

PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES FRENTE A LA INSOLVENCIA PATRONAL

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Reglas protectoras del salario en la legislación nacional.* III. *Apoyo jurisprudencial.* IV. *Trabajo y desempleo.* V. *Naturaleza jurídica del crédito laboral.* VI. *Solución adoptada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT).* VII. *Apoyo para la rehabilitación de las empresas insolventes.* VIII. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

La insolvencia patronal no es un fenómeno reciente como pudiera estimarse a primera vista dada la situación recesiva mundial, pues en todas las épocas de la humanidad se han presentado dificultades económicas a los empleadores que les han obligado a la disminución o desaparición de su actividad productiva ya sea por incoasteabilidad o por falta de mercado para sus productos. Lo ocurrido en los viejos talleres artesanales, que puede considerarse fue una de las primeras manifestaciones de la industria, era que el maestro dueño del taller ocupaba estrictamente al personal indispensable y sólo a título de aprendices recibía un número mayor de artesanos que podía sostener, en atención a que su costo era mínimo. Cuando la producción bajaba, simplemente reducía ese personal ofreciéndole nueva contratación cuando se presentara trabajo más intenso a desarrollar.

Igual ocurrió el siglo pasado tanto con las grandes empresas y talleres industriales como la pequeña y mediana industria o la industria familiar. De presentarse un problema de insolvencia personal, fuese por deficiente organización empresarial o por motivos personales de los dueños de los negocios, generalmente derivados del traspaso de éstos, de su liquidación para emprender otras actividades o de asuntos familiares provenientes de conflictos sucesorios, se despedía a parte del personal o se cerraba la negociación sin ulterior reclamo.

La difusión del comercio, la ampliación de los mercados y de las comunicaciones trajeron consigo al auge mercantil y la aparición de un fuerte número de fabricantes y mercaderes, ante la certeza de que tal era el camino para obtener prosperidad y riqueza; sólo que no todos tuvieron visión y habilidad para sostener, engrandecer o mejorar sus fábricas y comercios, ini-

ciándose entonces una serie de problemas económicos personales que llevaron a la clausura de unas y otros y, en el mejor de los casos, a limitar su campo de acción con el objeto de subsistir y encontrarse en posibilidad de futura mejoría o de emprender una nueva actividad que les permitiera mantenerse en el mercado.

Frente a estas situaciones han sido siempre los trabajadores quienes más han resentido tales faltas de previsión o la escasez de recursos para mantener en funcionamiento los negocios. Durante siglos, la regla común fue el desempleo liso y llano de trabajadores la solución patronal, es decir, en cuanto el empleador carecía de elementos para continuar la explotación industrial o artesanal, separaba a los obreros que no le eran indispensables o sin ninguna contemplación cerraba la negociación, avisando únicamente a su personal el haberse visto obligado a adoptar tal actitud.

Ante el impulso de la relación de trabajo y de la protección legal del trabajador, ha sido el derecho laboral el medio a través del cual los gobiernos han buscado fórmulas destinadas, unas, a la disminución de los rigores que la falta de actividad productiva o comercial pueda traer en un momento determinado; otras, a evitar en lo posible el cierre de los negocios; pero las más actuales, a proteger el trabajo manual e intelectual frente a toda contingencia, por una parte, mediante la legislación nacional incluyendo en ella todas las formas de previsión aceptables, por otra, asegurar el ingreso económico del trabajador al quedar en involuntario estado de incapacidad para su sostenimiento y el de su familia. La presencia de dichas graves situaciones ha obligado a establecer posibles soluciones jurídicas que constituyen el objetivo del presente estudio.

II. REGLAS PROTECTORAS DEL SALARIO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

México ha sido uno de los países que han previsto en su legislación varias posibles contingencias laborales en el desarrollo normal de las actividades industriales y comerciales, por cuyo motivo desde la promulgación de la Ley Federal del Trabajo el año de 1931 se adoptaron medidas protectoras del salario de los trabajadores frente a la insolvencia patronal. Tanto en el capítulo que reglamentó la percepción salarial de obreros y campesinos como en el capítulo del trámite procesal que debía darse a los conflictos obrero-patronales de naturaleza económica, se pusieron en vigencia disposiciones de enorme valor legal que desde entonces han constituido el mejor paliativo para que los trabajadores en general no vean con temor la desaparición de sus empleos sino tengan la seguridad de que el Estado está velando por sus intereses económicos y salvo casos de estricta necesidad no se encuentren, en un momento dado, careciendo de recursos y de porvenir.

Dentro del primer capítulo de los enunciados tres han sido las medidas protectoras adoptadas: 1. En caso de quiebra o concurso los trabajadores no están obligados al trámite de las actuaciones legales correspondientes al resultar ajenos a ellas; 2. Podrán deducir ante las autoridades del trabajo su derecho preferente al pago de salarios y prestaciones a efectos de que éstas determinen su *quantum*; 3. Tratándose de los familiares o beneficiarios del trabajador, la facultad de ejercitar o continuar cualquier controversia judicial pendiente sin necesidad de abrir un juicio sucesorio, ya que la propia autoridad del trabajo podrá determinar el alcance de los derechos y los beneficios que legalmente les correspondan.

Con base en estas disposiciones el síndico, liquidador, depositario, interventor o albacea estarán obligados, como se apreciará más adelante, a pagar los salarios devengados y reconocidos por la mencionada autoridad en los plazos y términos que ésta disponga, con preferencia a cualquier clase de créditos de otra naturaleza. Tal preferencia se considera un privilegio que debe respetar cualquier otra autoridad judicial. La doctrina considera en estos casos dos clases de privilegio: uno de índole general relativo a la preferencia de un crédito sobre los demás; otro particular referido a los casos de quiebra o concurso, en los que se faculta al trabajador a no acudir al juicio mercantil correspondiente para deducir sus derechos ya que éstos los protege la Constitución y la Ley Federal del Trabajo.¹

En efecto, la fracción XXIII del artículo 123 de la Constitución general, el artículo 86 de la Ley Federal del Trabajo de 1931 y el artículo 114 de la Ley vigente han establecido que los trabajadores no necesitan entrar a concurso, quiebra o suspensión de pagos, en dos situaciones: cuando hayan devengado durante el último año de prestación de servicios un salario permanente o cuando se les adeude una indemnización ya concedida, pues unos y otra gozan de garantía real respecto de cualquier crédito en favor de otros acreedores (inclusive los de carácter fiscal) así como los adeudos patronales a la institución del seguro social.

