en los Arts. 16 de la Ley General del Trabajo y Art. 9 del Decreto Reglamentario-, sean de tal magnitud que generen la inviabilidad económica de la empresa

y, consiguientemente, tenga que pasarse por un procedimiento de confiscación de la propiedad como el que está diseñado en esta Ley.

En suma, más allá de las observaciones técnicas puntuales, la preocupación institucional trasciende hacia las connotaciones de la aplicación de esta norma en un espacio económico específico, advirtiendo sus impactos sobre relaciones, derechos y prerrogativas y, sobre todo, atentos a preservar el espacio mínimo y pacífico de convivencia en nuestra sociedad.

