



REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY
CÁMARA DE REPRESENTANTES
Secretaría

COMISIÓN DE
LEGISLACIÓN DEL TRABAJO

CARPETA N° 3343 DE 2018



REPARTIDO N° 1023
SETIEMBRE DE 2018

FONDO DE GARANTÍA DE CRÉDITOS LABORALES

Se crea en el ámbito del Banco de Previsión Social, ante la insolvencia del empleador

XLVIIIa. Legislatura

PODER EJECUTIVO
MINISTERIO DE TRABAJO
Y SEGURIDAD SOCIAL
MINISTERIO DE
ECONOMÍA Y FINANZAS

Montevideo, 27 de agosto de 2018

Señora Presidenta de la
Asamblea General:
Lucía Topolansky

El Poder Ejecutivo tiene el honor de dirigirse al alto Cuerpo que Ud. preside, a fin de remitir para su consideración, el proyecto de ley que se acompaña, por el que se crea, en el ámbito del Banco de Previsión Social, un Fondo de Garantía de créditos laborales ante la insolvencia del empleador.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Introducción

El proyecto de ley que se remite crea, en el ámbito del Banco de Previsión Social, un Fondo de Garantía de créditos laborales ante la insolvencia del empleador.

El Poder Ejecutivo procura continuar avanzando en la protección del trabajo, conforme lo establece el mandato constitucional (artículo 53).

El progreso en la materia es notorio, tanto desde el punto de vista cualitativo como cuantitativo.

La convocatoria de los Consejos de Salarios (Decreto N° 105/005), incluyendo a los trabajadores rurales (Decreto N° 139/005) y a los del servicio doméstico (Decreto N° 224/007), la protección de los derechos laborales ante los procesos de subcontratación, intermediación y suministro de mano de obra (Leyes N° 18.098, N° 18.099 y N° 18.251), la reforma del proceso laboral (Leyes N° 18.572 y N° 18.847), la protección de la actividad sindical (Ley N° 17.940), el impulso de la negociación colectiva, tanto en el ámbito privado (Ley N° 18.566) como público (Ley N° 18.508), la ley de concurso y reorganización empresarial (Ley N° 18.387), entre muchas otras normas legales y reglamentarias, son una prueba contundente de lo antes señalado.

En la misma línea protectora se inscriben las reformas al seguro de desempleo (Ley N° 18.399) y la creación del subsidio especial de inactividad compensada (Ley N° 18.395) las que contaron con amplio respaldo social y parlamentario.

La protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador: situación actual.

La preocupación por la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador no es nueva en nuestro país.

El Convenio sobre la protección del salario, 1949 (núm. 95), ratificado por nuestro país mediante la Ley N° 12.030, de 27 de noviembre de 1953, constituyó un importante progreso, por cuanto, entre otros aspectos, dispuso que, en caso de quiebra o de liquidación judicial de una empresa, los trabajadores empleados en la misma, deberán ser considerados acreedores preferentes en lo que respecta a los salarios.

La doctrina y la jurisprudencia laboral hicieron una gran contribución en la materia, al establecer los alcances teóricos y prácticos de las disposiciones del citado Convenio.

Posteriormente, el Decreto-Ley N° 14.188, de 5 de abril de 1974 dispuso que en caso de quiebra o concurso, los acreedores laborales no están obligados a aguardar sus resultados para ejercitar las acciones correspondientes. Disposición que fue complementada por el artículo 32 del Decreto-Ley N° 15.646 de 11 de octubre de 1984 y el artículo 264 de la Ley N° 16.462, de 11 de enero de 1994, por la que se instituyó el pago a prorrata en caso de concurrencia de dos o más créditos laborales reconocidos por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Más recientemente, en la ley de concurso y reorganización empresarial (Ley N° 18.387, de 23 de octubre de 2008) estableció que los créditos laborales son privilegiados.

El artículo 110 de la ley dispuso que son créditos con privilegio general, los "...laborales de cualquier naturaleza, devengados hasta con dos años de anterioridad a la declaración del concurso, siempre y cuando no hubieran sido satisfechos en la forma prevista en el artículo 62, hasta por un monto de 260.000 UI (doscientos sesenta mil unidades indexadas) por trabajador".

MTSS

Quedan excluidos los créditos de los directores o administradores, miembros del órgano de control interno y liquidadores de la empresa deudora, que son considerados quirografarios.