De los preceptos invocados se desprende como principio legal que la existencia de una quiebra, concurso o sucesión, no tienen influencia en el ejercicio de las acciones intentadas por los trabajadores ya que éstos pueden acudir a la autoridad laboral con apoyo en el privilegio otorgado, el cual no es limitativo sino preferente a otros créditos del empleador, de tal manera que ni siquiera quedan excluidos bienes que hubiesen sido afectados y cuya disposición no hubiere tenido lugar. La única limitación que se contempla es la del crédito obrero no anterior al periodo de un año contado a par-

1 Barrera Graf, Jorge, *Tratado de derecho mercantil*, México, Porrúa, 1957, pp. 317-319.

tir de la fecha en que haya nacido el derecho del trabajador o de sus beneficiarios.

Este punto de vista se encuentra apoyado —como lo dejó expresado el maestro Mario de la Cueva— en dos razones: la primera, en el hecho de que si bien es cierto el derecho laboral tiene como finalidad proteger a la clase trabajadora no pueden desconocerse las restantes relaciones de la vida social tales como las civiles y mercantiles. La segunda, que habiendo establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación jurisprudencia en el sentido de que los créditos de los trabajadores, por regla general, prescriben en un año a partir de la fecha en que las obligaciones son exigibles, esta misma prescripción está indicando que la protección que la Ley otorga no es absoluta sino que tiene límites en el tiempo, los que derivan de la necesidad de estabilizar la situación de las empresas en beneficio no sólo de los trabajadores que pudieran resultar perjudicados cuando alguno de ellos reclamara salarios de varios años, reclamación que podría traer desequilibrio en la negociación, la cual produjera la suspensión de los trabajos, sino también en beneficio de los acreedores de derecho común. En los términos expuestos, los créditos de los trabajadores son preferentes sobre cualquier otro, siempre que se trate de sueldos o indemnizaciones devengados en el último año.²

III. APOYO JURISPRUDENCIAL

Fue la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia la que pronunció la tesis (desde los años cuarenta) relativa a los créditos de los trabajadores provenientes de salarios devengados en el último año de prestación de servicios a un patrón. En la ejecutoria respectiva —se dijo— tales créditos al igual que los provenientes de indemnizaciones, son preferentes a todos los demás créditos cualquiera sea su naturaleza, siéndolo asimismo respecto de todos los bienes del deudor. Agregó en el texto que una vez pronunciada por la autoridad del trabajo la resolución que así lo acepta, cualquiera otra autoridad en cumplimiento de la misma debe inmediatamente enajenar los bienes necesarios para que dichos créditos sean cubiertos con preferencia para que el crédito del trabajador pueda hacerse efectivo. La autoridad civil, por razón de la materia, carece de competencia para resolver una preferencia de las mencionadas, siendo obvio que si desestima la acción respectiva, el trabajador puede hacer efectivos en cualquier momento ante la Junta de Conciliación corres-

² Cueva, Mario de la, *Derecho mexicano del trabajo*, t. I, 3a. ed., México, Porrúa, 1949, pp. 747 y ss.

pondiente, en los términos de Ley, los derechos preferentes que afirma tener.³

En otras tesis se ha confirmado, además del crédito por salarios, reconocido por la autoridad del trabajo, incluidos los llamados comunes, con la única taxativa de que su aplicación se haga cuando el demandado no posea bienes distintos de aquellos que hubieren sido afectados por embargo, liquidación, quiebra o concurso. Esto es, en el caso que de un acreedor goce de un privilegio especial, a lo único que tiene derecho es acudir ante la Junta de Conciliación y Arbitraje que haya decretado la preferencia otorgada a un grupo de obreros con el fin de hacer valer lo innecesario de las actuaciones que hayan podido llevarse a cabo, acreditando que el empleador posee otros bienes respecto de los cuales puede fincarse el embargo que garantice el pago de prestaciones laborales pendientes. De esta manera ha podido armonizarse la necesidad de proteger a los trabajadores sin perjuicio de los acreedores de derecho común.

La anterior determinación ha tendido asimismo a evitar posibles fraudes cuando patronos poco honorables se han hecho demandar por trabajadores con la finalidad de que acreedores de derecho común se vean afectados en sus intereses económicos. En tales casos nuestro más alto tribunal ha evitado que la protección extendida a los trabajadores resulte motivo de ilícitos, con base en lo dispuesto por el artículo 648 de la Ley Federal del Trabajo de 1931 que permitía a los terceros que hubiesen comprobado una afectación a sus derechos al ejecutarse un laudo, el acudir ante la juntas y acreditar la inexistencia de la preferencia alegada, evitando de esta manera la comisión del delito de simulación apuntado. La resolución dictada en tal sentido fue relacionada con los conflictos colectivos de naturaleza económica, en los que se encuentra un tipo de protección similar de los intereses económicos del trabajador, pues en dichos conflictos los patronos solicitan a la autoridad del trabajo, antes de contraer deudas con sus trabajadores, la concesión de ciertas facilidades para no cerrar sus operaciones y continuar la actividad productiva mediante la aprobación de algunas medidas que en el fondo son lesivas del interés obrero pero necesarias para evitar mayores descalabros económicos.

Al presentarse un conflicto de naturaleza económica la Ley concede a los trabajadores los siguientes beneficios:

1. De haberse intentado ya un movimiento de huelga la tramitación del mismo suspende toda otra petición patronal, a menos que los afectados con-

³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, tesis relacionada con la número 305 del capítulo sobre quiebras del Código de Comercio, visible en pp. 919 y 920 del Apéndice de Jurisprudencia correspondiente a los años 1917-1975.

vengan con el patrón que sea la Junta quien decida ambos conflictos, el de huelga y el económico (artículo 902, LFT de 1970).

2. El conflicto colectivo de naturaleza económica pueden plantearlo también los sindicatos titulares de los contratos colectivos, siempre que la mayoría de los trabajadores de una empresa así lo aprueben por convenir a sus intereses. En varios países con frecuencia son las asociaciones profesionales quienes plantean este tipo de solución a un problema económico con la finalidad de no acudir a la huelga (artículo 903, LFT de 1970).

3. De plantearse el conflicto de naturaleza económica la Junta deberá citar a las partes interesadas a una audiencia de conciliación, a efecto de que mediante este trámite sea posible un acuerdo que ponga término a la situación existente, celebrándose convenios que satisfagan a trabajadores y patronos (artículos 904 a 906, LFT de 1970).

4. Si no es posible llegar a un arreglo, nuestra legislación provee de un procedimiento especial de trámite del conflicto para resolverlo en un término prudente. Las partes presentarán a la Junta estudios técnicos, contables, de productividad y operacionales, realizados por una comisión de peritos que deberán rendir un dictamen pormenorizado de la situación económica de la empresa en relación con la situación general de la industria a la cual pertenece, con las condiciones generales del mercado y con los índices estadísticos de la economía nacional (artículos 907 a 914, LFT de 1970).

5. La Junta por su parte ordenará un dictamen más y conforme al resultado de todos ellos, a las pruebas ofrecidas, a las diligencias practicadas para un amplio conocimiento de la cuestión debatida, dictará la resolución que proceda, procurando la mínima afectación a los intereses económicos de los trabajadores y la posible supervivencia de los negocios (artículos 916 a 919, LFT de 1970).

La exigencia de acudir a este procedimiento especial significa que bajo ningún concepto los patronos podrán recurrir al expediente de cerrar sus negocios sin la autorización de la autoridad del trabajo ni reducir *ad libitum* su personal o modificar unilateralmente las condiciones laborales contratadas. De ser indispensable disminuir el número de trabajadores, acortar las jornadas de trabajo o adoptar alguna determinación necesaria para mantener la fuente de trabajo, la Junta decretará lo conducente con el menor perjuicio a los trabajadores, de manera provisoria o temporal, mientras desaparece la situación de crisis que afecte a un negocio.

IV. TRABAJO Y DESEMPLEO

Periodos recesivos de la actividad industrial, comercial o de servicios, han traído como inmediata consecuencia el desempleo, no sólo en las naciones

industrializadas sino en mayor grado en aquellos países en vía de desarrollo, con la consiguiente angustia de los trabajadores. Problema correlativo ha sido la absoluta necesidad de mantener las fuentes de trabajo e impulsar el número de ellas debido a dos factores actuales de inquietud social: el aumento de la población y la disminución de los recursos para alimentarla. Frente a este fenómeno socio-económico la provisión de empleo resulta exigencia inmediata y de ahí que los gobiernos se sientan obligados a resolverlo así como impulsar los medios para su solución. Hombres y mujeres por igual buscan afanosamente ocupación sin importar edad y capacidad; lo urgente es disfrutar de un salario para cubrir necesidades elementales y aspirar a una existencia digna.

Curiosamente, el crecimiento global del empleo es hoy más rápido en las mujeres que en los hombres, tanto en el sector de la industria como en el de servicios, apreciándose que es en este último donde ha sido posible coadyuvar en mejor forma dado el constante aumento de oportunidades surgidas de la convivencia colectiva.⁴ A ello se debe haya menguado el empleo en las labores agrícolas que durante siglos constituyó la base del trabajo humano y que la concentración poblacional sea día a día superior en los centros urbanos respecto del campo. Tal realidad se presenta lo mismo en estados de fuerte crecimiento industrial y comercial como Estados Unidos de América, Alemania, Francia o Bélgica, que en estados de economía intermedia como España, Portugal o Grecia, incluso en estados en proceso de evolución económica como el nuestro, en América Latina y en secciones geográficas de Asia o África. Al resultar insuficientes los satisfactores, el trabajador emigra en busca de mejores medios de vida.

¿Cuáles han sido las medidas adoptadas para atender la falta de empleo? Varias: 1. La convergencia de soluciones provenientes de los propios trabajadores y empleadores en consenso; 2. El impulso gubernamental para la creación de nuevas fuentes de trabajo; 3. El regreso a la microempresa y la empresa familiar, o sea el llamado trabajo por cuenta propia.

En años recientes la formulación de convenios ajenos a cualquier intervención oficial, llevados a cabo por obreros y patronos, han permitido la reducción de la jornada diaria o semanal, una severa revisión salarial, la desaparición de algunas prestaciones o la suspensión temporal de algunas condiciones de trabajo fijadas en los contratos colectivos, capítulos considerados conquistas naturales de los trabajadores. Con la reducción de la jornada se ha posibilitado la ocupación de otros trabajadores bien para completar

⁴ Organización Internacional del Trabajo, *Boletín de Estadísticas del Trabajo*, Ginebra, 1993; sección de cuadros estadísticos, pp. 19 y ss.

turnos o destinar mayor número de días de descanso semanal. El trabajo extraordinario viene desapareciendo gradualmente.