El artículo 62 de la citada ley establece un procedimiento de 'pronto pago' de los créditos laborales, que habilita la satisfacción de éstos siempre que con ello no se afecte la viabilidad de la continuación del giro del deudor.

Sin perjuicio del avance que ha representado la Ley N° 18.387 respecto de la normativa anterior, la doctrina nacional hace notar que "los instrumentos típicamente concursales de protección de los créditos laborales, como es el caso del privilegio, (...) resultan insuficientes o inadecuados para la completa satisfacción de estos últimos" (ROSENBAUM, JORGE y CASTELLO, ALEJANDRO. Aspectos Laborales de la ley de reforma concursal, FCU, 2010, pág. 143).

La posición de la doctrina iuslaboralista, la legislación extranjera y la Organización Internacional del Trabajo.

Desde hace varias décadas la doctrina iuslaboralista ha considerado que la insolvencia patronal debe ser tratada como un riesgo o contingencia social de la que debería ocuparse la seguridad social, debido a que las herramientas concursales no han constituido una protección suficientemente efectiva de los créditos laborales (Ver: ROSENBAUM, JORGE, La protección del acreedor laboral ante la insolvencia del empleador, Montevideo, AMF, 1983; EDUARDO AMEGLIO, JORGE ROSENBAUM y AMÉRICO PLÁ RODRÍGUEZ, "La tutela de las relaciones laborales ante la crisis económica de la empresa", en revista Derecho Laboral N° 131, 1983, pág. 515, 531 y 551, respectivamente; ROSENBAUM, JORGE y RACCHETTI, FERNANDO, "Protección de los

créditos del trabajador en las situaciones de crisis de la empresa a través de mecanismo de seguridad social", en revista Derecho Laboral N° 147, 1987, pág. 596-612; BRONSTEIN, ARTURO, "Protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador: nuevas normas de la O.I.T.", en revista Derecho Laboral N° 167, 1992, pág. 440; PLÁ RODRÍGUEZ, AMERICO, Curso de Derecho Laboral, t. III, v. II, Ed. Idea, Montevideo, 1994, pág. 273; CARMEN DÍA, MARIO, "Las nuevas tendencias para la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador", en revista Derecho Laboral N° 181, 1996, pág. 48; BARBAGELATA, HÉCTOR-HUGO, Derecho del Trabajo, t.I, v. 2, FCU, 3ª Edición, Montevideo, 2007, pág. 139; ROSENBAUM, JORGE y CASTELLO, ALEJANDRO, Aspectos laborales de la ley de reforma concursal. FCU, 2010, GIUZIO, GRACIELA, GANDINI, ANA LAURA, PITA, FABIÁN, "La protección de los trabajadores en los casos de insolvencia patronal a través de mecanismos de seguridad social. Análisis de su pertinencia a 30 años cumplidos de los primeros proyectos", en revista Derecho Laboral N° 264, 2016, entre otros).

La experiencia de los países europeos, desde la década de los 70 del siglo pasado, ha contribuido a consolidar la idea de incluir el riesgo de insolvencia del empleador como una contingencia más dentro del sistema general de la seguridad social. Señala MARIO GARMENDIA que "Bélgica en 1967 fue pionero en esta tendencia, y rápidamente fue imitado, con distintos grados de cobertura, por los Países Bajos (1968), Suecia (1970), Dinamarca (1972), Finlandia, Noruega y Francia (1973); la República Federal de Alemania (1974); Reino Unido (1975); España (1976); Austria (1977); Grecia (1981); Suiza (1982); Irlanda (1984); Portugal (1985). En 1980, en las entonces denominadas "Comunidades Europeas", adoptaron una Directiva con el objeto de armonizar la legislación de los miembros sobre este punto. Fuera de Europa, se instituyeron fondos de garantía salarial en Japón, Israel., Canadá (Provincias de Mantoba y Quebec), y en el Estado de Oregón en EE.UU. En América Latina, encontramos aisladamente, el ejemplo de Argentina, desde 1986 y el de República Dominicana, que fuera introducido por el nuevo Código de Trabajo de 1992." (GARMENDIA, MARIO, "Las nuevas tendencias para la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador", en revista Derecho laboral N°181, 1996, pág. 58).

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo ha favorecido la idea con la aprobación del Convenio sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992 (núm. 173) y la Recomendación sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador (núm. 180), donde se fortalece la protección de los créditos laborales (no solo los salariales) por medio de un privilegio y/o por medio de una institución de garantía.