En cuanto al salario, los sindicatos han preferido que sean ciertas prestaciones las que queden sin efecto a reducir su monto; esto último lo han aceptado algunos sindicatos únicamente frente al peligro de que desaparezcan los empleos aun cuando sea en parte. Por otro lado, condiciones rígidas de trabajo se han modificado dando margen a lo que en la actualidad se denomina flexibilidad laboral. Los gobiernos a su vez se han preocupado por crear empleos ya sea otorgando diversas facilidades a las inversiones o estableciendo ellos mismos industrias y servicios de nulo interés para la iniciativa privada por su alto costo y escasos rendimientos. Al mismo tiempo, han reducido su participación en otros ramos que competían con el industrial privado, mediante el traspaso de los negocios propiedad del Estado a precios razonables.⁵

Pero lo más interesante hoy en día es descubrir el creciente aumento del trabajo por cuenta propia, desde el autogestionario de las sociedades cooperativas u otras formas de autoempresa hasta el trabajo artesanal o familiar. Cientos de actividades se han visto impulsadas ante el lacerante desempleo, otras debidas a la voluntad de obreros que han preferido ser liquidados de puestos fijos (aún con la pérdida de algunos beneficios colectivos) con el fin de desempeñarse con autonomía y sin la dependencia de cualquier patrón. Algunas actividades han contado con el apoyo estatal, las más con recursos propios obtenidos de ahorros o indemnizaciones, la industria familiar con el descubrimiento de facultades insospechadas de los artesanos independientes.

El desarrollo actual de la microindustria en la que la mano de obra se reduce a lo estrictamente necesario (no más de ocho a diez trabajadores), ha permitido comprobar que el abastecimiento de un determinado artículo complementario de la gran industria resuelve problemas de productividad inalcanzables cuando los costos son excesivos en relación con el artículo mismo. Un público consumidor selecto que prefiere la industria artesanal de antiguo estilo y corte al producto cuidadosamente terminado, ha abierto inimaginables fuentes de empleo.

V. NATURALEZA JURÍDICA DEL CRÉDITO LABORAL

Tres principios legales sustentan al crédito laboral. El primero atañe a la categoría jurídica del crédito, el segundo a su justificación socio-económica, el tercero al contenido y privilegios que lo sustentan. ¿A qué motivos responde

⁵ Ricca, Sergio, *Los servicios del empleo*, Publicaciones OIT, Ginebra, 1983, pp. 77 y ss.

la categoría jurídica de estos créditos? Podemos citar cuatro: El desempleo estructural ligado al factor demográfico; el desarrollo de la tecnología cuando implica un cambio de política laboral en los gobiernos; la falta de materia prima en los casos de desleal competencia extranjera; el exceso de producción cuando se presentan cambios en los gustos del consumidor.

En los años recientes, tanto los problemas económicos como la formación profesional de la mano de obra han dado origen al desempleo estructural, identificado en sus consecuencias con el factor demográfico. Cada día es mayor el número de aspirantes a ingresar al mercado de trabajo debido al crecimiento poblacional y a la reducción de ocupación derivada del maquinismo, aunque no incluya todas las actividades a las que puede dedicarse el ser humano. Por razón natural ni la industria, ni el comercio ni los servicios, han podido incorporar a la cantidad de jóvenes, con o sin estudios, que a determinada edad empiezan a buscar ocupación retribuida sin encontrarla. Estos son los desempleados estructurales, simplemente por no contar la sociedad moderna con las suficientes fuentes de trabajo para ellos.

Por otra parte, el desarrollo tecnológico ha dado origen a graves causas de desocupación. No es que se pretenda detener la evolución científica y mucho menos se aspire a la no reducción del peso biológico que ciertos empleos provocan, sino que la circunstancia de mejorar máquinas o equipos de trabajo ha traído como resultado la desaparición de industrias completas. Los teóricos del derecho del trabajo ofrecen al respecto dos ejemplos altamente gráficos. La sustitución del carruaje por el ferrocarril trajo desde el siglo pasado un cambio profundo en el servicio de transporte tanto de personas como de carga. El desenvolvimiento alcanzado por la computadora en el presente siglo ha traído una transformación integral en los sistemas de cálculo, contables y de transformación. El número de personas que ha quedado sin ocupación, tan sólo en los negocios derivados de estas dos actividades, fue y ha sido considerable pues en ambos casos el progreso tecnológico continúa desplazando personas.⁶

Un tercer factor que forma parte de esta categoría jurídica lo es la falta de materia prima en un momento dado, ya sea por imprevisión, por actos monopólicos o por desleal competencia extranjera. En cualquiera de estas tres situaciones la realidad resulta serlo el desempleo, por lo que es lógico y justo que al presentarse una u otra de estas situaciones se dé protección al trabajador que, por mínima que sea, en algo ayudará a su conflictiva economía. Se dirá que esto puede presentarse en el primer caso señalado, sin embargo, el Estado ha considerado obligación suya impedir los monopolios y advertir o

⁶ Guanche Marrero, A., *El derecho del trabajador a la ocupación efectiva*. Madrid, Civitas, 1993.

favorecer a quien se vea perjudicado por ellos ante su posible presencia. Y lo mismo ocurre frente a una competencia desleal cuando las materias primas proceden de proveedores ajenos, quienes por el deseo de proteger a determinadas empresas, niegan la provisión necesaria.

Forma parte también de este nuevo factor jurídico el repentino cambio en el gusto del consumidor. Ello obliga al industrial al estudio del mercado con el fin de evitar excesos de producción que traigan como resultado esta otra forma de desempleo, pues la mala administración de un negocio debe conllevar la responsabilidad de quien no formule una planeación adecuada, al suponerse que toda inversión de capital será atinada y cuidadosa. Por eso hoy el Estado está atento, a través de su legislación, del beneficio que deba obtener el empleador.

Los inversionistas han protestado por esta intervención gubernamental y la consecuente regulación del crédito laboral. Expresan con cierto sentido de credulidad que primero se les invita a participar en el desarrollo económico del país, que efectivamente se les otorgan facultades para su inversión, que nadie piensa en el fracaso económico cuando se expone capital en cualquier empresa o negocio, que siempre se parte de la buena fe en la explotación y que si frente a todos estos aspectos no se obtiene el beneficio pretendido no se les puede culpar y obligarles al reconocimiento de un privilegio adicional en favor de los trabajadores, quienes a su vez deben compartir los avatares de la empresa.

En atención a todos estos aspectos que pueda presentar la productividad requerida, la mayor parte de los legisladores en países donde ya se ha reglamentado el crédito laboral han intentado descubrir sus causas y encontrarles solución, no con el ánimo de descubrir culpables sino de ayudar a la recuperación de las fuentes de trabajo como se verá más adelante. Propósito de la legislación en torno al crédito laboral es ayudar al impulso industrial y favorecer en lo posible toda inversión productiva, por ser originaria de empleo, pero al mismo tiempo ayudar a que resulte mínima la carga correspondiente a los trabajadores ya que éstos resienten en mayor grado cualquier debacle económica, sobre todo si se les obliga a ceder parte de sus prestaciones en aras de contribuir a la sobrevivencia de la empresa.

Con la reglamentación del crédito laboral se pretende hacer menos conflictiva la posición de todos los acreedores de una industria, comercio o servicio en dificultades. Por ejemplo: la ley francesa otorga a los trabajadores la preferencia aludida pero bajo ciertas limitaciones; no abarca a todos los grupos de trabajadores ni tiene para todos iguales efectos, pues solamente cuando los contratos colectivos contienen cláusulas protectoras del salario se les concede el crédito laboral. Algunos grupos de trabajadores como los domésticos, los de servicio de aseo, los del ramo de la construcción o el tra-

bajo agrícola, no se encuentran comprendidos.⁷ En Italia se considera a los obreros acreedores privilegiados pero en el mismo nivel de los acreedores hipotecarios y de los acreedores pignoratarios, obligándolos a participar en la masa de la quiebra en igualdad de condiciones.⁸

En España se ha instituido un Fondo de Garantía Salarial y el empleador debe otorgar una fianza a dicho Fondo para el caso de quiebra.⁹ En el resto de los países de la Unión Europea al igual que en Canadá, Estados Unidos de América o Japón, de presentarse una declaratoria de quiebra, a los trabajadores se les considera como desempleados pero se les concede de inmediato el pago de prestaciones especiales sin perjuicio de las acciones posteriores que surjan en su beneficio. El síndico está obligado a satisfacer cualquier pago al que tengan derecho los afectados pero con la menor lesión a los acreedores de derecho común.¹⁰ En otro orden de soluciones en Suecia fue promulgada una ley denominada Protección del Empleo (publicada en el órgano oficial de su gobierno con fecha 24-II-82) en la que se prevé una indemnización especial que debe pagar el síndico de la quiebra en proporción al crédito obrero y la situación de los acreedores de derecho común.¹¹

El doctor Pozzo de la Universidad de Buenos Aires, desde la primera edición de su obra dejó asentado que en América Latina, independientemente de nuestro país, en Argentina, Ecuador, Chile y Panamá se había legislado en la materia por tratarse, en el caso del crédito laboral:

de un reconocimiento humano y elemental respecto de los créditos comunes de cualquier clase que sean o por concepto de donde provengan, pues la única base de subsistencia de la clase obrera es su trabajo, no estando ésta obligada a sufrir las consecuencias de una suspensión de pagos por deficiente administración o quizá por motivos, dolosos o no, ajenos a ella, de graves perjuicios para sus modestos intereses.¹²

Por último, en relación con el contenido del crédito laboral, el alcance jurídico del privilegio otorgado a los trabajadores puede reducirse a los siguientes rubros: a) los salarios correspondientes a un periodo determinado no inferior a tres meses; b) la sumas adeudadas por concepto de prestaciones a las que ya tenga derecho el trabajador (salarios insolutos, vacaciones,

7 Javillier, Jean Claude, *Tendencias actuales del trabajo en materia salarial*, París, Daloz, 1987.

8 Brunetti, Antonio, *Tratado de quiebras*, Santiago, Chile, 1970, p. 75.

9 Olea, Alfonso Manuel, *Derecho del trabajo*, 7a. ed., Madrid, 1992, pp. 256-260.

10 Antokoletz, Daniel, *Derecho del trabajo y previsión social*, Buenos Aires, Kraft, 1955, pp. 455-457.

11 *Scandinavian Studies in Law*, vol. 27, Estocolmo, 1983.

12 Pozzo, Juan D., *Derecho del trabajo*, t. III, Buenos Aires, Ediar Editores, 1948, p. 36.

primas, etcétera); c) las sumas adeudadas por concepto de otras ausencias retribuidas (no inferior a tres meses de sueldo), precedente a la insolvencia o a la relación de trabajo; y d) las indemnizaciones por terminación de servicios.¹³ Pueden considerarse cualquier otro tipo de prestaciones que en el momento de la insolvencia correspondan ya al trabajador.

VI. SOLUCIÓN ADOPTADA POR LA OIT

La conferencia de la Organización Internacional del Trabajo en su Reunión 79a. celebrada el año de 1992 aprobó un Convenio y una Recomendación relacionadas con el crédito laboral en caso de insolvencia del empleador. En las consideraciones respectivas se dijo que desde la adopción del Convenio número 95 (año de 1949) sobre la protección del salario, surgieron inquietudes relacionadas con la rehabilitación de empresas insolventes al estar todavía muy cercana la crisis que se presentó en Europa a raíz de la Segunda Guerra Mundial. Desde entonces se hicieron esfuerzos para amenguar los efectos sociales y económicos de dicha insolvencia, sugiriéndose algunas medidas destinadas a la protección de los obreros. Fue hasta dos décadas después que se formalizaron varios estudios y se propusieron textos con soluciones sobre la materia.