El proyecto de ley

En la actualidad el Poder Legislativo se encuentra analizando un proyecto de ley denominado "Fondo de Garantía de los Créditos Laborales" (Carpeta N° 468 de 2015 - Comisión de Legislación del Trabajo) que, en sus aspectos conceptuales y filosóficos, son compartidos por el Poder Ejecutivo.

Además, ha realizado un fecundo trabajo al recibir diferentes delegaciones a las que atañe la problemática de la insolvencia del empleador, enriqueciendo el debate sobre un tema complejo.

Sin perjuicio de compartir en grandes trazos las soluciones que establece el proyecto, existen algunas diferencias instrumentales que se considera importante hacer

notar al alto Cuerpo, con el propósito de contribuir a una mejor solución y puesta en funcionamiento del sistema de garantías.

a) Aspecto institucional

El proyecto de ley que se remite crea el Fondo de Garantía de insolvencia del empleador en el ámbito del Banco de Previsión Social.

Como se sabe, por mandato constitucional el Banco de Previsión Social es el ente autónomo encargado de gestionar y coordinar la seguridad social (artículo 195) y, siendo la insolvencia patronal una contingencia o riesgo social, es pertinente que se integre al sistema de seguridad social.

Además, dicho Ente es el que se encuentra en mejores condiciones institucionales de gestionar un Fondo con las características del que se pretende crear, en atención a la experiencia que dispone en la materia.

b) La insolvencia del empleador

En este punto se ha optado por considerar insolvente al empleador que sea declarado como tal por el Juez del Concurso, de conformidad con las disposiciones previstas en la Ley N° 18.387, de 23 de octubre de 2008 y modificativas, siempre que en dicho marco no se consiga la satisfacción de los créditos laborales garantizados.

c) Ámbito de aplicación

El campo de aplicación define el ámbito subjetivo que protegerá el sistema de garantía, comprendiendo a todos los trabajadores de la actividad privada.

Ahora bien, se ha entendido prudente que el Poder Ejecutivo pueda contar con facultades para ir incorporando a las diferentes actividades, de forma gradual y progresiva, fijando -a través de la reglamentación- la forma y las condiciones.

Conforme a lo que surge de la legislación extranjera, la internacional (artículo 3.3 del CIT N° 173) y de las disposiciones de la Ley N° 18.387 antes citada, se excluye de la protección a los parientes cercanos del empleador y a los altos empleados que han ocupado una posición dominante en la empresa.

d) Alcance de la garantía

En relación al alcance de la garantía existen varios aspectos que son centrales: el tipo de crédito que se protege, la verificación de su existencia, el tope máximo que se afianza.

Respecto del primer punto, el proyecto sigue el mismo criterio del proyecto "Fondo de Garantía de los Créditos Laborales" (Carpeta N° 468 de 2015, Comisión de Legislación del Trabajo), por cuanto se incluyen a los sueldos o jornales, las licencias, las sumas para el mejor goce de la licencia, los aguinaldos generados, la indemnización por despido común y la multa del 10% del artículo 29 de la Ley N° 18.572, aunque se cambia el criterio temporal de su devengamiento, esto es, el momento en que se generaron dichos créditos, computando el plazo desde que se verifica la insolvencia hacia atrás.

El segundo punto tiene que ver con la verificación de los créditos laborales, donde se ha considerado pertinente que los mismos se hayan comprobado de acuerdo a las normas que rigen en el procedimiento concursal, o en un proceso de conocimiento, individual o plurisubjetivo, en la vía judicial laboral.

Se trata de dotar al funcionamiento del sistema de las mayores garantías para todos los actores.

Por último, se fija un tope máximo a garantizar y se delega en la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo la posibilidad de establecer un monto inferior, fundado en consideraciones de orden económico-financiero.

e) Financiamiento del sistema de garantía

En relación al financiamiento del sistema de garantía se sigue la misma solución que la prevista en el proyecto de la Comisión de Legislación del Trabajo y que la mayoría de las legislaciones extranjeras (Austria, Dinamarca, Finlandia, Noruega y Polonia, Bélgica, España y Francia, entre otros), es decir que se financia exclusivamente con aportes patronales.

Solución que también se desprende del literal (b) del artículo 8° de la Recomendación sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992 (núm. 180), que desarrolla los contenidos del Convenio sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992 (núm. 173).

En el proyecto de ley que se remite se establece una tasa de aporte máxima que el Poder Ejecutivo podrá abatir, por razones de orden económico-financiero o de oportunidad y conveniencia.