Al existir consenso en la cuestión se sometió a debate un proyecto de convención cuyo contenido conducía a: 1. El establecimiento de un privilegio en favor de los trabajadores para casos de insolvencia del empleador, al igual que una forma de pago de los créditos que se le adeudaran, protegidos por una institución de garantía; 2. Los casos en los que puede operar dicho privilegio, reducidos a cuatro situaciones específicas: a) cuando haya cerrado la empresa o hayan cesado sus actividades, o se haya debido el cierre a 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 adeuden al trabajador por motivo de su ocupación estén en vías de cobro y se constate que el empleador carece de activos para pagar la deuda en cuestión; y 4. cuando haya fallecido el empleador, haya sido puesto su patrimonio en manos de un administrador y no puedan saldarse las sumas adeudadas con el activo de la sucesión.¹⁴

13 Artículo 6 del Convenio número 173 de la OIT aprobado en la Reunión de la Conferencia con fecha 23 de junio de 1992 por 293 votos a favor, 58 en contra y 48 abstenciones.

14 Este Convenio y Recomendación han sido ya ratificados por el gobierno mexicano. Su promulgación se hizo en el *Diario Oficial de la Federación* con fecha 24 de noviembre de 1993.

Es requisito previo que cualquier solución que se adopte sea consultada y aceptada por la mayoría de trabajadores y patronos más representativos de cada Estado miembro pues no debe imponerse ninguna obligación si no es respetada esta condición. En consecuencia, el acuerdo al que se llegue señalará el alcance de las obligaciones contraídas por ambas partes y las limitaciones a las cuales se sujeten para una mejor aplicación de las reglas estatuidas. Dichas limitaciones podrán ir desapareciendo si hay mejoría económica de las empresas y les es posible extender los privilegios amparados en principio; esto es, el acuerdo puede reducirse inicialmente al pago de salarios adeudados o por satisfacerse, suprimiéndose el pago de otras prestaciones. Si las condiciones económicas lo permiten se extenderá en forma gradual a estas últimas el pago correspondiente hasta cubrir sumas máximas aceptadas por las partes. Podrán señalarse asimismo sectores de actividad productiva o categorías de trabajadores en los que el beneficio sea preferente, en particular los de más bajas prestaciones.¹⁵

La protección de salarios y prestaciones sujetas al privilegio adoptado por la mayoría de las organizaciones obrero-patronales más representativas de cada Estado miembro, estarán garantizadas por una institución de seguros o fianzas según se convenga, la cual deberá aceptar las modalidades de organización, gestión funcionamiento y financiamiento del crédito laboral, conforme a las prácticas legislativas de cada país adoptante de la Convención, sin menoscabo alguno respecto al monto del crédito aceptado. En otras palabras, la institución con la que se contrate el crédito laboral se obligará, caso de presentarse la insolvencia patronal, al pago exacto del compromiso económico contraído y a sujetar la contratación respectiva a las normas legales vigentes en cada país.

El crédito laboral debe incluir: *a*) el pago de tiempo extraordinario, comisiones y cualquiera otra cantidad que forme parte de la remuneración ordinaria; *b*) las vacaciones no disfrutadas durante el último año de prestación de servicios; *c*) las primas por concepto de trabajo en días de descanso obligatorio, el aguinaldo y la prima de antigüedad; *d*) el llamado pago de "preaviso del despido" instituido por varias legislaciones particularmente europeas; *e*) la indemnización por rescisión injustificada de servicios; *f*) las indemnizaciones pendientes de liquidación por accidentes o enfermedades profesionales, y *g*) las cotizaciones adeudadas a instituciones nacionales de seguridad social, así como aquellas prestaciones a las cuales tuvieron derecho los trabajadores en virtud de su participación en regímenes de protección social de la empresa y cuyo pago incumba al empleador.

¹⁵ Capítulo III del Convenio número 173 y capítulo II de la Recomendación número 180 ya citados.

La Recomendación de que se ha hecho mérito comprende además, en los casos en que así lo dispone la legislación nacional, la autorización a las empresas para continuar la actividad productiva ya sea durante un periodo determinado o mientras dure el procedimiento de insolvencia, dejando pendiente también el pago correspondiente al trabajo efectuado con anterioridad a la iniciación del procedimiento de naturaleza económica que proceda, a efecto de que vayan cubriéndose los saldos respectivos a su vencimiento, con los fondos de que se vaya disponiendo. Ahora bien, si el procedimiento de insolvencia no permite asegurar el pago rápido del crédito laboral protegido por un privilegio, procede instaurar otro tipo de procedimiento para el pronto pago con el fin de que dicho crédito sea cubierto sin aguardar la conclusión del procedimiento de insolvencia, utilizando los fondos disponibles o aquellos que vayan quedando disponibles, a menos que el pronto pago esté asegurado por una institución de garantía.

Se recomienda asimismo que las instituciones de garantía que acepten el manejo del crédito laboral se ajusten a los siguientes principios: 1. Deben tener plena autonomía administrativa; 2. Los patronos deberán contribuir a su financiación a menos que ésta se encuentre asegurada en forma íntegra por los poderes públicos; 3. Las obligaciones serán independientes de si los patronos hayan cumplido o no con las obligaciones eventuales de contribuir a la financiación; 4. Con carácter subsidiario asumirán toda obligación del patrono insolvente en los créditos protegidos por la garantía y/o subrogados en los derechos de los trabajadores a los que se hubiesen pagado prestaciones, y 5. Los fondos administrados por las instituciones de garantía no podrán ser utilizados para los objetivos de su recaudación.

Por lo expresado se puede apreciar la amplitud de la Convención y Recomendación adoptadas por la OIT que, como se dijo al inicio de este apartado, ha sido producto de la evolución a la cual se ha llegado en el aspecto proteccionista de la clase trabajadora. Hasta qué punto pueda extenderse el privilegio anunciado será materia del análisis que conjuntamente lleven a cabo trabajadores y patronos con la intervención del Estado; pues cualquier arreglo se considera ligado a los problemas sociales de la economía nacional. La preocupación actual no se circunscribe a los factores que hayan contribuido al estado de insolvencia al ser múltiples y en ocasiones ajenos al productor, los que se busca es que cualquiera sea el origen de tal insolvencia la clase obrera resulte lo menos perjudicada.

VII. APOYO PARA LA REHABILITACIÓN DE LAS EMPRESAS INSOLVENTES

La postura opuesta a la protección otorgada a los trabajadores frente a la insolvencia patronal es la protección concedida, desde otro ángulo, a las

empresas con problemas económicos. El Estado se encuentra hoy pendiente más que en ninguna otra época del manejo de los negocios, no con ánimo intervencionista como sucedió en la década de los años setenta sino con el propósito de mantener a flote las empresas y evitar el desempleo masivo y constante. Es cierto que muchos gobiernos estimaron durante la etapa crucial de esa década que la forma eficaz de ayudar a empresas en dificultades era adquirirlas para proveer a su administración y mantener la fuente de trabajo con mira a su recuperación productiva, situación que infortunadamente no se logró.

Por otra parte, mediante el Acuerdo General sobre Aranceles Aduanales y Comercio (GATT) se autorizó a los gobiernos, en determinadas circunstancias, restringir toda clase de importaciones si se encontraba en problema su balanza de pagos, facultad de la que continúan haciendo uso como se refleja en los recientes acuerdos que han conducido a la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMS). La finalidad ha sido evitar a empresas nacionales una competencia ruinosa y protegerlas en tanto no estén en condiciones de hacer frente a mercaderías extranjeras. Gracias a esta actitud se han rehabilitado varias empresas por medio de pactos entre trabajadores y patronos, destinadas a la subsistencia de los negocios.¹⁶

La comunidad internacional ha llegado a la doble conclusión de que tan grave es el problema de la insolvencia patronal como el relativo al descubrimiento de sus causas. De ahí la adopción de métodos y sistemas que a través de una legislación adecuada prevengan ambos fenómenos sociales de nuestra época. Lo urgente es evitar la desocupación obrera o la desaparición de empresas, otorgar facilidades operativas, interesar a los trabajadores en los procesos de rehabilitación y recurrir al cierre únicamente en situaciones extremas. Para lograrlo se han puesto en ejecución diversas acciones. Enunciémoslas:

1. *El reajuste voluntario*

Toda empresa en peligro de quiebra debe ante todo reconocer la imposible recuperación momentánea de su economía y hacerlo saber con toda honestidad tanto a sus trabajadores como a sus acreedores, con el fin de que unos y otros conjunten esfuerzos para salvar esa economía enferma. Aunque se ha llegado a la infortunada convicción de que el remedio inmediato es el reajuste de personal junto con la disminución de costos y gastos, se estima que la adopción de tal medida puede evitarse con una adecuada reor-

16 Plant, Robert, *Industrias en dificultades*, 2a. ed., Ginebra, 1987, pp. 153 a 156.

ganización empresarial con la ayuda de trabajadores, acreedores y Estado. La legislación —se ha dicho— debe contribuir a esta solución.¹⁷

La Unión Europea (anterior CEE) es la región que mayor número de políticas de reajuste ha puesto en ejecución, siempre convenidas y ajustadas con los trabajadores. En un primer plano se ha procurado eliminar los obstáculos que entorpezcan el crecimiento de la industria en general o de algunos sectores en particular mediante la creación y comercialización de nuevos productos o a través del fortalecimiento de la competitividad y estímulo regionales de aquellas actividades industriales que exijan mejor distribución geográfica así como una equilibrada oportunidad de empleo. En otro aspecto se han establecido incentivos económicos que faciliten las inversiones o se ha legislado en el campo de garantías destinadas a obtener créditos bancarios o ampliar créditos para el fomento del desarrollo tecnológico. De esto nos ocuparemos más adelante.

Otra notable experiencia seguida hoy por Canadá con favorables resultados consiste en una mezcla de restricciones no afectables al intercambio comercial y de asistencia a la reconversión industrial. En dicho país se implantó un programa de asistencia al reajuste, ligado al puesto en práctica por los Estados Unidos de América, mediante el cual los industriales pueden obtener ayuda siempre que acepten: a) reconvertir su actividad si esto resulta necesario; b) disponer de nuevas oportunidades que permitan producir dentro del territorio artículos que puedan competir en el campo internacional; y c) adaptarse de modo eficiente a la intensa competencia que cause o amenaza causar serios perjuicios. La reciente firma del Tratado de Libre Comercio (TLC) entre estos dos países y México hace presumir que dicho programa se implante también entre nosotros a efecto de fijar objetivos de productividad.

Gran Bretaña ha adoptado una política propia al reajuste a base de ayuda estatal por sumas considerables a determinadas empresas como medio de impedir que desaparezcan, pero obligándolas en algunos casos a establecerse en ciertas regiones. Por otro lado se han preparado programas para subvencionar el empleo de los jóvenes, en particular los egresados de planteles de enseñanza media o de formación profesional sostenidos por el Estado. En Japón, debido a sus problemas comerciales con los Estados Unidos de América, una Ley en vigor desde el año de 1971 estableció programas de reajuste de personal financiados por el erario para mantener la capacidad manufacturera. Se proporcionan además fondos suficientes con mínimo

¹⁷ GATT, *Estudios sobre reajuste, comercio, crecimiento, en los países desarrollados y en los países en desarrollo*, vol. 6, Ginebra, 1978.

interés a empresas medianas y pequeñas con el fin de mantenerlas en actividad.¹⁸

2. *Asistencia técnica*

De menos intensidad pero no de menor importancia ha sido la asistencia de carácter técnico dada a la industria por los gobiernos para el impulso de su comercio. Aparte de los incentivos fiscales establecidos por la ley, que van desde eximir el pago de algunos impuestos hasta asumir el costo de la redistribución geográfica de las empresas, se distribuyen distintos tipos de ayuda en materia de exportación, con el objeto de que en la lucha por los mercados no se corran riesgos excesivos y se encuentren en la imposibilidad de competir con decoro frente a las normas internacionales implantadas en el campo de la comercialización.