Como ya se ha anunciado en diferentes ámbitos tripartitos, el Poder Ejecutivo tiene el propósito de establecer una tasa de aporte equivalente a la reducción de la alícuota correspondiente al Fondo de Reconversión Laboral Patronal.

MTSS

Se establece además que el aporte es una contribución especial de seguridad social, con lo cual le resultan aplicables todas las disposiciones del título IX de la Ley N° 16.713, de 3 de setiembre de 1995 y las del Código Tributario, como ocurre también con el aporte al Fondo Nacional de Salud que recauda el Banco de Previsión Social. Con dicha solución se utiliza una dogmática ya consolidada, en cuestiones tales los actos de determinación, multas y recargos, sin necesidad de re-regular una materia particularmente compleja.

f) Otros aspectos

Se le confieren al Banco de Previsión Social facultades para remitir a la Justicia Penal aquellas actuaciones de las que resulte una presunción de fraude.

También se dispone que el Banco de Previsión Social se subrogará en los derechos y acciones de los trabajadores que se hayan amparado en las disposiciones de la presente ley, por las cantidades nominales abonadas con cargo al Fondo de Garantía.

El presente proyecto fue presentado en consulta ante los interlocutores sociales en el Consejo Superior Tripartito el pasado día 26 de julio del corriente, sin perjuicio de lo cual desde largo tiempo atrás los mismos estaban en conocimiento que la intención de esta Secretaría de Estado era regular el tema de la insolvencia patronal.

Asimismo debe recordarse la importancia de coordinar la sanción del presente proyecto con el que también envía el Poder Ejecutivo referido a reformas a la Ley de Empleo Juvenil y promoción del empleo.

En suma, el Poder Ejecutivo considera que la sanción del proyecto de ley que se remite a la Asamblea General, contribuye a un mejor desarrollo del Estado de bienestar,

complementando adecuadamente las normas laborales y concúrsales con las de seguridad social.

Saludamos a ese alto Cuerpo con la más alta estima y consideración.

TABARÉ VÁZQUEZ
ERNESTO MURRO
DANILO ASTORI

PROYECTO DE LEY

Artículo 1°. (Creación del Fondo de Garantía de Créditos Laborales).- Créase, en el ámbito del Banco de Previsión Social, el Fondo de Garantía de Créditos Laborales ante la insolvencia del empleador.

Artículo 2°. (Contingencia social).- El Fondo de Garantía al que refiere la presente ley, cubre la contingencia de insolvencia del empleador.

Artículo 3°. (Insolvencia del empleador).- A los efectos de la presente ley se entiende por insolvencia del empleador cuando habiéndose verificado alguno de los siguientes supuestos el trabajador no hubiere visto satisfecho su crédito laboral:

- a) Existencia de sentencia firme dictada por la justicia competente en materia laboral con promoción de la respectiva ejecución de acuerdo a lo previsto en el artículo 379.1 a 379.4 del Código General del Proceso;
- b) Sustanciación de los procedimientos previstos por el Título VII del Código General del Proceso y/o de la Ley N° 18.387, de 23 de octubre de 2008, y modificativas.

Artículo 4°. (Campo de aplicación). El régimen de prestaciones que establece la presente ley comprende a los trabajadores de la actividad privada, en las condiciones que establezca el Poder Ejecutivo, a través de la reglamentación.

Artículo 5°. (Exclusiones). Quedan excluidos del campo de aplicación de las disposiciones previstas en la presente ley:

- a) Los trabajadores que tengan con el empleador, o con los miembros de los órganos de dirección de la empresa o establecimiento, un vínculo de parentesco por afinidad o consanguinidad hasta el tercer grado inclusive;
- b) Los trabajadores de alta dirección, tales como directores, gerentes generales y todo aquél que tuviera facultades de decisión sobre cuestiones sustanciales de la actividad del empleador;
- c) Los trabajadores que constituyan una cooperativa de trabajo con el propósito de dar continuidad al emprendimiento donde prestaban servicios, siempre que el Juez la haya designado como depositaria de los bienes de la empresa, con facultades de uso precario de los mismos (numeral 2° del artículo 174 de la Ley N° 18.387, de 23 de octubre de 2008).

Artículo 6°. (Créditos laborales garantizados). El Banco de Previsión Social garantizará, a través del Fondo de Garantía, el cobro de los siguientes créditos, en cuanto correspondieren:

- a) Sueldos o jornales generados en los seis meses inmediatos a la fecha de cese de pago o último salario abonado.
- b) Licencias, sumas para el mejor goce de la licencia anual, aguinaldos generados en los dos últimos años previos a la fecha prevista en el numeral anterior.
- c) Indemnización por despido legal.

- d) Multa del 10% (diez por ciento) prevista en el artículo 29 de la Ley N° 18.572, de 13 de setiembre de 2009, sobre los créditos previstos en los numerales precedentes.

En ningún caso se garantizarán solicitudes de amparo de trabajadores que invocaren créditos laborales prescriptos (Ley N° 18.091, de 7 de enero de 2007).

Artículo 7°. (Verificación de los créditos).- Los créditos laborales previstos en el artículo precedente se consideran verificados cuando sean reconocidos por alguna de las siguientes vías:

- a) Dentro del procedimiento concursal, de conformidad con los artículos 93 a 107 de la Ley N° 18.387, de 23 de octubre de 2008.
- b) En un proceso de conocimiento ante la judicatura competente en materia laboral.

Artículo 8°. (Límite máximo garantizado).- Los créditos laborales antes referidos se garantizarán hasta por un monto máximo equivalente a UI 105.000 (ciento cinco mil unidades indexadas).

Los trabajadores que hayan cobrado créditos laborales por el procedimiento de pronto pago (artículo 62 de la Ley N° 18.387, de 23 de octubre de 2008), imputarán dichas sumas al límite máximo dispuesto en el inciso precedente.

Artículo 9°. (Prestación).- El Banco de Previsión Social abonará al trabajador la prestación prevista en la presente ley, siempre y cuando acredite en forma la insolvencia del empleador y la verificación de los créditos (artículos 3° y 7°).

En caso de fallecimiento del trabajador titular del crédito laboral, la prestación se servirá a los causahabientes, cónyuge o concubino, quienes tendrán la obligación de acreditar en forma sumaria su estado civil. En caso de concurrencia le corresponderá el 50% (cincuenta por ciento) del total a percibir al cónyuge o concubino; el 50% (cincuenta por ciento) restante se distribuirá por partes iguales entre los demás causahabientes.

El Poder Ejecutivo reglamentará el procedimiento de cobro de la prestación.

Artículo 10. (Financiación).- El Banco de Previsión Social podrá financiar las prestaciones previstas por la presente ley, con cargo al Fondo de Garantía, mediante la recaudación de una contribución especial de seguridad social patronal de hasta un máximo del 0,025% (cero coma cero veinticinco por ciento) de las partidas que constituyan materia gravada (artículo 153 de la Ley N° 16.713, de 3 de setiembre de 1995), independientemente del ámbito de afiliación jubilatoria del empleador, así como también con los recuperos de los créditos subrogados por los trabajadores beneficiarios.

El Poder Ejecutivo podrá reducir la tasa de aportación o suspender su percepción temporalmente para el caso que el Fondo de Garantía cuente con recursos suficientes como para cumplir con las prestaciones establecidas en la presente ley. En caso contrario, el Estado podrá integrar el Fondo de Garantía a efectos de mantener la cobertura del riesgo de insolvencia patronal hasta tanto lo recaudado por la contribución prescrita en el inciso primero pudiere restablecer la financiación de la prestación.

Artículo 11. (Presunción de fraude).- El Banco de Previsión Social remitirá a la Fiscalía que en materia penal corresponda las actuaciones de las que resulte una presunción de fraude.

Artículo 12. (Subrogación).- El Banco de Previsión Social se subrogará en los derechos y acciones de los trabajadores que se hayan amparado en las disposiciones de la presente ley, por las cantidades nominales abonadas, más sus acrecidas (actualización monetaria, interés legal y multa), con cargo al Fondo de Garantía.

El Banco de Previsión Social podrá comparecer en juicio en el mismo lugar y con los mismos derechos que tenía el trabajador titular del crédito laboral.

Artículo 13. (Vigencia). La presente ley entrará en vigencia el primer día del mes siguiente al de su publicación y garantizará los créditos que se devenguen a partir de los 180 (ciento ochenta) días de dicha fecha, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4° de la presente ley.

Artículo 14. (Reglamentación).- El Poder Ejecutivo reglamentará esta ley dentro del término de noventa días siguientes al de su promulgación.

Montevideo, 27 de agosto de 2018

ERNESTO MURRO
DANILO ASTORI

≠