Otra forma de asistencia impulsada por los gobiernos es el fomento a numerosos servicios gratuitos no sólo en relación con el manejo de maquinaria y equipo vendido sino con la capacitación del personal que vaya a operarlo en los propios centros de producción. Estos servicios por regla general los convienen los agregados comerciales adscritos a las embajadas o delegaciones sostenidas en el extranjero con el propósito de mantener la comerciabilidad de los productos. Se han integrado asimismo comisiones de expertos que visitan la mayor parte de los países donde hayan realizado ventas de artículos nacionales, con el encargo de instruir sin costo alguno a los compradores de su mercancía.

3. *La reconversión industrial*

Han sido los sindicatos los organismos a quienes va dirigida esta práctica, pues únicamente con la intervención y aprobación de los trabajadores es como se hace posible su ejecución. Hemos dicho que ante el amago o peligro de la insolvencia patronal son los dirigentes sindicales, contando con el apoyo de sus agremiados, las personas que han ofrecido las mejores soluciones de supervivencia de una planta industrial. Su interés es evitar el reajuste de trabajadores o que tal medida constituya la última instancia a recurrir para el mantenimiento de la fuente de trabajo por estar ante todo la conservación del empleo.

La concertación bilateral ha alcanzado por esta razón los más eficaces resultados. Patronos y trabajadores se han sentado a la mesa de las discusio-

¹⁸ GATT, *Las negociaciones comerciales multilaterales de la Ronda de Tokio*, Ginebra, 1979.

nes en un plano de igualdad, con el objeto de llegar a acuerdos que causen los menores perjuicios a las partes.

Las propuestas sindicales han adquirido un alto interés patronal. Veamos un ejemplo. La Confederación de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL) ha sugerido la creación de un Fondo de Reconversión Industrial en el cual participe el sector patronal, al considerarlo un instrumento viable para liberalizar el intercambio y reajustar la estructura industrial por medio del financiamiento de programas de reajuste que no afecten a los obreros. Las contribuciones al Fondo se fijan con base en tres factores: *a)* el ingreso nacional de cada país; *b)* el ingreso nacional por habitante; y *c)* la parte representativa en el mercado nacional de los artículos manufacturados que sean importados de los países en desarrollo.

El Fondo sufraga determinada proporción del costo de los planes para racionalizar y reducir el tamaño de las industrias expuestas a la competencia de los artículos importados (se sugiere un 50 por ciento); pero la mayor parte se destina a la creación de empleos y una modesta proporción a la formación profesional de trabajadores desplazados, a quienes se asignan ingresos durante el periodo de transformación. El propósito no es —como se ha expresado— indemnizar a los países industrializados por la pérdida de mercados, sino estimular las exportaciones de manufacturas de los países en desarrollo.¹⁹

VIII. CONCLUSIONES

Primera: Se considera que una de las causas graves del desempleo lo es la presencia de periodos recesivos en la actividad industrial, comercial o de servicios. Se sugiere por ello no poner en práctica una serie de ajustes al no resultar éstos la vía más eficaz para su solución. Es el impulso a los pequeños y medianos negocios la medida más conveniente, ya que el fenómeno socio-económico en el ámbito internacional lo es en la actualidad la insolvencia patronal. A ello se debe que la Administración Pública se haya visto obligada a ponerle atención adoptando diversas normas precautorias.

Segunda: La protección de la mano de obra frente a contingencias de orden económico es materia legislativa desde hace tiempo. México implantó métodos de asistencia social en tal sentido desde la promulgación de la Ley Federal del Trabajo el año 1931, al impedir que los trabajadores o sus dependientes económicos fuesen obligados a concurrir al procedimiento de quiebra tratándose de pagos por concepto de salarios y prestaciones a las que tuvieran derecho, al igual que impedir el cierre de negociaciones sin antes

19 Plant, *op. cit.*, nota núm. 16.

acudir a la tramitación de un procedimiento de naturaleza económica, instaurado ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, autoridad que debía determinar si tal acción procedía, o si mediante la adopción de determinadas medidas resultaba posible la recuperación y continuidad de la fuente de trabajo.

Tercera: Los gobiernos de varios países han adoptado a su vez diversas soluciones legales para atemperar el problema. Unos mediante la aplicación de incentivos fiscales que van desde la reducción de impuestos hasta el apoyo económico o las franquicias aduanales. Otros dando impulso a las exportaciones de productos nacionales que permitan una competencia razonable, admitidas por el comercio internacional. Los más, dejando sean las partes interesadas las que encuentren el mejor camino a seguir, sin la intervención del Estado; o permitiendo la reducción de jornadas diarias o semanales para dar oportunidad de empleo a trabajadores desocupados.

Cuarta: Ante el alcance internacional de la insolvencia patronal la Organización Internacional del Trabajo, en la 79a. Reunión de la conferencia, aprobó el Convenio número 173 y la Recomendación número 180 sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del patrono. En ambos documentos se sugiere la contratación en una institución aseguradora o afianzadora de una garantía que cubra, al menos, los salarios de un periodo determinado, las cantidades adeudadas por concepto de vacaciones u otras ausencias retribuidas, así como las indemnizaciones provenientes de adeudos por motivo de rescisión o terminación de la relación laboral. Este sugerente tratamiento de la insolvencia patronal empieza a implantarse en países de la Unión Europea, estimándose la posibilidad de su extensión a otros países industrializados o en vía de industrialización intensa.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA