
UNIVERSIDAD NACIONAL DE CUYO
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS
CARRERA CPN Y PP



TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

***QUIEBRA. CONTINUACION DE LA
EMPRESA POR LOS TRABAJADORES***

AÑO 2011

ALUMNOS:

REG. 24705 BRUNETTI MARTIN, MELISA

REG 24725 CARELLO, ALBERTO ANTONIO

REG 24905 MOLINA ARRUE, JAVIER ANDRES

REG 25053 VENTURI, ELIANA GABRIELA

PROFESOR TUTOR: FRAGAPPANE, HECTOR RICARDO

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	4
CAPITULO I: NOCIONES PRELIMINARES.....	6
A. Empresa.....	6
B. Crisis de la empresa.....	8
C. Concurso preventivo.....	10
1. Concepto.....	10
D. Quiebra.....	10
1. Concepto.....	10
2. Efecto de la quiebra sobre las relaciones laborales.....	10
E. Trabajo.....	14
F. Cooperativa.....	16
1. Cooperativa de Trabajo. Caracterización.....	16
2. La participación de los trabajadores como cooperativa de trabajo en la quiebra.....	19
Capitulo II: quiebra y continuación de la explotación por la cooperativa de trabajo.....	23
A. Evolución normativa.....	23
1. Continuación de la empresa en la ley 19.551.....	23
2. Modificaciones introducidas por la ley 24.522.....	24
3. Ley 25.284.....	28
4. Ley 25.563.....	28
5. Modificaciones introducidas por la ley 25.589.....	29
Capitulo III: situación actual.....	33
A. La excepcionalidad del sistema y los distintos tipos de continuación.....	33
B. El artículo 190 de la ley 24.522 según reforma de la ley 25.589.....	34
1. Análisis del artículo.....	35
C. Legitimación. Cómputo de mayorías.....	43
1. Dependientes "activos" de la fallida.....	44
2. Acreedores laborales "no dependientes".....	44
D. Constitución de la cooperativa.....	46
E. Vínculo jurídico entre el asociado y la cooperativa.....	47
F. Encuadre jurídico de la actuación de la cooperativa durante la continuación.....	47
1. Actuación de la cooperativa a su propio riesgo empresarial.....	48

2. Actuación de la cooperativa con riesgo para la empresa.....	50
G. El síndico en la continuación de la empresa.....	50
1. ¿Qué funciones cumple el síndico?.....	50
2. Conseguir el mejor dividendo para los acreedores vs. Conservar la fuente de trabajo.....	51
3. Viabilidad de la empresa.....	53
4. La elaboración del plan de empresa.....	54
5. Informe del síndico según el artículo 190 LCQ.....	55
6. Responsabilidad del síndico en la administración de la cooperativa de trabajo.....	55
H. Enajenación de la empresa.....	56
1. Pago del precio.....	56
2. La expropiación.....	58
Capítulo IV: proyectos de reforma.....	59
A. Proyecto de reforma del 17 de marzo de 2010.....	60
1. Aspectos que motivan la reforma.....	62
A) La sociedad de ve beneficiada con una empresa recuperada.....	62
B) La relación entre el hombre y el capital.....	62
2. La intervención de la cooperativa en el "salvataje" del artículo 48 LCQ.....	63
3. Las tres alternativas de continuación de la empresa.....	64
A) Locación total o parcial.....	64
B) Continuación inmediata.....	65
C) Continuación "ordinaria".....	67
4. Facultades del juez en la continuación de la explotación.....	70
5. Régimen de administración y explotación.....	71
6. La situación de los acreedores hipotecarios y prendarios.....	73
7. Quiebra, contrato de trabajo y continuación de la empresa.....	74
A) Obligaciones laborales del adquirente de la empresa.....	74
B) Elección del personal.....	75
C) Obligaciones del adquirente como sucesor del concurso.....	76
8. La enajenación de la empresa en marcha.....	77
A) Compensación de créditos.....	77
B) Aspectos referidos a la suspensión de intereses.....	79

C) Enajenación de la empresa por licitación o subasta.....	79
D) Venta directa.....	84
9. Plazos en los casos en que existe continuación de la explotación.....	85
10. Comentarios sobre el proyecto.....	85
A) Las cooperativas de trabajo como "continuadoras de la explotación".....	85
B) Las cooperativas de trabajo como adquirentes de los activos de la fallida.....	87
CONCLUSIONES	90
BIBLIOGRAFÍA	92

INTRODUCCIÓN

La continuación de la explotación de la empresa en quiebra por las cooperativas de trabajo se presenta como una oportunidad que no se debe desaprovechar dado que permite la conservación y administración del activo falencial, lo que resulta en mayores posibilidades de cobro del dividendo concursal por parte de los acreedores y la oportunidad de mantener las fuentes de trabajo para los trabajadores, lo que impacta directamente en la situación socioeconómica del país.

En el presente trabajo abordaremos la continuación de la explotación de la empresa por los trabajadores nucleados en cooperativas de trabajo, luego de decretada la quiebra. Está orientado al análisis de la evolución de las mismas en el derecho concursal argentino y al estudio de la doctrina y leyes vinculadas con el tema.

El trabajo está compuesto por cuatro capítulos que se estructuran de la siguiente manera:

- Capítulo I: Nociones preliminares. En este capítulo abordaremos una serie de conceptos que resultan útiles para la posterior comprensión y entendimiento del tema.
- Capítulo II: Quiebra y continuación de la explotación por la cooperativa de trabajo. Aquí desarrollaremos un análisis de la evolución de la ley hasta llegar a la situación actual, citando a grandes autores que dan su opinión en el tema.
- Capítulo III: Situación actual. En este apartado estudiaremos los principales artículos de la ley 24522 relacionados con la cooperativa de trabajo, el encuadramiento jurídico la ley vigente y la división de opiniones en la doctrina argentina.

- Capítulo IV: Proyecto de Reforma. En el último capítulo, realizaremos un análisis detallado de los puntos más importantes, las opiniones a favor y en contra, y el estado en el que se encuentra actualmente el mencionado proyecto de reforma.

Finalmente exponemos la conclusión arribada al estudiar los temas expuestos.

CAPITULO I

NOCIONES PRELIMINARES

Para abordar el tema de la continuación de la empresa a través de una cooperativa de trabajo es útil definir previamente algunos conceptos, algunos de los cuales se desarrollan a continuación.

A. EMPRESA

La empresa es una realidad compleja, en la que se conjugan diversos factores como el capital y el trabajo con el objeto de producir bienes y servicios.

En una empresa se encuentran diversos roles y funciones entre sus integrantes lo que la hace un fenómeno complejo como para abordarla desde una sola disciplina.

La doctrina expresa que *“todo intento por definir o describir la empresa está condenado al fracaso porque no hay noción absoluta para captar”*¹. En otras palabras, intentar definir esta realidad significaría encapsular una realidad dinámica, en la concurren e interactúan distintos elementos.

Según el diccionario de la Real Academia Española, empresa es la *“unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos”*².

Para Turniansky³ *“la empresa es un sistema de generación y distribución de valores que desarrolla procesos transformadores utilizando distintos recursos*

¹ LE PERA, Sergio, Cuestiones de derecho comercial moderno (Buenos Aires, Astrea, 1974) citado por JUNYENT BAS, Francisco, El debate sobre las cooperativas de trabajo, V Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia y VII Congreso Argentino de derecho concursal (Mendoza, octubre de 2009) pág.2.

² Microsoft Encarta 2009 (Microsoft Corporation 1993-2008)

³ TURNIANSKY, Patricia Mirta, Protección de la Empresa en Marcha. La continuación de la explotación por la cooperativa de trabajadores, VI Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal (Rosario, septiembre de 2010) pág. 4.

económicos, elementos culturales, energía, conocimientos y esfuerzo humano para crear valor y distribuirlo”.

De modo tal que debido a las dificultades para definir o al menos caracterizar a la empresa, se han intentado varias conceptualizaciones partiendo del examen de sus elementos. Así, hay quienes definen a la empresa como la actividad que realiza una persona física o jurídica, a quien se le denomina empresario.

Otra corriente ha desarrollado un concepto distinto, que une el concepto de empresa al de hacienda, entendida esta última como el patrimonio especial vinculado con el ejercicio de la actividad empresarial.

De esta manera, se encuentran dos corrientes doctrinarias que intentan conceptualizar a la empresa. No se trata de posiciones antagónicas, sino que las diferencias están expuestas por el elemento tenido en cuenta para brindar una definición de empresa. Mientras un sector parte de una definición subjetiva, otros autores, en cambio, se pronuncian por una definición objetiva de la empresa.

Sin embargo, tanto una como otra posición no son autosuficientes, sino que es necesario un tratamiento conjunto.

Como enseña Zavala Rodríguez⁴, *“el concepto de empresa que se identificó con la persona del empresario ha variado con el correr de los tiempos y ha tenido que amoldarse a una concepción distinta que se evade del empresario, pues por encima de éste se encuentra la organización, que consta de un equipo directivo, de una planta de personal y de una tecnoestructura de compleja conceptualización jurídica que ha merecido definiciones contradictorias por parte de la doctrina”.*

En una palabra, como reconoce Etcheverry⁵ *“la empresa es una noción económica política, al grado tal que algún autor llegó a decir que al lado del*

⁴ ZAVALA RODRÍGUEZ, Miguel A., Derecho de la empresa (Buenos Aires, Depalma, 1971) citado por JUNYENT BAS, Francisco, El debate sobre las cooperativas de trabajo, V Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia y VII Congreso Argentino de derecho concursal (Mendoza, octubre de 2009) pág. 3.

⁵ ETCHEVERRY, Raúl A., Manual de derecho comercial (Buenos Aires, Astrea, 1977) citado por JUNYENT BAS, Francisco, El debate sobre las cooperativas de trabajo, V Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia y VII Congreso Argentino de derecho concursal (Mendoza, octubre de 2009) pág. 3.

empresario titular de la hacienda comercial, los trabajadores tienen un cuasi derecho de propiedad que no puede ser desconocido”.

“El pensamiento cristiano, conocido como Doctrina Social de la Iglesia, en conceptualización de los Pontífices Católicos, admite el derecho de propiedad privada, pero sometido a un derecho superior: el derecho de la humanidad a gozar de todos los bienes”⁶.

De esta forma, la empresa refleja la tensión social existente entre el capital y el trabajo, y, exige un esfuerzo singular para no asumir una posición egoísta y sectorial, como así también, generosidad para no caer en demagogia. Frías⁷ está convencido de que *“la doctrina social de la Iglesia, que se corresponde con la economía social de mercado, que inspira a la Constitución, sigue siendo el mejor programa para nuestro tiempo y a partir de ello cabe concebir en definitiva la noción de empresa”.*

“En esta línea de pensamiento, la noción jurídica de la empresa se integra con los siguientes elementos: a) organización; b) capacitación; c) función productiva; y d) función social”⁸.

B. CRISIS DE LA EMPRESA

“Una empresa está en crisis cuando se encuentra sometida a un proceso que por diferentes circunstancias compromete su permanencia y subsistencia. Este concepto se contrapone con el de empresa u organización en equilibrio. Es una situación que pone en juego la supervivencia de la misma”⁹.

⁶ JUNYENT BAS, Francisco, El debate sobre las cooperativas de trabajo, V Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia y VII Congreso Argentino de derecho concursal (Mendoza, octubre de 2009) pág. 3.

⁷ FRÍAS, Pedro J., Encuentros para pensar, en “Debates de actualidad”, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Año XVII, N° 188 (Buenos Aires, junio/ septiembre 2002) citado por JUNYENT BAS, Francisco, El debate sobre las cooperativas de trabajo, V Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia y VII Congreso Argentino de derecho concursal (Mendoza, octubre de 2009) pág.3.

⁸ JUNYENT BAS, Francisco, ob. cit., pág. 3.

⁹ ESCANDELL, José, Las cooperativas de trabajo en la ley de quiebras. Visión crítica de la reforma proyectada (s.l., Astrea, 2005) pág. 3.

Una muy buena aproximación al concepto de “crisis” es el que realiza Freund¹⁰ al definirla como una *“situación colectiva caracterizada por ruptura y contradicciones, plena de desacuerdos y de tensiones, que hace que los individuos y los grupos vacilen acerca de la línea de conducta que deben adoptar. En la misma, las reglas y las instituciones ordinarias quedan en suspenso o, inclusive, algunas veces están desfasadas con relación a las nuevas posibilidades que ofrece el cambio, sin que sea posible pronunciarse claramente sobre la justeza y eficacia de las nuevas vías”*.

Las organizaciones se encuentran en constante cambio y comunicación con el medio externo. A lo largo de su vida pasan por distintas etapas que las pueden conducir a un estado de crisis.

Las causas generadoras de estas crisis pueden ser internas o externas. Las primeras son las que se presentan por problemas de dirección, falta de misión y de visión, de sucesión y humanas, razones comerciales, obsolescencias, costos inadecuados. Entre las externas se pueden mencionar cambios en el mercado, el fenómeno de la globalización, cambios de paradigma, influencia de competidores, cambios en el marco legal general y fiscal, proveedores, cambio en los gustos de la clientela, cambios en la tecnología de producción, proceso de concentración, etc.

La falta de control y de neutralización del proceso de crisis amenaza la viabilidad empresarial pudiendo provocar una ruptura, incluso, con consecuencias irreversibles.

Es muy importante tener en cuenta que durante el proceso de crisis todas las realidades son circunstanciales y cambiantes producto de las tensiones del sistema, de la fragmentación de sus partes y los conflictos que se generan.

El abordaje de soluciones para las crisis requiere planes integrales y estratégicos. Bien concebidos, dichos planes pueden lograr, inclusive, una realidad mejor y más fortalecida que la existente antes de la crisis en tanto estos procesos

¹⁰ FREUND, Julien, en SCHLEMENSON, Aldo, *Análisis organizacional y empresa unipersonal* (Buenos Aires, Paidós, 1997) citado por ESCANDELL, José, *Las cooperativas de trabajo en la ley de quiebras. Visión crítica de la reforma proyectada* (s.l., Astrea, 2005) pág. 5.

permiten también explorar y conocer las fortalezas del sistema y potenciarlas y a la vez tomar conciencia de las debilidades y neutralizarlas.

C. CONCURSO PREVENTIVO

1. CONCEPTO

“El concurso preventivo es el proceso universal mediante el cual un deudor que se encuentra en imposibilidad de hacer frente a sus obligaciones (estado de cesación de pagos) se somete voluntariamente a un procedimiento en el cual todos los acreedores son llamados a concurrir para ser tratados en pie de igualdad, salvo las preferencia de ley, con el objeto de intentar arribar a un acuerdo con ellos que le permita superar la crisis, el cual, si es obtenido y homologado judicialmente, importará la novación de todas las obligaciones con origen o causa anterior a su presentación”¹¹.

D. QUIEBRA

1. CONCEPTO

La quiebra viene de la acción quebrar, que en el ámbito financiero se puede interpretar como la carencia o pérdida de la solvencia económica para cubrir la totalidad de las deudas que se tiene. Jurídicamente hablando, la quiebra implica un proceso por medio del cual se liquidan los bienes que se poseen para el momento. Sin embargo, el deudor cuenta con diferentes alternativas que son reguladas por la ley, con el fin de evitar el embargo sobre sus bienes.

2. EFECTOS DE LA QUIEBRA SOBRE LAS RELACIONES LABORALES

Creemos que es menester repasar los efectos que la quiebra produce sobre los contratos de trabajo en los que el fallido es empleador. Haremos referencia sintéticamente a las consecuencias más importantes que el proceso concursal liquidativo ocasiona en la relaciones laborales.

¹¹ RIVERA, Julio César, ROITMAN, Horacio y VITOLLO, Daniel Roque, Ley de Concursos y Quiebras, 1ª. ed., t. I (Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2000) pág. 83.

De acuerdo al art. 196 de la LCQ, párrafo 1º, la quiebra no produce la extinción del contrato de trabajo sino su suspensión de pleno derecho por el término de sesenta días corridos. Mientras dura la suspensión los dependientes no prestarán servicios para su empleador y, por lo tanto, no se devengarán salarios a su favor, aún cuando esté inmerso en alguna causal de suspensión remunerada expresamente dispuesta por la Ley de Contrato de Trabajo.

Luego, si el Juez no resuelve la continuación empresaria, el contrato laboral suspendido se extingue con efecto retroactivo a la fecha de quiebra, conforme al artículo 196, 2º párrafo, LCQ, en cuyo caso el trabajador puede reclamar el cobro de las acreencias devengadas con anterioridad a la sentencia de quiebra a través de los mecanismos de la verificación de créditos y/o el pronto pago.

En cambio, si se decide la continuación, el contrato de trabajo se reactiva en iguales condiciones que cuando se desarrollaba con el empleador, por lo que la sindicatura deberá cumplir con la totalidad de las obligaciones del empleador (art. 198 LCQ). El trabajador puede requerir el pronto pago o la verificación ordinaria ante el juez de los créditos de causa o título anterior a la declaración de la quiebra.

Negre de Alonso¹² explica que, *“la diferencia fundamental que existe en esta ley, respecto de la anterior, es que los contratos de trabajo se extinguen sí o sí frente a la quiebra, lo que difiere es el momento en que esta extinción opera, lo que implica que el pasivo para la masa falencial va a existir siempre. Creemos que el mismo debe ingresar cuando cesa la relación laboral, por lo tanto ha sido un error de técnica legislativa colocar en el artículo 196 que ante la reanudación del contrato el trabajador puede verificar los rubros devengados. El contrato laboral se encuentra suspendido, consecuentemente no hay extinción del mismo y no se ha devengado indemnización alguna, será posteriormente que la misma se genere, cuando se plasme la causal de extinción. El contrato se encuentra suspendido, y si se reanuda, cuando se extinga, el trabajador deberá insinuar haciendo la división a la que nos referimos”*.

¹² NEGRE DE ALONSO, Liliana Teresita, Situación del dependiente frente a la quiebra, en “El Derecho” (27-12-99) citado por BORETTO, Mauricio, Tutela de la fuente de trabajo durante la continuación de la empresa en la quiebra: la cooperativa de trabajo. Una propuesta “razonable” aunque no “milagrosa” del legislador en el marco de la emergencia económica, en “Revista de derecho privado y comunitario”, N° 1 (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2003) pág.267.

Asimismo, y como la decisión del juez de continuar la empresa importa la reanudación automática del contrato de trabajo, se devengan igualmente salarios – aunque no se presten efectivamente servicios (art. 196, párrafo 3º, LCQ)- durante el lapso de continuación de la actividad empresarial posquiebra, en los cuales ostentan el carácter de gasto de conservación y justicia, pudiendo el empleado reclamar su pago directamente al órgano sindical sin necesidad de verificación previa (art. 240, LCQ).

Pese a la reanudación de la relación de trabajo suspendida, el síndico debe decidir dentro de los diez días corridos a partir de la resolución judicial de continuación, qué dependientes deben cesar definitivamente ante la reorganización de las tareas (art. 197, párrafo 1º, LCQ).

Por lo expuesto, aún cuando se autorice la continuación de la actividad, ello tampoco garantiza al empleado la conservación del trabajo, ya que para ello depende de la elección del personal que efectúe el síndico conforme a la ley concursal (art. 197, 2º párrafo), esto es, respetando las normas de la Ley de Contrato de Trabajo a fin de evitar al despido, en lugar de tener por causa la quiebra (art. 251, LCT) y con efecto a la fecha de la declaración de ésta, se lo considere como despido arbitrario con el consiguiente incremento de los rubros indemnizatorios, para lo cual es menester tener en cuenta que la sindicatura debe respetar además el plan de explotación, como también la cantidad y calificación del personal, ya fijado en abstracto por el juez en la resolución del artículo 191 de la LCQ. Y, solamente dentro de ese sector del plantel de empleados ya determinado por el juzgador en abstracto en función de una mejor explotación empresarial (aun pudiendo contrariar la ley laboral), debe el síndico, ahora sí, aplicar la Ley de Contrato de Trabajo para elegir en concreto a los trabajadores que continuarán dentro de ese sector y cuáles no (estos últimos verán extinguirse el contrato de trabajo por causa de quiebra y con efecto a la declaración de ésta). Al respecto, resulta interesante citar los argumentos dados por el Dr. Arcaná en autos 48.620 caratulados “Fabril Casale S.A. en liquidación s/Quiebra”, del 21-12-98, originarios del 2º Juzgado de Procesos Concursales y de Registro de la ciudad de Mendoza, en cuanto a cómo debe interpretarse el inc. 3º del art. 191, LCQ. En dicha oportunidad el magistrado dijo: “...Inc3º: la sindicatura está facultada legalmente a seleccionar la

cantidad y calidad del personal que continuará afectado a la explotación. En relación a la selección del personal, el tribunal ya se expidió en oportunidad de la sentencia verificatoria de “Carbometal SAIC s/Quiebra” [...] y allí se dijo: “...que la continuidad empresaria es una excepción sometida a exigentes requisitos, entre ellos no agravar el pasivo existente, para lo que necesariamente debía obtenerse un mejor precio final, que en definitiva beneficiará a los acreedores. No se advierte en el caso qué beneficio podía representar la estabilidad gremial, donde su fuerza de trabajo no se presta en las unidades de producción...” El tema no es de fácil solución y ha dividido a la doctrina, de modo tal que prestigiosos autores sostienen que cuando el art. 197, LCQ dice: “En ese caso (elección del personal) se deben respetar las normas comunes”, se refiere a la LCT (Rouillon, Régimen de Concursos y Quiebras. Ley 24.522, p. 231; Martínez de Petrazzini, Ley de Concursos, p. 235; Alberto Maza y Javier Lorente, Créditos laborales en los concursos, p. 160; Fassi y Gebhardt, Concursos y quiebras, p. 415, entre otros), mientras que otra parte de la doctrina sostiene que el síndico no está limitado por el rígido procedimiento laboral y que tiene un alto grado de elección (López, Centeno y Fernández Madrid, Ley de Contrato de Trabajo comentada, t. II, p. 1027; Games, Gerez y Esparza, Aspectos laborales en la nueva Ley de Concursos y Quiebras, ley 24.522, p. 186), mientras que otros enuncian el problema, afirmando que las soluciones serán sumamente polémicas (Martorell, Concurso y quiebra de la empresa, ley 24.522. Problemática laboral, p. 273; Quintana Ferreira-Alberdi, Concursos, t. 3, p. 500). El suscripto se enrola en la doctrina que considera que el criterio de la selección de personal en la continuación empresaria escapa a las reglas de la Ley de Contrato de Trabajo sobre el orden en que debe ser reducido, porque se debe adecuar la situación a la economía de la actividad empresaria que es necesario mantener, permitiendo una mejor reorganización de la actividad...”¹³.

Resumiendo podemos decir que a los trabajadores que pudieron conservar su empleo, pues el contrato prosiguió a raíz de la continuación de la actividad empresaria, les llega indefectiblemente el momento en el que la relación laboral se extinguirá (art. 198, LCQ), ya sea porque el empleado es despedido por el síndico,

¹³ Segundo Juzgado de Procesos Concursales y de Registro de la ciudad de Mendoza, 21-12-98, “Fabrill Casale S.A. en liquidación s/Quiebra”.

porque se cierra la empresa o porque la empresa o el fondo de comercio es adquirida por un tercero al ser enajenada.

En estos casos, los créditos laborales de causa anterior a la quiebra tienen el privilegio que les confiere la ley en los artículos 241, inciso 2° y 246, inciso 1° de la LCQ. El pago de los mismos debe reclamarse a través de los mecanismos que establece la legislación concursal (verificación y/o pronto pago).

En su momento, el cobro de los créditos de causa posterior, devengados con motivo de la continuación empresarial, podrá solicitarse sin necesidad de verificación previa por ser gastos de conservación y justicia (art. 240, LCQ).

Con respecto al tercero adquirente de la empresa cuya explotación continuó, el mismo no es considerado sucesor del fallido y del concurso respecto de los contratos laborales existentes a la fecha de la transferencia (art. 199, LCQ).

E. TRABAJO

“La “organización” de la empresa está por encima del capital”¹⁴. “El viejo empresario quedó sustituido por el management, que es el arte de organizar el talento en una compleja gama de relaciones humanas de conducción y ejecución. Así, el management está constituido por un equipo de ejecutivos principales que se relaciona, a través de la tecnoestructura, con los “mandos intermedios”, y éstos, a su vez, con el resto del personal; vinculaciones todas que hacen a la eficacia de la organización empresarial”¹⁵.

Tal como señala Junyent Bas¹⁶: *“la empresa aparece como una realidad jurídico-económica institucional que comprende a sus propietarios, directivos, empleados y patrimonio autónomo; no es el lucro sino el desarrollo de la actividad productiva”.*

¹⁴ ZAVALA RODRÍGUEZ, Miguel A., Derecho de la empresa (Buenos Aires, Depalma, 1971) citado por JUNYENT BAS, Francisco, El debate sobre las cooperativas de trabajo, V Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia y VII Congreso Argentino de derecho concursal (Mendoza, octubre de 2009) pág. 3.

¹⁵ JUNYENT BAS, Francisco, ob. cit., pág. 4.

¹⁶ *Ibidem*, pág. 4.

Desde esta perspectiva, los trabajadores son relevantes en una empresa, *“le otorgan, a través de la prestación de su labor personal, la “fuerza motora” para llevar adelante su labor diaria”*¹⁷.

Siguiendo al autor podemos decir que *“el trabajo se caracteriza por determinadas notas que es bueno ponderar brevemente”*.

“El trabajo importa mucho más que una herramienta para “ganar dinero”; representa el ámbito idóneo para que el ser humano se perfeccione como tal, asuma su dignidad, se reconozca como elemento importante para el devenir y desarrollo de lo social. La interacción con otras personas permite que el hombre actúe su propia realidad. El trabajador ilumina la actividad laboral con un sesgo particular, propio de cada ser humano; él caracteriza las prestaciones que realiza”.

El trabajo *“también asume un “aspecto económico”, ya que, el sujeto encuentra la posibilidad de adquirir los bienes y servicios que le permitirán satisfacer sus necesidades y las de su entorno familiar”*

“Esta faceta adquiere real trascendencia en el examen de las relaciones de trabajo por cuanto se encuentra íntimamente ligada a la forma de la distribución de las riquezas, al acceso de la propiedad de los bienes y servicios, o por lo menos a la posibilidad de usufructuar los productos elaborados; en fin, consulta tanto lo inherente al desarrollo económico de la comunidad –aspecto macroeconómico– como al aspecto individual o microeconómico”

Finalmente, *“el trabajo presenta una “faceta jurídica”, pues las personas que intervienen en una relación laboral se encuentran vinculadas por un nexo contractual, que produce consecuencias de relevancia jurídica. Según Vazquez Vialard¹⁸ el trabajo en relación de dependencia es “todo acto (ya consista en la ejecución de obras o en una prestación de servicios), lícito, que se brinda a otro (empleador, persona física o jurídica), que tiene la facultad de dirigirlo (así como la*

¹⁷ JUNYENT BAS, Francisco, ob. cit., pág. 4.

¹⁸ VAZQUEZ VIALARD, Antonio, Derecho del trabajo y de la seguridad social, 7ª. ed. (Buenos Aires, Astrea, 1996) pág 24.

de organizar la empresa, establecimiento o explotación dentro del cual o de la cual, por lo común, se integra la labor realizada) y que es remunerado”.

Esta relación contractual hace que las partes deban sujetar sus comportamientos a las pautas establecidas por la legislación.

“De ello se desprende un complejo sistema de derechos y obligaciones que la ley laboral reconoce a favor de cada uno de los sujetos. Estas atribuciones y deberes que descansan tanto en el empleador como en el trabajador, pueden estar exteriorizadas de diversas modalidades, según la instrumentación que las partes hayan tenido en cuenta al promover la contratación respectiva¹⁹”.

Debido a lo descrito en párrafos anteriores es que cabe entonces afirmar que el segundo párrafo del art 190 de la LCQ establece como directriz fundante del instituto de continuación de la empresa la posibilidad de mantener la fuente de trabajo. *“La pérdida de la fuente de trabajo constituye un daño grave a la conservación del patrimonio²⁰”*, según el texto expreso del art. 189 de la LCQ.

F. COOPERATIVA

1. COOPERATIVA DE TRABAJO. CARACTERIZACIÓN

Han sido definidas las cooperativas de trabajo como: *“una organización empresaria circunscripta a las pautas del Derecho cooperativo, mediante la cual sus asociados procuran para sí la oferta de su trabajo, en forma individual o articulada colectivamente con sus pares o con otros individuos o productos, materializando una fuente ocupacional, permanente o eventual, y obteniendo como beneficio patrimonial, un retorno inordinado a la deducción que del precio de su servicio o bien colocado en el mercado, se haga teniendo en cuenta los costos y reservas*

¹⁹ JUNYENT BAS, Francisco, ob. cit., pág. 4.

²⁰ Argentina, ley 24.522, artículo 189.

asignadas por la ley o el estatuto, y, proporcionalmente a la cantidad y condición en que se haya ocupado su tarea laboral con la entidad o a través de ella”²¹.

Boretto²² enuncia que los principios pilares sobre los que se organiza este ente asociativo son los siguientes:

a) *“Son entidades fundadas en el esfuerzo propio y la ayuda mutua para organizar y prestar servicios (art. 2° de la ley 20.337).*

b) *Libre acceso (no se pone límites al número de asociados ni al capital) y adhesión voluntaria (el interesado se integra a través de un acto de adhesión voluntario), siendo de carácter muy excepcional las restricciones que se impongan en este sentido, salvo que la cooperativa esté desbordada en su oferta de trabajo en el mercado, en cuyo caso el rechazo de la solicitud de asociación sería razonable ya que no podría brindársele servicio ocupacional alguno. Sin embargo, sí podría justificarse como limitación – tratándose de una cooperativa de trabajo- de exigir de cierta aptitud impuesta por la propia naturaleza de los bienes o servicios que produce el ente asociativo.*

c) *Limitación de responsabilidad del asociado a las cuotas suscriptas.*

d) *Organización democrática desde el punto de vista de la estructura gubernativa de la entidad [...], lo cual se materializa en que el asociado tiene siempre un voto, cualquiera sea su participación social, sin que tengan privilegio alguno los iniciadores, fundadores o consejeros.*

e) *La ausencia de fin de lucro por parte de los integrantes de la cooperativa y la repartición de los excedentes entre los asociados en proporción con el uso de los servicios sociales. El excedente es la utilidad que arroja el ejercicio, el cual, previa deducción de costos, reservas legales, excedentes irrepartibles, se distribuye a prorrata entre los asociados en proporción directa al uso que de los*

²¹ FARRÉS, Pablo D.M., Cooperativas de trabajo (Mendoza, Ediciones Jurídicas de Cuyo, 2000) citado por BORETTO, Mauricio, Tutela de la fuente de trabajo durante la continuación de la empresa en la quiebra: la cooperativa de trabajo. Una propuesta “razonable” aunque no “milagrosa” del legislador en el marco de la emergencia económica, en “Revista de derecho privado y comunitario”, N° 1 (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2003) pág. 281.

²² BORETTO, Mauricio, Tutela de la fuente de trabajo durante la continuación de la empresa en la quiebra: la cooperativa de trabajo. Una propuesta “razonable” aunque no “milagrosa” del legislador en el marco de la emergencia económica, en “Revista de derecho privado y comunitario”, N° 1 (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2003) págs. 281/284.

servicios prestados se haya efectuado, lo que se denomina retorno. Este último, en el caso de cooperativa de trabajo, reviste la particularidad de que dado que los asociados no pueden esperar al cierre de cada ejercicio anual para su distribución, pues necesita obtener un ingreso pecuniario por la labor prestada, el retorno se distribuye parcial y anticipadamente (quincenal, mensual, etc.), razón por la cual se denomina anticipo de retorno.

f) *Como la cooperativa no tiene por objetivo proporcionar ganancias, y los excedentes no se distribuyen entre los asociados en relación al capital aportado (cuotas sociales) sino en proporción al uso de los servicios sociales, si el estatuto lo permite (art. 42, inc. 4º, ley 20.337) se reconoce el pago de un interés limitado al capital, el cual tiene un límite máximo fijado por la ley y del que no se puede exceder.*

g) *Promoción de la educación cooperativa, para lo cual se debe destinar a tal fin el 5% de los excedentes (art. 42, ley 20.337).*

h) *Se prestan servicios a los no asociados y se promueve el principio de integración cooperativa, esto es, la asociación entre ellas para el cumplimiento de la acción cooperativa.*

i) *Sólo pueden ser asociados de una cooperativa de trabajo personas de existencia visible, toda vez que el propósito de esta particular organización es proporcionar ocupación laboral mediante el trabajo personal a sus integrantes, lo cual invalida la posibilidad de que las personas jurídicas puedan hacer uso efectivo de este servicio. En cambio, de una cooperativa en general pueden ser asociados incluso las personas de existencia ideal (art. 17, ley 20.337”).*

“Sin perjuicio de la utilidad de esta figura cooperativa, en tanto permite el agrupamiento de trabajadores libres que conservan su autonomía económica y jurídico-personal, la misma no ha estado exenta de críticas por cuanto puede constituir terreno propicio para consagrar el fraude laboral”²³.

“El problema gira en torno a si se considera que la cooperativa de trabajo es genuina o no y, en este último caso, si encubre una relación laboral”²⁴. Es decir, o se

²³ BORETTO, Mauricio, ob. cit., pág. 284.

²⁴ *Ibidem*, pág. 284.

es empleado de la cooperativa de trabajo no genuina o se es asociado de una cooperativa genuina.

“Así, se ha afirmado que una cooperativa es real cuando el ente funciona con sus organismos de deliberación y de resolución [...] las relaciones dentro de la sociedad tiene una dimensión propia de una cooperativa, en la que cada integrante tiene acceso a los organismos [...], lo cual determina que a la relación asociado – persona jurídica se le aplique la Ley de Cooperativas y no la Ley de Contrato de Trabajo”²⁵.

Por el contrario, hay fraude laboral, como explica Farrés²⁶, *“...cuando se verifican estas dos especies de maniobras fraudulentas. Por una parte, un patrón o grupo de empleadores, conciben ab initio la maniobra contratando o subcontratando a una cooperativa creada a sus instancias para evitar las responsabilidades laborales y previsionales, lo que se denomina fraude originario. También es posible que en una cooperativa genuina, un grupo de asociados mantenga el control de los órganos sociales, de tal manera, que se perpetúe en el cargo y adopten para sí, retribuciones y efectúen negocios derivados de la empresa cooperativa, que los beneficien y prácticamente, se constituyan en virtuales patronos, a lo que denominamos fraude derivado...”*.

2. LA PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES COMO COOPERATIVA DE TRABAJO EN LA QUIEBRA

La participación activa de los trabajadores, organizados en forma de cooperativa de trabajo, trae aparejada diversas ventajas, entre las cuales se puede mencionar que el síndico cuenta con la colaboración de los principales beneficiarios de la continuación, al lograr la preservación de la fuente de trabajo.

²⁵ BORETTO, Mauricio, ob. cit., pág. 285.

²⁶ FARRÉS, Pablo D.M., Cooperativas de trabajo (Mendoza, Ediciones Jurídicas de Cuyo, 2000) citado por BORETTO, Mauricio, Tutela de la fuente de trabajo durante la continuación de la empresa en la quiebra: la cooperativa de trabajo. Una propuesta “razonable” aunque no “milagrosa” del legislador en el marco de la emergencia económica, en “Revista de derecho privado y comunitario”, N° 1 (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2003) pág. 285.

El hecho de que los trabajadores participen organizados bajo la forma de cooperativa hace que los mismos sientan que no trabajan para otro por el sueldo sino que están trabajando para sí mismos. Dicha motivación produce beneficios en la producción y en la superación de la crisis.

La utilización de esta figura asociativa procura a sus miembros el aseguramiento de una fuente permanente de trabajo y una mayor valoración del mismo, permitiendo que el socio cooperativo intervenga en la administración y formación de la voluntad de la persona jurídica, obteniendo como beneficio patrimonial no la distribución de utilidades en base al capital aportado, que es propio de la sociedad comercial donde hay fin de lucro, sino el llamado retorno que está constituido por el excedente repartible resultante de cada ejercicio económico y que es proporcional al trabajo efectivamente prestado por cada asociado.

La cooperativa no sólo motiva al trabajador, sino que reduce el costo laboral derivado de la relación de dependencia. Lo último es muy importante ya que la continuación debe implementarse sin generar pasivos que agraven la situación de la fallida.

Opina en sentido contrario Gerbaudo. El Dr. Gerbaudo manifestó que *“siendo la continuación de la actividad empresaria un instituto excepcional y de interpretación restrictiva, la continuación a través de la cooperativa de trabajo contradice esa excepcionalidad y la ley 25.589 ha instituido una forma precaria de continuación empresaria que es muy difícil que pueda revertir situaciones de falta de rentabilidad y que sólo producirá un aumento de los costos económicos y sociales”*²⁷.

²⁷ GERBAUDO, G., La continuación de la explotación empresaria en quiebra y la cooperativa de trabajadores, Jornadas nacionales, citado por PEREYRA, Alicia Susana, La continuación de la explotación de la empresa en la quiebra y los trabajadores organizados en forma de cooperativa, en “Dinámica judicial y acciones en las sociedades y concursos (Buenos Aires, Advocatus, 2007) pág. 192.

También en sentido contrario se manifestó Walter Ton²⁸, *“la reforma al art. 190 de la ley 24.522 es inútil y nefasta, no se conjuga con el plexo normativo y es de imposible aplicación”*.

A favor de la preservación de la fuente de trabajo, Darío Tropeano²⁹ sostiene que *“si observamos la finalidad de la continuación empresarial bajo este prisma, veremos que muchos emprendimientos seguirán adelante con la defensa del empleo existente e inclusive generando una nueva actividad económica”*.

*“El crecimiento social y económico de la cooperación reside en la organización del trabajo en interés de quienes lo suministran de tal modo que hoy podemos decir que la cooperativa es, por su naturaleza, una empresa mediante la cual sus asociados procuran para sí la oferta de su trabajo, en forma individual o articulada colectivamente con sus pares, materializando una fuente ocupacional, permanente o eventual, y obteniendo como beneficio patrimonial, un retorno inordinado a la deducción que del precio de sus servicios o bien colocado en el mercado se haga teniendo en cuenta los costos y proporcionalmente a la cantidad y condición en que se haya ocupado la tarea laboral con la entidad o a través de ella”*³⁰.

En esta línea, *“las cooperativas de trabajo constituyen una realidad en todo el mundo occidental y pueden citarse numerosos casos en el ámbito de la construcción, limpieza, vigilancia, panadería, zapatería, etc en países como Francia, Suiza, entre otros integrantes de la Unión Europea”*³¹.

²⁸ TON, Walter, Reforma al art. 190 de la ley 24.522, Jornadas de derecho concursal (Mendoza, Agosto de 2002) citado por PEREYRA, Alicia Susana, La continuación de la explotación de la empresa en la quiebra y los trabajadores organizados en forma de cooperativa, en “Dinámica judicial y acciones en las sociedades y concursos (Buenos Aires, Advocatus, 2007) pág. 192.

²⁹ TROPEANO, Darío, Quiebra. Cooperativa de trabajo y continuidad de la empresa (Buenos Aires, La Ley, 1-8-2002), citado por PEREYRA, Alicia Susana, La continuación de la explotación de la empresa en la quiebra y los trabajadores organizados en forma de cooperativa, en “Dinámica judicial y acciones en las sociedades y concursos (Buenos Aires, Advocatus, 2007) pág. 193.

³⁰ JUNYENT BAS, Francisco, ob. cit., pág.8.

³¹ FARRÉS, Pablo D.M., Cooperativas de trabajo (Mendoza, Ediciones Jurídicas de Cuyo, 2000) citado por JUNYENT BAS, Francisco, El debate sobre las cooperativas de trabajo, V Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia y VII Congreso Argentino de derecho concursal (Mendoza, octubre de 2009) pág. 8.

A modo de ejemplo argentino se puede citar la experiencia del “Frigorífico Yaguané, ubicado Virrey del Pino partido de La Matanza, el cual desde el año 1995 es conducido por una cooperativa de trabajo. Hoy la cooperativa Yaguané, con casi 500 asociados, ha logrado superar circunstancias adversas, no sólo recuperando el prestigio perdido por malas gestiones empresarias, sino también consolidando su emprendimiento como el modelo de empresa solidaria que impulsa otros intentos de raíz similar en distintos puntos del país³².

³² IPAGUIRRE, Carlos R., Recuperación de empresas en crisis mediante cooperativas de trabajo. El nuevo artículo 190 de la ley de quiebras (Buenos Aires, La Ley, 22-07-02) pág. 1347.

CAPITULO II

QUIEBRA Y CONTINUACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN POR LA COOPERATIVA DE TRABAJO

A. EVOLUCIÓN NORMATIVA

“La quiebra es por excelencia, un procedimiento liquidatorio del patrimonio del fallido, para distribuir su producto a los acreedores de acuerdo con el orden que fija la ley”³³. “Es un procedimiento que nació para liquidar los bienes del deudor de forma ordenada y la legislación concursal acompañó tal orientación con las normas diseñadas para conseguir el mayor producido posible de esa “prenda común” que era el patrimonio del deudor”³⁴.

No obstante, el legislador en un principio se ocupó de proteger a las sociedades que tenían por objeto la prestación de servicios (Ley 4.156), a las sociedades del Estado (Ley 11.719), de interés nacional, provincial o municipal, para luego extender la protección a las empresas privadas para asegurar la paz social (Ley 18.832).

Durante el siglo XX surgen en el derecho europeo y anglosajón, nuevos institutos concursales, en los que, sin prescindir de buscar la satisfacción de los derechos de crédito de los acreedores (finalidad solutoria), ello deja de ser, frente a lo que sucedió durante el siglo XIX, su finalidad exclusiva y prioritaria para coexistir con la conservación de empresas.

1. CONTINUACIÓN DE LA EMPRESA EN LA LEY 19.551

El instituto de la continuación de la empresa fue introducido en la legislación argentina en 1972 con la ley 19.551. Incluida dentro de una serie de disposiciones

³³ ROVIRA, Alfredo L., Empresa en Crisis (Buenos Aires, Astrea, 2005) citado por TURNIANSKY, Patricia Mirta, Protección de la Empresa en Marcha. La continuación de la explotación por la cooperativa de trabajadores, VI Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal (Rosario, septiembre de 2010) pág. 5.

³⁴ RUBÍN, Miguel Eduardo, La continuidad de la actividad empresarial en la quiebra (Buenos Aires, Ad-Hoc, 1991) pág. 13.

dirigidas a instrumentar el principio de conservación de la empresa, asignándole una importante incidencia en beneficio de la economía en general y de la protección del crédito, principios rectores de la redacción de la ley.

Contemplaba la posibilidad de que el síndico continuara con la explotación, sin interrupción en el art. 182 y la necesidad que en todos los juicios de quiebra el síndico debía informar sobre la posibilidad de continuar con la explotación de la empresa (art. 183).

Esta ley hacía los plazos extensos, beneficiaba al deudor y generaba muchas veces gastos administrativos excesivos para la propia quiebra.

2. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY 24.522

Esta ley se impuso en la década del '90, a tono con la época y luego de la Crisis del Tequila, con la intención de mejorar las posibilidades de los acreedores. En ese espíritu, la figura del cramdown, aparecía sin los límites que hoy se han colocado, como una alternativa para ellos.

“Las modificaciones introducidas por la ley 24.522 cambiaron los objetivos del instituto. Ya no se procura la conservación de la empresa sino que la continuación de la actividad empresarial de la persona fallida- regulada a partir del art. 189- es de carácter excepcional y no tiene por finalidad reorganizar la empresa, ni impedir o demorar la liquidación, sino que ésta se lleve acabo como empresa en marcha, siempre y cuando sea posible de acuerdo al art. 190”³⁵.

Entre las modificaciones introducidas a la Sección II, del Capítulo IV de la ley, encontramos: ya no se titula “Continuación de la empresa”, sino “Continuación de la explotación de la empresa”. El legislador no legisló sobre la continuación definitiva como en el art. 183 de la ley 19.551, sino acerca de la continuación inmediata y

³⁵ PEREYRA, Alicia Susana, La continuación de la explotación de la empresa en la quiebra y los trabajadores organizados en forma de cooperativa, en “Dinámica judicial y acciones en las sociedades y concursos (Buenos Aires, Advocatus, 2007) pág. 186.

excepcional, siempre y cuando *“de la interrupción pudiera resultar con evidencia un daño grave al interés de los acreedores y a la conservación del patrimonio”*³⁶.

Todas estas modificaciones muestran una preeminencia de un proceso liquidativo a cargo del síndico, que sólo busca la satisfacción de los intereses de los acreedores mediante la realización inmediata de los bienes sujetos a desapoderamiento, por sobre una finalidad conservativa que trata de lograr la conservación de la empresa. Se buscaba obtener el mejor resultado posible por la enajenación de la empresa, quedando en segundo plano los intereses de los trabajadores. En todos los procesos liquidativos el síndico debía informar al juez, dentro de los veinte días corridos a partir de la aceptación del cargo, sobre la posibilidad excepcional de continuar con la explotación de la empresa del fallido y la conveniencia de enajenarla en marcha (art. 190, LCQ). A su vez, el juzgador, para expedirse favorablemente respecto de la continuación de la actividad, debía ponderar de una manera especial, sobre la base de lo dictaminado por la sindicatura, si de la interrupción podría emanar una grave disminución del valor de realización o si se interrumpiría un ciclo de producción que puede concluirse, conforme al art. 191 de la LCQ.

A modo de ejemplo podemos citar los autos 48.620 caratulados “Fabrill Casale S.A. en liquidación s/Quiebra”, del 21 de diciembre de 1998, originarios del 2° Juzgado de Procesos Concursales y de Registro de la ciudad de Mendoza a cargo del doctor Arcaná, en los cuales se dijo: *“...Atento a lo informado por sindicatura, a las constancias de autos, como así también de los autos N° 22.216 “Carbometal s/Quiebra”, surge que si el establecimiento cesara en su explotación se producirá un grave perjuicio y muy considerable en su valor de realización, dado que por las características especiales que presenta esta empresa, el mejor modo para enajenarla es en funcionamiento. En esta empresa se produce carburo de silicio de excelente calidad, que manteniendo a la empresa en actividad se posibilita y a la vez se incrementa la existencia de posibles adquirentes interesados. Resuelto entonces*

³⁶ Argentina, ley 24.522, artículo 189.

que la interrupción producirá una grave disminución del valor de realización de los bienes, corresponde tratar los diversos incisos del artículo 191...³⁷.

Al respecto Boretto³⁸ menciona: “como vemos, la decisión jurisdiccional favorable [...] dependía de la verificación del cumplimiento de los parámetros establecidos por la normativa falimentaria, pues de lo que se trataba era de resguardar el interés de los acreedores y conservar el pasivo falencial, obteniendo el mejor resultado posible por la enajenación de la empresa”.

Tal como señala Lorente³⁹ se podrían clasificar una serie de ventajas y desventajas que para los trabajadores provienen de esta reforma concursal.

Como desventajas, retrocesos o perjuicios, Lorente⁴⁰ menciona:

a) *“la posibilidad de concursarse preventivamente debiendo salarios a los trabajadores (por eliminación del inc. 8º del art. 11 LC), lo que no era posible según el régimen de 1972;*

b) *la atracción concursal de los juicios laborales en trámite, aún durante la etapa de conocimiento (arts. 21 inc. 5º y 132 LCQ), excepto los correspondientes a “accidentes de trabajo”. Conforme la ley 19.551 la atracción concursal sólo se producía en etapa de ejecución;*

c) *la renunciabilidad de los privilegios laborales aunque sujetando tal renuncia a un procedimiento formalmente riguroso (art. 43 LCQ). Hasta 1995, y por imperio del art. 264 LCT los privilegios laborales eran irrenunciables, aún en caso de concurso del empleador, pero el art. 293 LCQ se encargó de derogar esta norma de la LCT;*

³⁷ Segundo Juzgado de Procesos Concursales y de Registro de la ciudad de Mendoza, 21-12-98, “Fabril Casale S.A. en liquidación s/Quiebra”.

³⁸ BORETTO, Mauricio, ob. cit., pág. 276.

³⁹ LORENTE, Javier Armando, La continuación de la explotación de la empresa fallida por una cooperativa de trabajadores: las tres trampas ocultas para la operatividad del art. 190 LCQ, conferencia dictada en el Colegio de Abogados de San Isidro (Buenos Aires, noviembre de 2002) págs. 1/3.

⁴⁰ *Ibidem*, págs. 1/3.

d) *la suspensión de los convenios colectivos de trabajo producto de la apertura del concurso preventivo del empleador (art. 20 LCQ). Con la ley 19.551, el concurso preventivo no aparejaba efectos trascendentales sobre los contratos de trabajo. Las obligaciones y derechos de ambas partes de la relación laboral se mantenían casi incólumes.*

e) *la extinción de los contratos de trabajo por adquisición de la empresa fallida (o de la unidad productiva en la cual el dependiente laboraba) por un tercero (art. 198 LCQ);*

f) *la inaplicabilidad de las convenciones colectivas de trabajo en caso de adquisición de la empresa o unidad productiva por un tercero (art. 198 LCQ);*

g) *el no considerar como sucesor de fallido al tercer adquirente de la empresa insolvente (art. 199 LCQ);*

h) *el poner en cabeza del juez de la quiebra la determinación de si la extinción del contrato de trabajo por quiebra le es o no imputable al empleador (art. 294 LCQ, modificando art. 251 LCT), etc”.*

Como contrapartida, según Lorente⁴¹, serían ventajas, avances o beneficios del trabajador los siguientes:

a) *“el renovado instituto del Pronto pago laboral (art. 16 LCQ);*

b) *la [...] exigencia legal de una categoría mínima de créditos laborales quirografarios (art. 42 LCQ);*

c) *la posibilidad expresa que del art. 43 LCQ, de que la propuesta de acuerdo preventivo contemple la capitalización créditos en acciones de la concursada y/o un régimen de propiedad participada;*

d) *la menor exigencia al trabajador que decide renunciar a su privilegio, pues mientras a los otros acreedores privilegiados el art. 43 LCQ les requiere una*

⁴¹ LORENTE, Javier Armando, ob. cit., págs. 1/3.

renuncia de, al menos, el 30% de su privilegio, el mismo artículo fija el mínimo para el trabajador en sólo un 20%”.

3. LEY 25.284

Esta ley (sancionada frente a los casos de Racing Club y Deportivo Español) retomó nuevamente la idea de preservar la continuidad de la explotación, más allá de la quiebra, evitando la liquidación de estas instituciones. La intencionalidad allí estuvo ligada a la popularidad de los clubes de fútbol y su inserción o valor social. La norma fue duramente cuestionada, pero evidenció la necesidad de adecuación de las normas a una nueva realidad. La crisis se iba extendiendo ya de manera evidente en una Argentina, que entre el interés del deudor y el interés del acreedor, debe pensar en un interés superior, el del mantenimiento de la fuente de trabajo.

4. LEY 25.563

En enero de 2002 el Congreso Nacional sancionó la ley N° 25.563 denominada de “Emergencia – Quiebras – Deudas” que introdujo una serie de reformas transitorias a la Ley 24.522 de Concursos y Quiebras. Las modificaciones eran pocas pero significativas, y entraron en vigencia el día 14 de febrero de 2002 cuando fue promulgada por el Poder Ejecutivo Nacional mediante el Decreto N° 318.

Las razones políticas y económicas que dieron fundamento a dicha ley fueron numerosas, pero las mismas se pueden sintetizar en la situación económica de Argentina. Sus orígenes se remontan a varios años atrás, magnificada por los sucesos políticos del mes de diciembre de 2001, los sucesivos recambios presidenciales, la instauración del “corralito financiero”, la declaración del *default* financiero por parte del Estado, el fin de la convertibilidad, la devaluación, etcétera.

La parálisis de la actividad productiva, la desaparición del crédito y la rotura de la cadena de pagos, eran circunstancias económicas que, a criterio del gobierno, requerían urgentes reformas legislativas. Ellas se sintetizaron en esa ley 25.563 que, en lo referente a la reforma a la ley 24.522 de concursos y quiebras, importó una fractura en el equilibrio que debe alentar toda ley concursal, ya que quienes se beneficiaban con las modificaciones eran los deudores.

Dicha ley duró tres meses cuando se sancionó y promulgó, el 14 de mayo de 2002 la ley 25.589, que prácticamente deroga en su totalidad la ley anterior de enero de 2002 e introdujo una serie de reformas a la ley 24.522.

5. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY 25.589

La ley 25.589, a pesar de ser una ley de emergencia que surge durante la crisis económica y social 2001/2002, *“se presenta como una verdadera reforma al régimen concursal, pues la fisonomía dada a los institutos concursales modificados queda incorporada definitivamente a la ley 24.522”*⁴².

*“Por primera vez se introducen modificaciones fijando la participación de los trabajadores en el proceso de continuación de la explotación de la empresa fallida”*⁴³, sin que ello implique postergar a los acreedores. Se les *“da la opción a los empleados en actividad o ex empleados de la quebrada (en su calidad de acreedores laborales) de tomar en sus manos – juntamente con el órgano sindical- la administración de la explotación de la empresa cesante en sus pagos durante la etapa liquidatoria de la falencia, conformando una cooperativa de trabajo”*⁴⁴. El legislador ante la emergencia, viene a *“reglamentar para una situación de crisis empresarial (la quiebra) el derecho constitucional del trabajador de colaborar con la dirección de la empresa (art. 14 bis de la Constitución Nacional)”*⁴⁵.

La petición de los trabajadores puede ser efectuada en forma inmediata después de la declaración de la quiebra, teniendo en cuenta la excepcionalidad del instituto y la finalidad de evitar la interrupción de la actividad empresarial, tal como lo resaltan los arts. 189 y 190 de la LCQ.

⁴² LORENTE, Javier Armando, ob. cit., pág. 4.

⁴³ PEREYRA, Alicia Susana, ob. cit., pág. 189.

⁴⁴ BORETTO, Mauricio, ob. cit., pág. 259.

⁴⁵ *Ibíd*em, págs. 259/260.

El carácter excepcional de la continuación de la empresa ha sido criticado por un autor de la talla de Alegría⁴⁶ al expresar que *“lo que debe defenderse es la empresa como actividad útil en resguardo del interés social y dejarse de lado el carácter excepcional y restrictivo del actual régimen”*.

El pedido de los trabajadores no es vinculante para el juez que debe analizar las condiciones de viabilidad de la empresa y su relevancia como fuente de trabajo.

Una de las opciones de continuidad de la empresa es mediante la forma de cooperativa de trabajo para lo cual se tomará en consideración el pedido formal de los trabajadores en relación de dependencia que representen las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales.

La continuación de la explotación de la empresa con la participación del personal, que deberá actuar bajo la forma de una cooperativa de trabajo, permite la participación efectiva de uno de los factores necesarios de la producción: el trabajo.

Tal como señala Junyent Bas⁴⁷ *“el trabajador tiene un nuevo rol, como integrante de la empresa no puede ser considerado un tercero ajeno a su suerte, o sea, un simple acreedor por privilegiado que sea su crédito. El trabajador ha aprendido que el mantenimiento de la fuente de trabajo es un punto que lo atañe directamente. Por ello también debe sumar su esfuerzo al saneamiento empresario, sin que ello implique el menoscabo de sus derechos, sino por el contrario, el reconocimiento de un rol más maduro y protagónico, tal como lo demuestra la experiencia de la Comunidad Económica Europea”*.

⁴⁶ ALEGRÍA, Héctor, Nueva Reforma a la ley de concursos y quiebras. Ley 25.589, en “Número especial del suplemento de concursos y quiebras” (Buenos Aires, La Ley, 2002) citado por JUNYENT BAS, Francisco, El debate sobre las cooperativas de trabajo, V Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia y VII Congreso Argentino de derecho concursal (Mendoza, octubre de 2009) pág.7.

⁴⁷ JUNYENT BAS, Francisco, Relaciones laborales en la quiebra. Tratado del síndico concursal, 1ª. ed. (Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008) citado por PEREYRA, Alicia Susana, La continuación de la explotación de la empresa en la quiebra y los trabajadores organizados en forma de cooperativa, en “Dinámica judicial y acciones en las sociedades y concursos (Buenos Aires, Advocatus, 2007) pág. 191.

También defienden la legitimación de las cooperativas Di Tullio, Macagno, y Chiavassa⁴⁸ expresando que en *“el crítico contexto político, social y económico de este tiempo, el criterio de política legislativa adoptado en materia de continuación de la explotación a través de las cooperativas de trabajo resulta saludable y se inscribe en una discusión más amplia que involucra el regreso a formas solidarias”*.

Hay parte de la doctrina que sostiene una opinión contraria respecto al instituto. Así Rivera y Roitman⁴⁹ sostienen al referirse al artículo 190 de la LCQ: *“... Es un ejemplo de las soluciones mágicas, nacidas al amparo del voluntarismo que cree en la supervivencia de las empresas sin crédito ni tecnología ni gerenciamiento, y que ha sido largamente denunciada por la doctrina. De todos modos estamos persuadidos de que esto funcionará solamente en casos marginales, de pequeños talleres que no tendrán mayor relevancia económica, aunque seguramente causarán daño a los acreedores que verán postergadas sus expectativas de cobro...”*.

En esta línea, Lorente⁵⁰ sostiene que *“la norma es engañosa y que contiene una “triple trampa” si se la integra en el ordenamiento concursal”*. Las trampas que el autor enuncia son:

a) PRIMERA TRAMPA: LA EXCEPCIONALIDAD DE LA CONTINUACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN DE LA EMPRESA EN QUIEBRA (arts. 189, 190 y 191 LCQ): Lorente considera que el primer obstáculo que deberá sortear la “cooperativa de trabajo” será que el síndico propicie, pero en última instancia el juez decida, la continuación de la explotación de la empresa en quiebra.

b) SEGUNDA TRAMPA: LA EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO POR ADQUISICIÓN DE LA EMPRESA FALLIDA (O UN ESTABLECIMIENTO DE LA MISMA) (art. 198 LCQ).

⁴⁸ DI TULLIO, José A., MACAGNO, Ariel y CHIAVASSA, Eduardo, Concursos y Quiebras. Reformas de las leyes 25.563 y 25.589, (Buenos Aires, Lexis Nexis, 2002) pág. 283.

⁴⁹ RIVERA, Julio César y ROITMAN, Horacio, El Derecho Concursal en la emergencia, en “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, N° 1 (Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2002) citado por BORETTO, Mauricio, Tutela de la fuente de trabajo durante la continuación de la empresa en la quiebra: la cooperativa de trabajo. Una propuesta “razonable” aunque no “milagrosa” del legislador en el marco de la emergencia económica, en “Revista de derecho privado y comunitario”, N° 1 (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2003, pág. 279.

⁵⁰ LORENTE, Javier Armando, ob. cit., págs. 6/12.

c) TERCERA TRAMPA: PAGO EN EFECTIVO DE LA EMPRESA FALLIDA COMO UNIDAD (art. 205 LCQ): en opinión del autor citado si los trabajadores lograron que el juez decidiera la continuación (art. 191 LCQ) a pesar del tratamiento excepcional que tal alternativa recibe en la ley 24.522 y si, luego de ello, lograron evitar que un tercero adquiera la empresa y/o una unidad productiva de dicha quiebra (lo que de acaecer produciría la extinción de sus contratos de trabajo), llegan entonces al punto de ser ellos los “terceros” adquierentes de la empresa, para lo cual necesitarán contar con dinero en efectivo para pagar su valor.

Cabe destacarse que tal como señala Ruiz⁵¹, *“el tipo de experiencia cooperativa, como alternativa a una empresa que atraviesa un estado de insolvencia, no es nueva. Ya en la década del '50 se creó en nuestro país la Cooperativa Industrial Textil Argentina (CITA), cooperativa de trabajo que aún existe y que funcionó a partir de una empresa fabril en cesación de pagos. Otros casos que sirven de ejemplo son IMPA, Industria Metalúrgica Plástica Argentina, Transporte Automotores de Cuyo (TAC), la Cooperativa de Trabajadores Unidos, COGTAL y FERROGRAF (imprentas de Buenos Aires y La Plata), la Cooperativa de Transporte la Calera de Córdoba, El Progreso de Berazategui y el saco del frigorífico cooperativo Yaguené, entre otros”*.

⁵¹ RUIZ, Sergio Gabriel, Continuación de la empresa en crisis a cargo de cooperativas de trabajo (art. 190 LCQ), en “Suplemento de Derecho Empresario”, Foro de Córdoba, Año III, N°4(Córdoba, 2003) pág. 65.

CAPÍTULO III

SITUACIÓN ACTUAL

A. LA EXCEPCIONALIDAD DEL SISTEMA Y LOS DISTINTOS TIPOS DE CONTINUACIÓN

La ley 24.522 regula dos tipos de continuación de la empresa según el texto de los art. 189 y 190.

“Por un lado, la llamada “continuación inmediata” que legitima al síndico para continuar de inmediato con la explotación de la empresa solo excepcionalmente si de la interrupción pudiera resultar con evidencia un daño grave al interés de los acreedores y a la conservación del patrimonio”⁵².

“Por el otro lado, la denominada “continuación ordinaria” de la empresa, común a todos los procesos falenciales regulada por el art. 190 de la LCQ., y que requiere que el síndico informe sobre la posibilidad excepcional de continuar con la explotación de la empresa del fallido o de alguno de sus establecimientos y la conveniencia de enajenarlos en marcha, exigiéndole que se expida sobre una serie de aspectos enumerados en los ocho incisos del artículo”.

Como se advierte, ambas modalidades son excepcionales, tal como lo establecen los textos legales aludidos.

De allí que Junyent Bas afirma que *“el principio general es la no continuación y, por ende, la excepción es absolutamente restrictiva”⁵³.*

El legislador de la ley 24.522 pretendió que solamente se autorizase la continuación de la empresa en aquellos casos en que de la interrupción de la

⁵² JUNYENT BAS, Francisco, ob. cit., pág. 6.

⁵³ JUNYENT BAS, Francisco, Relaciones laborales en la quiebra. Tratado del síndico concursal, 1ª. ed. (Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008) citado por JUNYENT BAS, Francisco, El debate sobre las cooperativas de trabajo, V Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia y VII Congreso Argentino de derecho concursal (Mendoza, octubre de 2009) pág. 6.

explotación derivare un daño al interés de los acreedores y a la conservación del patrimonio que justificara la liquidación de la empresa en marcha.

El segundo párrafo del art. 190 de la LCQ., que habilita la continuación por parte de los trabajadores, establece un parámetro totalmente distinto, ya que dicha norma recepta el valor fundamental de la preservación de la fuente de trabajo.

B. EL ARTÍCULO 190 DE LA LEY 24.522 SEGÚN REFORMA DE LA LEY 25.589

Artículo 190: *“En toda quiebra, aun las comprendidas en el artículo precedente, el síndico debe informar al juez dentro de los veinte (20) días corridos contados a partir de la aceptación del cargo, sobre la posibilidad excepcional de continuar con la explotación de la empresa del fallido o de alguno de sus establecimientos y la conveniencia de enajenarlos en marcha.*

En la continuidad de la empresa se tomará en consideración el pedido formal de los trabajadores en relación de dependencia que representen las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales quienes deberán actuar en el período de continuidad bajo la forma de una cooperativa de trabajo.

El término de la continuidad de la empresa, cualquiera sea su causa, no hace nacer el derecho a nuevas indemnizaciones laborales.

El informe del síndico debe expedirse concretamente sobre los siguientes aspectos:

- a) La posibilidad de mantener la explotación sin contraer nuevos pasivos;*
- b) La ventaja que resultaría para los acreedores de la enajenación de la empresa en marcha;*
- c) La ventaja que pudiere resultar para terceros del mantenimiento de la actividad;*
- d) El plan de explotación, acompañado de un presupuesto de recursos, debidamente fundado;*
- e) Los contratos en curso de ejecución que deben mantenerse;*

- f) *En su caso, las reorganizaciones o modificaciones que deben realizarse en la empresa para hacer económicamente viable su explotación;*
- g) *Los colaboradores que necesitará para la administración de la explotación;*
- h) *explicar el modo en que se pretende cancelar el pasivo preexistente.*

*El juez, a los efectos del presente artículo y en el marco de las facultades del artículo 274, podrá de manera fundada extender los plazos que se prevén en la ley para la continuidad de la empresa, en la medida que ello fuere razonable para garantizar la liquidación de cada establecimiento como unidad de negocio y con la explotación en marcha.*⁵⁴

1. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

El artículo 190 de la LCQ “parte de la base de que el síndico debe informar al juez, aún en las falencias donde dispuso la continuación inmediata (art. 189), dentro de los veinte días corridos contados a partir de la aceptación del cargo, sobre la posibilidad excepcional de continuar con la explotación de la empresa del fallido o de alguno de sus establecimientos y la conveniencia de enajenarlos en marcha (en caso afirmativo deberá explayarse sobre los diferentes ítem referenciados en el artículo), considerando en dicho informe, como un parámetro más el pedido formal de los trabajadores en relación de dependencia que representen las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales quienes deberán actuar en el período de continuidad bajo la forma de una cooperativa de trabajo; todo ello para que sea ponderado por el juez al resolver la continuidad dentro de los diez días posteriores a la presentación del informe mencionado [...], el cual [...] no es vinculante para el juzgador”⁵⁵.

Si bien la ley parece fijar los plazos de manera exacta, Boretto⁵⁶ piensa que “pueden presentarse casos complejos que suscitan dudas sobre la aplicación del instituto. Puede ocurrir que el síndico haya presentado el informe del art. 190 (aconsejando o no la continuación y la intervención de la cooperativa de trabajo) y

⁵⁴ Argentina, Ley 24.522, artículo 190.

⁵⁵ BORETTO, Mauricio, ob. cit., pág. 287.

⁵⁶ *Ibidem*, pág. 287.

los trabajadores todavía no hayan conseguido la mayoría requerida por la ley a la hora en que el juez debe expedirse sobre la autorización de continuidad empresarial, por ejemplo, porque fueron despedidos todos los empleados (no hay personal en actividad), los cuales si bien han insinuado sus acreencias, aún no han concluido el período informativo del art. 36 de la LCQ que permita tenerlos por acreedores laborales como exige el art. 190". A tal efecto, Boretto⁵⁷ enuncia: "entendemos que, aun después de transcurrido el plazo legal (art. 191, LCQ), el juzgador podrá igualmente pronunciarse sobre la continuación meritando prioritariamente a tal efecto el pedido de los trabajadores de formar una cooperativa de trabajo, sin que por ello incumpla con la ley falencial que le está mandada a aplicar, pues de lo que se trata en definitiva es de resguardar la empresa como fuente de empleo". Si el juez advierte que los tiempos no son suficientes, invocando el art. 274 de la LCQ, podría prorrogar el plazo para dictar la resolución sobre la continuación de la explotación. A pesar de ello, la facultad referida podrá ejercerse por los trabajadores hasta que el órgano jurisdiccional resuelva, con autoridad de cosa juzgada, la no continuación de la explotación (puede ocurrir que el síndico no aconseje la continuación y el juez adhiera a dicho dictamen, o bien que el síndico aconseje la continuación y el juez lo rechace), aconsejando otro modo de realización de los bienes del fallido (art. 204, LCQ).

Según otros autores, al preguntarse hasta cuando puede ser presentado el pedido formal de los trabajadores o acreedores laborales han concluido que: "... No cabe duda que dicha petición debe ser efectuada en forma inmediata después de la declaración de la quiebra, ello teniendo en cuenta la excepcionalidad del instituto y la finalidad de evitar la interrupción de la actividad empresarial, tal como lo resaltan los arts. 189 y 191, LCQ"⁵⁸.

También puede acontecer que los trabajadores, por el solo hecho de no ponerse de acuerdo y no reunir los dos tercios legales, no hayan presentado el pedido formal al momento en que el juez se debe pronunciar sobre la continuación y, no obstante éste resuelva favorablemente la continuidad de la explotación. Aún en

⁵⁷ BORETTO, Mauricio, ob. cit., pág. 287..

⁵⁸ VILLOLDO, Juan M., Algunos interrogantes que plantea el nuevo artículo 190 de la 24.522, Jornadas de Derecho Concursal (Mendoza, septiembre de 2002) pág. 12.

este caso los empleados o acreedores podrán, con posterioridad, presentar su solicitud de continuidad con cooperativa.

Continuando con el análisis del texto legal, los únicos legitimados para solicitar la continuación de la explotación con cooperativa de trabajo son los trabajadores, sin que pueda hacerlos el síndico.

La ley dice que se debe efectuar un pedido formal, lo cual implica:

- Que debe presentarse en el expediente del proceso concursal liquidativo o, si el juez lo estima más conveniente, ordenar la formación de una pieza separada;
- Ser expreso;
- Debe revestir todas las formalidades que la ley impone a los escritos judiciales (art. 278, LCQ), acompañándose junto con el pedido la documentación que acredite que los peticionantes han reunido las mayorías legales, y
- Según Boretto⁵⁹, *“junto con el pedido de continuidad con cooperativa de trabajo, los trabajadores deben adjuntar (aunque el artículo 190 de la LCQ no lo dice expresamente) un plan de explotación viable que contenga un programa de administración que, de alguna manera, asegure la continuidad empresarial no deficitaria”*.

Por otro lado *“para que el juez considere el pedido de los trabajadores a fin de resolver la continuidad empresarial no es necesario que la cooperativa de trabajo esté formada”*⁶⁰. Es más, seguramente la constitución definitiva del ente cooperativo será ulterior, una vez que el juez haya autorizado la continuación a la cooperativa.

Prosiguiendo con el análisis del artículo 190 se lee: *“...El término de la continuidad de la empresa, cualquiera sea su causa, no hace nacer el derecho a nuevas indemnizaciones laborales...”*. Esta parte de la norma presenta ciertas dificultades.

⁵⁹ BORETTO, Mauricio, ob. cit., pág. 290.

⁶⁰ IPARRAGUIRRE, Carlos R., ob. cit., pág. 1346.

Para Rubín⁶¹: “... El artículo 21 de la ley 25.589 ha agregado al artículo 190 de la LCQ una norma mediante la cual se aclara que, durante el proceso de continuación de la actividad, no se admitirán reclamos de nuevas indemnizaciones laborales, cualquiera sea la causa que se pretenda...”. El autor intenta decir que durante la continuación empresarial, con o sin cooperativa de trabajo, y cualquiera sea la causa de extinción del contrato de trabajo avanzada la continuidad, no puede reclamarse indemnizaciones con motivo del trabajo prestado durante la continuación.

Según Iparraguirre⁶²: “...Se establece que el término de la continuidad empresarial no genera nuevas indemnizaciones laborales. Es una solución razonable. La empresa está quebrada, hay desapoderamiento. La salida por ahora es transitoria pero la actividad la desarrollan no en relación de dependencia sino como titulares de la actividad...”

El 4º párrafo del artículo 190 de la LCQ hace referencia a los diversos ítem sobre los que debe expedirse el órgano sindical, lo cuales versan sobre la posibilidad de continuar con la explotación de la empresa del fallido y la ventaja de enajenarlos en marcha. Los mismos, siguiendo a Boretto⁶³, son los siguientes:

a) *“Posibilidad de mantener la explotación sin contraer nuevos pasivos:[...] la ley busca que el síndico merite la posibilidad de que, en caso de continuarse con la actividad, la misma no genere un deterioro patrimonial [...].*

b) *Ventaja que resultaría para los acreedores de la enajenación de la empresa en marcha [...]: el síndico” debe tener en cuenta “el provecho que puede resultar para los acreedores el hecho de que continúe en funcionamiento la empresa, con la posibilidad de mantener el valor económico de los bienes al seguir en actividad, aunque se retarde la liquidación y, por otro lado, el hecho de que se logre una distribución más rápida del activo que hay, al no continuar [...].*

⁶¹ RUBÍN, Miguel Eduardo, La nueva reforma al régimen concursal que trajo la ley 25.589 (Buenos Aires, La Ley, 5-6-2002) citado por BORETTO, Mauricio, Tutela de la fuente de trabajo durante la continuación de la empresa en la quiebra: la cooperativa de trabajo. Una propuesta “razonable” aunque no “milagrosa” del legislador en el marco de la emergencia económica, en “Revista de derecho privado y comunitario”, N° 1(Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2003, pág. 307.

⁶² IPARRAGUIRRE, Carlos R., ob. cit., pág. 1349.

⁶³ BORETTO, Mauricio, ob. cit., págs. 312/314.

c) *Ventaja que pudiere resultar para terceros del mantenimiento de la actividad [...]: especialmente debe considerar [...]*” el efecto que sobre los trabajadores tiene la quiebra del empleador.

d) *“Plan de explotación fundado, acompañado de un presupuesto de recursos [...]: se persigue que el síndico fundamente técnicamente cuáles serán las fuentes de financiamiento con que contará la empresa durante la continuidad para solventar la actividad económica que desarrolle [...].*

e) *Contratos en curso de ejecución que deben mantenerse [...]: será fundamental el mantenimiento de ciertas relaciones contractuales”* ya que el ente necesitará, para continuar con la actividad, contar con determinados insumos, materias primas, prestaciones de servicios, etcétera.

f) *“Las reorganizaciones o modificaciones que deben realizarse en la empresa para hacer económicamente viable su explotación [...]: por ejemplo, si el fallido era titular de diversos establecimientos comerciales, algunos de los cuales no son económicamente viables, el síndico podrá aconsejar la afectación de factores de la producción que estaban vinculados a éstos, a favor de otras unidades económicas”* que si puedan ser viables.

g) *“Los colaboradores que necesitará para la administración de la explotación [...]: el síndico se expide sobre los coadministradores, asesores, colaboradores, etcétera, que requerirá para administrar la empresa fallida [...].*

h) *Explicación del modo en que se pretende cancelar el pasivo preexistente: este aspecto ha sido criticado, [...] se sostiene que el síndico acaba de asumir [...]*” y aún no conoce el pasivo exigible *“ya que no ha atravesado el período de verificación [...]*”.

Luego de analizar los aspectos sobre los que debe expedirse la sindicatura se advierte que *“la ley tiene por finalidad que la explotación no sea deficitaria, evitando que se generen nuevos pasivos que, calificados como gastos del artículo 240 de la LCQ, serían de satisfacción preferente respecto de las acreencias quirografarias en la masa”*⁶⁴. De esta manera, *“se pide a la sindicatura que explique cómo mantener la*

⁶⁴ BORETTO, Mauricio, ob. cit., pág. 315.

*explotación sin contraer nuevos pasivos, de dónde ha de obtener los recursos y cómo ha de utilizarlos*⁶⁵.

El juez será “quien decidirá si se autoriza la continuación empresaria o no, para lo cual tendrá en cuenta:

a) *Si de la interrupción de la continuidad de la explotación pudiera emanar una grave disminución del valor de realización de la empresa;*

b) *O se interrumpiera un ciclo de producción que puede concluirse (art. 191, LCQ);*

c) *Y/ o también, de acuerdo al artículo 190 de la LCQ, deberá tomarse en consideración el pedido formal de los trabajadores respecto de la continuidad, a condición de que actúen bajo la forma de una cooperativa de trabajo*⁶⁶.

Finalmente, el último párrafo del artículo 190 de la LCQ establece: “...El juez a los efectos del presente artículo y en el marco de las facultades del artículo 274, podrá de manera fundada extender los plazos que prevén en la ley para la continuidad de la empresa, en la medida que ello fuere razonable para garantizar la liquidación de cada establecimiento como unidad de negocio y con la explotación en marcha”.

Esta parte de la norma también ha tenido diversas interpretaciones por la doctrina.

Para Rubín⁶⁷: “...La elasticidad de esa norma contrasta con la rigidez del superviviente artículo 191, inciso 2° de la LCQ que obliga al juez a que régimen el continuativo no insuma más tiempo que el necesario para la venta de la empresa, pudiendo prorrogarlo por una sola vez, y con diversas normas (como los arts. 88,

⁶⁵ RIVERA, Julio César, Instituciones de Derecho Concursal, 2ª. ed. (Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2003) pág. 104.

⁶⁶ BORETTO, Mauricio, ob. cit., pág. 315.

⁶⁷ RUBÍN, Miguel Eduardo, La continuidad de la actividad empresarial en la quiebra (Buenos Aires, Ad-Hoc, 1991) citado por BORETTO, Mauricio, Tutela de la fuente de trabajo durante la continuación de la empresa en la quiebra: la cooperativa de trabajo. Una propuesta “razonable” aunque no “milagrosa” del legislador en el marco de la emergencia económica, en “Revista de derecho privado y comunitario”, N° 1 (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2003, pág. 315.

203 y ss., LCQ) que propenden a la rápida liquidación de los bienes. La convivencia de las normas (anteriores y nuevas) seguramente no será pacífica...”

Para Ipaguirre⁶⁸: “...La restante inclusión le brinda al juez una mayor flexibilidad con los plazos, en particular el de los cuatro meses del artículo 217, y no limita a la alternativa de la cooperativa de trabajo sino a cualquier vía que se hubiera optado para la continuidad, incluso la de la locación. En este punto vuelve a insistirse en la conveniencia de liquidar la empresa como unidad de negocio y con la explotación en marcha y a tal efecto otorga amplia facultad para flexibilizar todos los plazos de la ley, con el solo límite de que la resolución sea fundada...”

Di Tullio, Macagno y Chiavassa⁶⁹ entienden que: “...Una observación que puede efectuarse respecto de la modificación sancionada [...] en el caso de las cooperativas de trabajo (si se cumplen los recaudos de mayoría, y se decide la continuidad) no existe un plazo tope, puesto que el agregado del último párrafo del artículo 190 permite al juez de la quiebra extender sine die los plazos que se prevén en la ley para la continuidad de la empresa, en la medida que ello fuere razonable para garantizar la liquidación de cada establecimiento como unidad de negocio y con la explotación en marcha. Si bien es cierto que la norma contenida en el nuevo artículo 190 ha otorgado amplia facultad al magistrado para flexibilizar los plazos legales en función de priorizar el interés social de la continuidad de la empresa, también le ha trasladado grandes responsabilidades, que deberá asumir con extrema prudencia, puesto que la adopción por parte de los jueces de un criterio de continuidad por la continuidad misma y con sucesivas prórrogas de plazos perjudicará notablemente las expectativas ya menguadas de cobro por parte de los acreedores de la quiebra y contribuirá a la desnaturalización del propósito legislativo, que en términos generales goza de una indudable justificación social en el marco de la emergencia económica actual...”

⁶⁸ IPARRAGUIRRE, Carlos R., ob. cit., pág. 1349.

⁶⁹DI TULLIO, José A., MACAGNO, Ariel, y CHIAVASSA, Eduardo, ob. cit., pág.281.

Finalmente, también Gagliardo⁷⁰ ha advertido que: “...Una cuestión que merece su debida precisión es la siguiente: la continuidad en la explotación de la empresa tiene, prórroga mediante, un plazo de duración (art. 2º; inc. 1º; ley 20.337). Corresponde conciliar estos extremos, a fin de que una razonable solución no desnaturalice la experiencia que recepta el régimen falencial...”

El legislador ha trasladado la solución del problema al juez, quien debe dar solución al conflicto de intereses, por un lado el de los acreedores, que quieren cobrar sus acreencias rápidamente, y por otro, el de los trabajadores que quieren conservar la fuente de su empleo. “Entonces de lo que se trata es de que estos últimos trabajen sin perjudicar a los acreedores, y para el órgano jurisdiccional pondere:

a) *La naturaleza de la actividad de la fallida para determinar si conviene enajenarla en marcha (tutela de los intereses de los acreedores);*

b) *Sobre esa base, fijar un lapso razonable de continuidad empresarial que garantice un mejor valor de realización de la unidad económica, armonizando a este efecto los artículos 190, último párrafo, 191, inciso 2º y 217 de la LCQ [...] (tutela de los intereses de los acreedores);*

c) *Y también, a los efectos de fijar el plazo mencionado en el punto anterior, deberá tener especialmente en cuenta el pedido de los trabajadores de continuar con la forma de una cooperativa de trabajo (tutela de los intereses de los trabajadores) [...];*

d) *Como ejemplo, el juzgador puede fijar un plazo determinado de duración de la explotación, haciendo reserva de prorrogarlo oportunamente si así conviniese a acreedores y trabajadores. Tal fue lo que ocurrió en el caso fallado, “Peña Dura Compañía Minera Industrial S.A. s/ Quiebra”, del Juzgado Nacional en lo Comercial N°2, Secretaría N°4, de fecha 3 de julio de 2002, en el cual se resolvió autorizar la locación solicitada por la Cooperativa de Trabajo Olavarría Limitada fijándose como plazo de duración del contrato el de seis meses, sin perjuicio de ser evaluada una oportuna renovación”⁷¹.*

⁷⁰ GAGLIARDO, Mariano, Continuidad de la explotación de la empresa y cooperativa de trabajo (A propósito de la reforma. Ley 25.589 de Concursos y Quiebras) (Buenos Aires, La Ley, 16-8-2002) pág. 4.

⁷¹ BORETTO, Mauricio, ob. cit., págs. 317/318.

C. LEGITIMACIÓN. CÓMPUTO DE MAYORÍAS

De conformidad con el artículo 190 a los fines de la continuación se tomará en consideración el pedido formal de “los trabajadores en relación de dependencia que representen las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales, quienes deberán actuar en el período de continuidad bajo la forma de una cooperativa de trabajo”.

La norma legitima a dependientes y acreedores laborales, pero su redacción plantea el interrogante respecto del cómputo para lograr la mayoría, y si ésta pudiera lograrse de manera distinta para unos y otros legitimados.

Desde la doctrina se han intentado diversas interpretaciones. El diputado nacional Iparraguirre⁷² sostiene que *“la ley exige dos tercios del personal en actividad, si la empresa aún está en funcionamiento, o bien, de los acreedores laborales, si es que el cierre ya ocurrió, y el objetivo es retomar la actividad productiva para llegar al momento de la liquidación con la empresa en marcha”*.

Arnoldo Kleidermacher⁷³ considera que *“la norma debería señalar al personal en actividad, y, a los acreedores laborales, para sumar a la continuidad laboral toda, puesto que el texto no ayuda y la única situación en que se facilitaría la decisión es si está todo el personal en actividad o todos despedidos, pues si no es así, esto puede dar lugar a mezclas caprichosas como por ejemplo, sumar dos tercios de los que están en actividad y un tercio de los despedidos, que son aquellos considerados como acreedores laborales”*. Esta postura es compartida por Di Tullio, Macagno, Chiavassa.

Como señala Rubín⁷⁴, *“no es posible, a tenor de la literalidad del texto de la norma introducida, conocer cómo se calculan esos dos tercios”*.

⁷² IPARRAGUIRRE, Carlos R., ob. cit., pág. 3.

⁷³ KLEIDERMACHER, Arnoldo, La nueva continuación de la explotación de la empresa, en AAVV, Emergencia crediticia y reforma al régimen concursal argentino (Buenos Aires, Ad-Hoc, 2002) pág.131.

⁷⁴ RUBÍN, Miguel Eduardo, La nueva reforma al régimen concursal que trajo la ley 25.589 (Buenos Aires, La Ley, 5-6-2002) citado por RUIZ, Sergio Gabriel, Continuación de la empresa en crisis a cargo de cooperativas de trabajo (art. 190 LCQ), en “Suplemento de Derecho Empresario”, Foro de Córdoba, Año III, N°4 (Córdoba, 2003) pág. 68.

Junyent Bas entiende que una correcta lectura de la norma legitima a los trabajadores de la empresa en los términos del art. 196 LCQ, “o sea, a todos aquellos que a la fecha de la declaración de quiebra se encontraran en relación de dependencia, como así también permite que otros trabajadores que hubieran cesado en la relación laboral se incorporen a la cooperativa de trabajo, y de este modo, se reúnan en la continuación de la explotación de la empresa”⁷⁵.

“Una postura conciliadora ha sostenido que le juez concursal podrá encontrar a partir de una combinación de modalidades, los números y el porcentual necesarios para tener por acreditados los recaudos previstos a los fines del cómputo de las mayorías y a los efectos de posibilitar la continuación empresaria”⁷⁶.

1. DEPENDIENTES “ACTIVOS” DE LA FALLIDA

La norma otorga la “posibilidad de realizar el pedido de continuación a los trabajadores en relación de dependencia que representen las dos terceras partes del personal en actividad, por lo que es necesaria la calidad de dependiente activo, esto es, que continúe en funciones luego de decretada la quiebra, y aún con posterioridad a la decisión judicial que dispone la continuación de la explotación”⁷⁷.

2. ACREEDORES LABORALES “NO DEPENDIENTES”

“La definición de acreedor laboral [...] hace alusión a aquellos que han obtenido el reconocimiento verificadorio de sus acreencias [...] de causa laboral”⁷⁸.

“Puede sostenerse que, bajo la condición de acreedor laboral se debe incluir solamente a aquellos interesados que ya no desempeñan funciones para la empresa

⁷⁵ JUNYENT BAS, Francisco, Sobre espejos de colores y argucias legales: la necesidad de una interpretación solidaria. Las cooperativas de trabajo en el proceso concursal, en “Publicaciones”, de la Universidad Notarial Argentina Virtual, pág. 15.

⁷⁶ BORETTO, Mauricio, ob. cit., pág. 299.

⁷⁷ RUIZ, Sergio Gabriel, ob. cit., págs. 69/70.

⁷⁸ Ibídem, pág.70.

*pero que han obtenido el reconocimiento de su crédito laboral en el proceso concursal de la ex empleadora*⁷⁹.

Ahora bien, Ruiz⁸⁰ se pregunta, en este caso *“¿quiénes son los acreedores laborales que han de computarse? ¿Todos los despedidos, sin importar cuando renunciaron o fueron despedidos, o sólo los que se desvincularon con motivo de la quiebra?”*.

La solución dependerá del criterio del juez concursal al momento del cómputo, en uso de sus facultades de director del proceso (art.274 LCQ) debe dejar sentado las mayorías necesarias y su conformación.

Además se debe tener presente el artículo 2 inciso 5° de la ley 20.337, de cooperativas, que requiere un número mínimo de diez asociados.

Otro aspecto es la situación en *“que queda el tercio restante de empleados en actividad y/o acreedores laborales que no votaron, o que lo hicieron por la negativa en cuanto a continuar la empresa en quiebra con cooperativa de trabajo. Se cree que estos trabajadores no pueden ser sometidos y obligados a ingresar a la cooperativa, desde un punto de vista legal y otro práctico*⁸¹.

El aspecto jurídico, como dice Kleidermacher⁸², *“de encontrarnos frente a una sociedad forzosa podrían ponerse en duda parámetros constitucionales”*.

En cuanto al segundo aspecto, el práctico, es *“inconveniente obligar a los trabajadores disidentes a integrar la cooperativa ya que ello podría traer aparejadas dificultades a la hora de administrar [...] la continuación de la explotación*⁸³.

⁷⁹ RUIZ, Sergio Gabriel, ob. cit., págs. 70

⁸⁰ Ibídem, págs.70/71.

⁸¹ BORETTO, Mauricio, ob. cit., pág. 301.

⁸² KLEIDERMACHER, Arnoldo, ob. cit., pág. 142.

⁸³ BORETTO, Mauricio, ob. cit., pág. 302.

D. CONSTITUCIÓN DE LA COOPERATIVA

La constitución de la figura asociativa – cooperativa de trabajo- como condición previa al requerimiento de solicitud de continuación parece ser un recaudo formal excesivo.

La mayoría de los autores entienden que basta el pedido suscripto por los legitimados, sin necesidad de que la entidad exista aún. Dicha situación se debe a que el trámite de constitución es complejo y el pedido suele ser urgente. Así, Alejandra Tévez⁸⁴ opina que *“normalmente el pedido se hace como cooperativa “en formación”, ya que el plazo perentorio del art. 191 Inc. 2 no sería suficiente para la constitución de una cooperativa”*.

Otro tema que se ha discutido en la doctrina es el atinente a la competencia del juez concursal para entender en trámite de inscripción de la constitución de la cooperativa. Gagliardo ha propiciado la tesis que identifica el acto fundacional del ente cooperativo con la etapa falencial, por lo que sostiene que *“es el mismo juez concursal es el que debe intervenir en el iter constitutivo”*⁸⁵.

Junyent Bas⁸⁶, desde la postura contraria, opina que *“el juez concursal nada tiene que ver con la formación de la cooperativa, bastando solamente la acreditación por parte de los legitimados en número y porcentaje requerido, de que la entidad se encuentra en formación.”* La mayoría de la doctrina se inclina por esta última posición, ya que consideran que lo relevante es la demostración del inicio de las actividades tendientes a la inscripción⁸⁷.

⁸⁴TÉVEZ, Alejandra, Continuación de la empresa, cooperativas de trabajo y facultades del juez concursal. Algunos apuntes sobre las últimas modificaciones del artículo 190 de la ley de quiebra (s.n.t.) citado por TURNIANSKY, Patricia Mirta, Protección de la Empresa en Marcha. La continuación de la explotación por la cooperativa de trabajadores, VI Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal (Rosario, septiembre de 2010) pág. 6.

⁸⁵ GAGLIARDO, Mariano, ob. cit., pág. 39.

⁸⁶ JUNYENT BAS, Francisco, Relaciones laborales en la quiebra. Tratado del síndico concursal, 1ª. ed. (Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008) citado RUIZ, Sergio Gabriel, Continuación de la empresa en crisis a cargo de cooperativas de trabajo (art. 190 LCQ), en “Suplemento de Derecho Empresario”, Foro de Córdoba, Año III, N° 4 (Córdoba, 2003) pág. 71.

⁸⁷ RUIZ, Sergio Gabriel, ob. cit., pág. 71.

E. VÍNCULO JURÍDICO ENTRE EL ASOCIADO Y LA COOPERATIVA

“La cuestión relativa a la naturaleza del vínculo jurídico entre la cooperativa de trabajo y su asociado [...] ha sido objeto de discusión doctrinaria y jurisprudencial [...]. Básicamente, hay dos posturas al respecto, una de ellas considera que la relación asociado-cooperativa se agota puramente en la relación asociativa, y la otra, [...] sostiene que [...] engendra una relación laboral regida por el derecho del trabajo”⁸⁸.

En el artículo 190 de la LCQ se establece que “el término de la continuidad de la empresa, cualquiera sea su causa, no hace nacer el derecho a nuevas indemnizaciones laborales”.

“Así la legislación concursal [...] propicia también la desvinculación de la relación entre el asociado y la cooperativa del derecho del trabajo, pues [...] la prosecución de las actividades empresariales en manos de la cooperativa generará reaparición pecuniaria laboral”⁸⁹.

F. ENCUADRE JURÍDICO DE LA ACTUACIÓN DE LA COOPERATIVA DURANTE LA CONTINUACIÓN

Lo que analizaremos a continuación es si la cooperativa actúa a su propio riesgo empresarial o los pasivos que asuma serán soportados por la quiebra. Antes de ello cabe aclarar dos cosas.

“Primero, que la continuidad de la explotación lo es de la empresa de que era titular la fallida, entendida esta última como la actividad profesional organizada en vista de la obtención de beneficios mediante el intercambio de bienes o servicios puestos a disposición en el mercado. Sin embargo, los bienes desapoderados que integran el patrimonio del quebrado y que forman parte del fondo de comercio (conjunto de elementos de carácter patrimonial que tiene que utilizar el empresario, realizando la actividad empresarial, para lograr sus propósitos) siguen siendo de propiedad de la concursada, no obstante lo cual, decidida la continuidad empresarial

⁸⁸ RUIZ, Sergio Gabriel, ob. cit., pág. 72.

⁸⁹ Ibídem., pág. 74.

por el juez de la falencia, dichos bienes serán entregados en tenencia a la cooperativa de trabajo, ya sea en virtud de algún contrato celebrado con autorización del juez, como por ejemplo locación, o sin contrato alguno para que pueda continuar la actividad empresarial.[...] En el caso [...] “Peña Dura Compañía Minera Industrial S.A. s/ Quiebra”, se resolvió autorizar la locación solicitada por la Cooperativa de Trabajo Olavarría Limitada [...] por un plazo de seis meses⁹⁰.

Segundo, que “cualquiera sea la tesis a la que se adhiera, no se debe olvidar que, toda vez que los trabajadores integran la cooperativa de trabajo y en tanto y en cuanto no hay relación de dependencia, el término de la continuidad de la empresa no hace nacer nuevas indemnizaciones laborales conforme a lo establecido por el artículo 190 de la LCQ”⁹¹.

1. ACTUACIÓN DE LA COOPERATIVA A SU PROPIO RIESGO EMPRESARIAL

En la doctrina nacional hay quienes han sostenido esta postura. Ese es el caso de Rivera y Roitman⁹², quienes afirman que “la cooperativa durante la continuidad empresarial actúa a su propio riesgo empresarial por ser una nueva y distinta persona jurídica, a la vez que la ley concursal excluye expresamente que su actividad pueda generar nuevos pasivos laborales”.

“Según esta tesis [...], el ente social es responsable con su propio patrimonio por todas las deudas que contrae con motivo de la administración de la explotación de la empresa en marcha durante el proceso concursal liquidativo. En otras palabras, dicho pasivo no encuadraría en la categoría de acreencias con el rango de

⁹⁰ BORETTO, Mauricio, ob. cit., pág. 319.

⁹¹ Ibídem, pág.. 319.

⁹² RIVERA, Julio César y ROITMAN, Horacio, El Derecho Concursal en la emergencia, en “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, N° 1 (Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2002) citado por BORETTO, Mauricio, Tutela de la fuente de trabajo durante la continuación de la empresa en la quiebra: la cooperativa de trabajo. Una propuesta “razonable” aunque no “milagrosa” del legislador en el marco de la emergencia económica, en “Revista de derecho privado y comunitario”, N° 1 (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2003, pág. 320.

*gastos de conservación y justicia conforme al artículo 240 de la LCQ, los cuáles si deben ser soportados por el patrimonio fallido*⁹³.

“Los acreedores posquiebra que vaya adquiriendo la cooperativa sólo podrán reclamar el pago de sus créditos contra el ente cooperativo, sin poder hacerlo con respecto al órgano sindical invocando el artículo 192 de la LCQ, y a través del mecanismo previsto en el artículo 240, 2º párrafo, de la LCQ”.

En esta perspectiva “el activo que recaude la cooperativa tampoco ingresará a las arcas insolventes del fallido sino que beneficiará a la primera y, en última instancia, previas deducciones de la ley (art. 42, ley 20.337), a los trabajadores asociados en concepto de retorno o anticipo de retorno”.

“Esta conclusión no perjudica a los acreedores del fallido toda vez que el beneficio que trae aparejado la continuidad con cooperativa radica en que, por un lado, evita el deterioro de la empresa como unidad productiva [...] cuyo producido sí será repartido entre los acreedores del cesante en sus pagos y, por el otro, hace la veces de fuente generadora de empleo y recursos para los trabajadores de la firma fallida, quienes, incluso, tienen la esperanza de comprar la propia empresa en marcha”.

*El órgano sindical “continuará su labor como un verdadero coadministrador con las facultades y límites establecidos por el artículo 192 de la LCQ, razón por la cual las obligaciones legalmente contraídas por la sindicatura (conforme al artículo 192, LCQ) si gozarán de la preferencia de los acreedores del concurso y deberán ser satisfechas con los bienes del quebrado. Para los actos jurídicos en que intervengan como partes tanto la sindicatura como la cooperativa, la deuda se desdoblará de acuerdo a la participación que haya tenido efectivamente cada sujeto*⁹⁴.

Si se concluye que la cooperativa actúa a su propio riesgo empresarial, “no cabría aplicarle el régimen de autorizaciones y limitaciones en la tarea de

⁹³ BORETTO, Mauricio, ob. cit., pág. 320.

⁹⁴ *Ibidem*, pág. 321.

administración de la empresa que impone el artículo 192 de la LCQ, el cuál si rige para la sindicatura, pues esta última sí compromete con su actuar el patrimonio insolvente⁹⁵.

2. ACTUACIÓN DE LA COOPERATIVA CON RIESGO PARA LA QUIEBRA

Desde este punto de vista, “la cooperativa de trabajo coadministra junto con la sindicatura la explotación empresarial y se le aplica sin más el régimen regulado en el artículo 192 de la LCQ, viniendo a reemplazar en la actividad empresarial al quebrado, quien pierde toda la legitimación por el desapoderamiento (conforme a los artículos 109 y 110, LCQ)”⁹⁶. En el caso que una cooperativa de trabajo asuma la continuación de la explotación debe someterse al régimen del artículo 192 y, por ende, pueden realizar todo los actos de administración ordinaria, pero necesitan autorización judicial para los actos que excedan dicha administración.

De esta manera los pasivos y activos que genere su actuación en el negocio estarán directamente vinculados al patrimonio del fallido, debiendo separarse los recursos necesarios para abonar a los trabajadores asociados el retorno, previo cubrir las reservas que impone la ley 20.337 en su artículo 42, siempre que existan excedentes repartibles.

G. EL SÍNDICO EN LA CONTINUACIÓN DE LA EMPRESA

1. ¿QUÉ FUNCIONES CUMPLE EL SÍNDICO?

El síndico es el responsable de la custodia y administración de los bienes desapoderados e incautados, su función debe ser ejercida en forma personal. Sólo el síndico y el coadministrador están facultados para “realizar todos los actos de administración ordinaria que correspondan a la continuación de la explotación”. Todas las funciones y contenidos del informe que exige el artículo 190 LCQ son indelegables. El síndico sigue siendo el administrador del patrimonio del concurso o

⁹⁵ Ibídem, pág. 321.

⁹⁶ JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos, Reformas concursales (Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2002) pág. 204.

falencia y administrador *ex lege* de la empresa. La práctica demuestra que la continuación de la empresa se ha realizado mediante la locación del fondo de comercio, a la cual se les puede agregar otros medios de colaboración empresaria.

Es necesario determinar cómo se compatibilizan estas funciones y responsabilidades con la intervención de la Cooperativa de Trabajo en el proceso. Todo lo que sea útil para la recuperación efectiva y real de una empresa por medio de una Cooperativa de Trabajo, funcionará dentro del ámbito jurisdiccional como una excepción al resto de las normas que colisionan con el andamiaje del presente instituto.

En cuanto al rol del síndico a partir de la quiebra, una vez establecida la sentencia se desapodera al deudor y sus bienes pasan a manos del síndico quien debe encontrar la mejor manera de enajenarlos.

La primera decisión que debe tomar es si va a continuar de inmediato con la explotación de la empresa o con alguno de sus establecimientos, decisión que será autorizada sólo en casos excepcionales.

Junyent Bas⁹⁷ enuncia que: *“debe entenderse que la actual interpretación, en orden a la habilitación de la continuación de la empresa, significa que la pérdida de la fuente de trabajo constituye un daño grave a la conservación del patrimonio, según el texto expreso del artículo 189 de la LCQ que habilita tanto la contratación del artículo 186, como la continuación inmediata u ordinaria”*.

2. CONSEGUIR EL MEJOR DIVIDENDO PARA LOS ACREEDORES VS. CONSERVAR LA FUENTE DE TRABAJO.

“A través del segundo párrafo introducido por el Art. 21 de la ley 25.589 al texto del Art. 190 de la LCQ, quedó contemplada en la ley la posibilidad de que los trabajadores presenten un escrito al juez requiriendo la continuación de la

⁹⁷ JUNYENT BAS, Francisco, Empresas recuperadas o apropiadas. En busca del mejor valor y la inclusión social, en “Doctrina Societaria y Concursal” (ERREPAR, Diciembre de 2005) citado por OSSO, María Cristina y TURNIANSKY, Patricia M., El rol del síndico y las cooperativas de trabajo, V Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia y VII Congreso Argentino de derecho concursal (Mendoza, octubre de 2009) pág. 3.

*explotación, práctica judicial que venía planteándose ya con algunas variantes sin marco legal específico*⁹⁸.

Sería coherente que al formular su pedido lo hagan como cooperativa "en formación".

Operativamente surge la duda acerca de *"si el perentorio plazo del Art. 191 Inc. 2) es suficiente para hacer viable la constitución de una cooperativa"*⁹⁹.

*"Por otra parte los trabajadores deberían presentar un plan de empresa, donde incluyan cómo pagarán los alquileres de la planta, cómo recuperarán la producción y cómo pagarán a los restantes acreedores, pero siguiendo las pautas de nuestra legislación no establece quien es la persona física jurídicamente responsable para la asunción de los actos si todavía no se ha instrumentado la creación de la cooperativa"*¹⁰⁰.

El problema que se plantea para el síndico es *"si debe atenerse a lo expresamente escrito en la ley, que es, obtener el mejor dividendo concursal para los acreedores a través de la venta de la empresa en marcha o debe contemplar el flajelo social que genera el desempleo y considerar que la conservación de la fuente de trabajo es también una causal de continuación inmediata, pero siguiendo lo dispuesto por nuestro ordenamiento, este remedio será por muy poco tiempo ya que el mismo es perentorio, improrrogable e insuficiente"*¹⁰¹.

Puede darse el caso de que conseguir el mejor dividendo sea precisamente permitir a los trabajadores continuar con la explotación de la empresa pero no con fines liquidativos, porque de su análisis puede surgir que el hecho de tener que

⁹⁸ TÉVEZ, Alejandra, Continuación de la empresa, cooperativas de trabajo y facultades del juez concursal. Algunos apuntes sobre las últimas modificaciones del artículo 190 de la ley de quiebra (s.n.t.) citado por OSSO, María Cristina y TURNIANSKY, Patricia M., El rol del síndico y las cooperativas de trabajo, V Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia y VII Congreso Argentino de derecho concursal (Mendoza, octubre de 2009) pág. 3.

⁹⁹ OSSO, María Cristina y TURNIANSKY, Patricia M., El rol del síndico y las cooperativas de trabajo, V Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia y VII Congreso Argentino de derecho concursal (Mendoza, octubre de 2009) pág. 3.

¹⁰⁰ *Ibidem*, pág. 3.

¹⁰¹ OSSO, María Cristina y TURNIANSKY, Patricia M., *ob. cit.*, pág. 3.

pagar las indemnizaciones de todos los trabajadores que seguramente en su mayoría poseen un privilegio especial y general y que usualmente tienen muchos años de antigüedad generará que sea muy poco lo que pueda repartirse entre los acreedores quirografarios. Es difícil que un tercero quiera asumir gravosos costos laborales, provocando en muchos trabajadores que luego de tantos años no puedan reinsertarse.

“Como primer medida e imprescindible como punto de partida [...], lo que debe analizar el síndico es si la empresa es viable [...]. Aunque esta pauta esté cumplida no podría aconsejar ni evaluar que los trabajadores puedan continuar con la explotación ni siquiera por un tiempo mayor conforme a derecho, porque nuestra ley no contempla el caso y entonces ninguno de los dos objetivos se habrán cumplido”¹⁰².

3. VIABILIDAD DE LA EMPRESA.

“Si la empresa no es viable, si no hay un “negocio”, se estará postergando un final inevitable”¹⁰³, inclusive es posible que se esté agravando la situación de todos los afectados por la crisis de esa empresa.

Se debe tener en cuenta que la viabilidad económica dependerá del capital de trabajo del que se disponga, la posibilidad de modernización de la empresa, la existencia de avales y garantías para negociar con los proveedores y/o para la obtención de financiamiento, entre otras.

El profesional que debe evaluar la viabilidad del ente *“debe tener presente tres principios:*

- *no agravamiento de la crisis;*
- *su reversión y*
- *la finalización de la misma”¹⁰⁴.*

¹⁰² Ibídem, pág. 4.

¹⁰³ TURNIANSKY, Patricia Mirta, ob. cit., pág. 4.

“Su realización requiere una labor de profundo contenido contable, principalmente referida a la auditoría de gestión y evaluación patrimonial, [...] con respecto al proceso de crisis de la empresa, para brindar el adecuado diagnóstico de las causas de su situación; todos aspectos que finalmente se relacionan con la viabilidad empresarial, afectada por los quebrantos y la cesación de pagos”.

Se debe “encontrar la forma de que la empresa continúe pero para que esa continuación sea sería y real, la empresa debe cumplir con los fines que tiene dentro de la sociedad, debe ser una realidad y no una ficción”.

“El procedimiento concursal debe contribuir a facilitar la continuidad de las empresas que pueden ser recuperadas. Se debe tener en cuenta que toda empresa no es susceptible de recuperación. En ningún caso se puede dejar de analizar su viabilidad”.

Además es necesario *“compatibilizar los intereses de los distintos grupos involucrados”* (deudores, acreedores laborales que se fueron de la empresa, acreedores laborales que continúan trabajando, administradores, bancos, clientes, proveedores, organismos de seguridad social, organismos fiscales, competidores, etc.).

4. LA ELABORACIÓN DEL PLAN DE EMPRESA.

“El síndico deberá informar cuál será la actividad a desarrollar en forma detallada y realizar una proyección de los ingresos que se estiman y cuál es el capital de trabajo con el que la misma cuenta, así como si es necesario cerrar algunos de sus establecimientos para hacerla viable, también tendrá en cuenta la relación e inserción de la misma en el mercado y su importancia relativa en orden a la actividad productiva para recuperarla”¹⁰⁵.

“Otro aspecto que deberá considerar es, la posibilidad de iniciar acciones de recomposición patrimonial [...] o si cabe iniciar acciones de responsabilidad contra los administradores que pueden haber sido quienes la condujeron a la quiebra”.

¹⁰⁴ TURNIANSKY, Patricia Mirta, ob. cit., pág. 5.

¹⁰⁵ Ibidem, pág. 9.

“Al momento de emitir una opinión acerca de la continuación de la empresa o por el contrario disponer su liquidación debe tener en cuenta el valor de los activos, la relevancia de las fuentes de trabajo, el orden público, los bienes que pueden ser recuperados y los pasivos que se generarán”¹⁰⁶.

5. INFORME DEL SÍNDICO SEGÚN EL ART. 190 LCQ.

“El informe que debe realizar [...] es a los fines de resolver la continuación de la empresa para ser vendida como empresa en marcha”¹⁰⁷.

“Sería necesario incorporar [...] un informe donde se evaluara la viabilidad de la misma con el objetivo de que esa cooperativa de trabajo siga funcionando y los trabajadores conserven su empleo”.

6. RESPONSABILIDAD DEL SÍNDICO EN LA ADMINISTRACIÓN DE LA COOPERATIVA DE TRABAJO.

“Del texto del art. 192 LCQ surge que el síndico es el administrador de la empresa en marcha, salvo que se articulase esta alternativa mediante la intervención de terceros o de la cooperativa de trabajo, en cuyo caso deberá formalizarse el contrato respectivo, estableciendo las obligaciones del tercero a cargo de la explotación de la empresa”¹⁰⁸.

“Los actos extraordinarios requieren la opinión del síndico y la autorización del juez. La cuestión es entonces articular la gestión empresaria entre la sindicatura y la cooperativa de trabajo confiriéndole a esta última la conducción de los negocios sociales y dejando a la sindicatura la labor de contralor y vigilancia”¹⁰⁹.

¹⁰⁶ OSSO, María Cristina y TURNIANSKY, Patricia M., ob. cit., pág. 5.

¹⁰⁷ *Ibidem*, pág. 5.

¹⁰⁸ JUNYENT BAS, Francisco, Relaciones laborales en la quiebra. Tratado del síndico concursal, 1ª. ed. (Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008) citado por OSSO, María Cristina y TURNIANSKY, Patricia M., El rol del síndico y las cooperativas de trabajo, V Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia y VII Congreso Argentino de derecho concursal (Mendoza, octubre de 2009) pág. 6.

¹⁰⁹ OSSO, María Cristina y TURNIANSKY, Patricia M., ob. cit., pág. 6.

H. ENAJENACIÓN DE LA EMPRESA

“El proceso falencial es esencialmente liquidatorio y el art. 190 “in fine” ratifica que debe concluirse con la venta de la empresa en marcha, de conformidad al art. 205 y concordantes de la LCQ”¹¹⁰.

Aquí, Lorente¹¹¹ señala que *“la segunda cuestión contradictoria con la continuación de la cooperativa está dada por la imposibilidad de los trabajadores de adquirir directamente la empresa”.*

Así, *“en caso de adquisición de la empresa la cooperativa de trabajo es un tercero distinto a la sociedad deudora y que las relaciones laborales quedan definitivamente extinguidas”¹¹².*

1. PAGO DEL PRECIO

Conforme al artículo 205 de la LCQ, el pago de la empresa fallida debe ser en efectivo. *“Así si los trabajadores lograron que el juez decidiera la continuación [...] y si, luego de ello, lograron evitar que un tercero ajeno a la quiebra adquiriera la empresa y/o una unidad productiva de la misma, llegan al punto de ser ellos los “terceros” adquirentes de la empresa, para lo cual necesitarán contar con dinero en efectivo para pagar su valor”¹¹³.*

“La cooperativa debe licitar en iguales condiciones con otros terceros”.

“Para enfrentar el pago del eventual precio existen enunciados legales que no pueden ser ignorados”.

¹¹⁰ JUNYENT BAS, Francisco, Sobre espejos de colores y argucias legales: la necesidad de una interpretación solidaria. Las cooperativas de trabajo en el proceso concursal, en “Publicaciones”, de la Universidad Notarial Argentina Virtual, pág. 15.

¹¹¹ LORENTE, Javier Armando, ob. cit., pág. 12.

¹¹² JUNYENT BAS, Francisco, Sobre espejos de colores y argucias legales: la necesidad de una interpretación solidaria. Las cooperativas de trabajo en el proceso concursal, en “Publicaciones”, de la Universidad Notarial Argentina Virtual, pág. 15.

¹¹³ Ibidem, pág. 15

“En primer lugar, los trabajadores tienen un importante pasivo a su favor conformado por los créditos con privilegio especial y general que pueden aplicar al pago del resto del pasivo o del precio de la empresa si éste fuere positivo”.

“En efecto, así como el art. 211 de la LCQ, permite a los acreedores con garantías reales alegar la compensación como adquirente del bien gravado, este principio debiera poder aplicarse analógicamente para la adquisición de la empresa por los trabajadores, usando a tal fin el importe de sus créditos, art. 241 inc. 2° de la LCQ”.

“Dichos créditos alimentarios con privilegio especial, tienen asiento concreto y se torna viable la compensación referenciada”.

“En igual sentido, cabe recordar que el art. 120 in fine de la LCQ le otorga a todo acreedor que recupera un bien, mediante acción revocatoria, una preferencia especial sobre los mismos. También este principio debería aplicarse sobre el mayor valor que ha obtenido la empresa durante la continuación”.

“En caso de duda sobre el alcance de la norma o de su aplicación analógica debiera darse prioridad a la dignidad del trabajo y a los derechos humanos de los trabajadores al uso o a la acumulación de capital en una correcta ponderación de los valores en juego”.

“La aplicación de la compensación de los créditos es una consecuencia factible con la actual normativa jurídica”.

“En este aspecto, el art. 48 inc. 7° de la LCQ habilita la transferencia del paquete accionario cuando no existe valuación positiva de la empresa, la alternativa es extensiva a la situación de quiebra con continuación”.

“En la continuación de la explotación en la quiebra el juez deberá contar con un informe del síndico sobre la valuación de la empresa que permita habilitar la compensación aludida, pues el único precio real está representado por los créditos de los demás acreedores”¹¹⁴.

¹¹⁴ Ibidem, pág. 16.

En numerosos casos, *“basta que la cooperativa presente un plan de cancelación del pasivo para obtener el derecho a la transferencia de la empresa”*¹¹⁵.

2. LA EXPROPIACIÓN

*“La situación descrita en el apartado anterior ha llevado a que, en diversos casos, se recurra al instituto de la expropiación de la empresa para facilitar la adquisición por parte de la cooperativa”*¹¹⁶.

El tema es dificultoso, *“se requiere la calificación de la “utilidad pública” para que el Estado pueda ejercer la facultad expropiatoria”*¹¹⁷.

Hay quienes sostienen que no hay utilidad pública cuando un grupo de trabajadores persigue la protección de su fuente de empleo.

Además, *“toda expropiación requiere de la correspondiente indemnización que restituya al propietario el valor económico de la cosa expropiada, importe que deberá ser aportado por el Estado”*¹¹⁸.

Esta alternativa no es sencilla de acuerdo a la legislación vigente en Argentina.

¹¹⁵ JUNYENT BAS, Francisco, Sobre espejos de colores y argucias legales: la necesidad de una interpretación solidaria. Las cooperativas de trabajo en el proceso concursal, en “Publicaciones”, de la Universidad Notarial Argentina Virtual, pág. 16.

¹¹⁶ *Ibidem*, pág. 17.

¹¹⁷ *Ibidem*, pág. 17.

¹¹⁸ *Ibidem*, pág. 17.

CAPÍTULO IV

PROYECTOS DE REFORMA

Con relación a la ley concursal se han generado numerosos proyectos de reforma tanto en el Poder Ejecutivo como en el Congreso de la Nación, por separado en ambas Cámaras.

Entre ellos *“se destaca el de los senadores Gerardo Morales y Alicia Mastandrea, quienes reintrodujeron en el Senado de la Nación, bajo el número S-3085/07, un proyecto de modificación a la ley de concursos y al articulado que regla la continuidad de la empresa por la cooperativa de trabajo que oportunamente fuera analizado y elevado copia al Congreso de la Nación”*¹¹⁹.

“Al fundar el proyecto, los legisladores expresaron que a partir de la década de los noventa y, con mucha más fuerza, desde el inicio del nuevo milenio comenzó a desarrollarse en nuestro país un fenómeno inédito en el mercado laboral, como es la recuperación y gestión de fábricas en proceso de quiebra por parte de los propios trabajadores”.

“El principal objetivo de esta modalidad es muy claro: preservar la fuente de trabajo, asegurando la continuidad laboral”.

*“En diciembre de 2004 un proyecto de ley del diputado nacional Polino fue debatido en el marco de la Comisión de Legislación Laboral de la Cámara de Diputados. El mismo obtuvo dictamen y fue aprobado por unanimidad de todos los bloques en el recinto”*¹²⁰.

¹¹⁹ JUNYENT BAS, Francisco, El debate sobre las cooperativas de trabajo, V Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia y VII Congreso Argentino de derecho concursal (Mendoza, octubre de 2009) pág. 8.

¹²⁰ JUNYENT BAS, Francisco, Sobre espejos de colores y argucias legales: la necesidad de una interpretación solidaria. Las cooperativas de trabajo en el proceso concursal, en “Publicaciones”, de la Universidad Notarial Argentina Virtual, pág. 8.

“Girado a la Cámara de Senadores, no fue debatido y - finalmente - fue remitido al archivo por haber caducado”.

“En consecuencia, los senadores Morales y Mastandrea reingresaron el proyecto con el objeto de recolectar información, experiencias y opiniones de diversos sectores”.

“Los legisladores expresan que es totalmente factible de modificaciones y ampliaciones que la enriquezcan y que precisen acabadamente su alcance”.

“En ese sentido, la Comisión de Trabajo y Previsión Social realizó una primera reunión sobre esta cuestión [...], con la presencia de representantes de empresas recuperadas por trabajadores, quienes manifestaron la necesidad de contar con una ley sobre el particular”.

“En la actualidad el proyecto ha sido reformulado por la diputada Donda con algunas adiciones y ajustes”. El mismo ha ingresado por Diputados mediante el expediente 3233-D-2009.

A. PROYECTO DE REFORMA DEL 17 DE MARZO DE 2.010.

Con fecha 17 de marzo de 2010, el Poder Ejecutivo Nacional remitió al Congreso un nuevo proyecto de reforma a la ley concursal destinado a modificar el régimen de participación de las cooperativas de trabajo en los concursos. El mismo *“reconoce precedentes en diversas iniciativas de las distintas bancadas que integran el Parlamento desde hace 10 años”*¹²¹. Actualmente el proyecto cuenta con media sanción.

Para autores como Junyent Bas, *“resulta plausible que el legislador introduzca en el derecho concursal normas que tiendan a procurar un desarrollo armónico de la población y que procure mantener estable una fuente de ingresos mediante la reactivación [...] de empresas viables, evitando su liquidación”.*

¹²¹ JUNYENT BAS, Francisco, Una historia sin fin. Otra vez sobre la reforma de la ley concursal en materia de cooperativas de trabajo., en “El Derecho”, pág. 1.

Es necesario destacar los siguientes puntos:

✓ Se autoriza a la cooperativa de trabajo para *“intervenir en la etapa de “concurencia”, que regla el “salvataje” del art.48 de la L.C. con la finalidad de obtener un acuerdo con los acreedores y, consecuentemente, legitimarse para la transferencia accionaria que les permita a los trabajadores ser “los nuevos dueños” del emprendimiento”*.

✓ *“Se articula la legitimación de los asalariados, asociados como cooperativa de trabajo, para gestionar la explotación de la empresa en la quiebra de la empresa”*.

✓ *“Se otorga a los trabajadores [...] el derecho de licitar o comprar la empresa compensando sus créditos privilegiados y pactando la modalidad para el pago del precio”*.

✓ *“Se propone la regulación expresa de los intereses de los créditos laborales proyectándose la nueva redacción del art. 129 para que este tipo de acreencias privilegiadas no se “cristalice”, sino que [...] los intereses prosigan en la medida del producido del asiento que los tutela”. (mercaderías y maquinarias de propiedad de la empresa en crisis). El proyecto modifica lo relativo al régimen de suspensión de intereses después de la quiebra, estableciendo que los créditos laborales devengarán intereses compensatorios durante la quiebra equiparándolos a los créditos con garantías reales.*

✓ Se *“habilita la venta directa siempre que la cooperativa sea la continuadora de la explotación y no resulten convenientes la licitación o la subasta de la empresa en marcha por la naturaleza de la explotación o la frustración de las otras modalidades liquidativas”¹²²*.

¹²² JUNYENT BAS, Francisco, Una historia sin fin. Otra vez sobre la reforma de la ley concursal en materia de cooperativas de trabajo., en “El Derecho”, pág. 2.

1. ASPECTOS QUE MOTIVAN A LA REFORMA.

a) La sociedad se ve beneficiada con una empresa recuperada

La recuperación de las empresas en crisis constituye una alternativa de mantenimiento de las fuentes de trabajo que incide en la actividad económica y productiva:

- ✓ mejorando la situación social de grandes sectores de la población;
- ✓ favoreciendo los ingresos de los trabajadores;
- ✓ incrementando el consumo interno;

disminuyendo los índices de desocupación; todo lo cual, permite también bajar los índices de deserción escolar, evitar el crecimiento de la delincuencia, y propender a un mayor grado de homeostasis del sistema social con menor tasa de conductas o subculturas desviadas.

b) La relación entre el hombre y el capital.

El rechazo de las cooperativas de trabajo constituye un modo de discriminación. El proyecto de ley permite reordenar las relaciones entre el capital y el trabajo mediante la inserción de las cooperativas de trabajo.

Un justo orden de valores lleva a afirmar la primacía del hombre sobre las cosas y del trabajo humano sobre el "capital" o conjunto de medios productivos.

La primacía del trabajo sobre el capital exige una correcta gestión de los medios productivos para mantener y crear puestos de trabajo. Las cooperativas de trabajo, lejos de ser un instrumento de enfrentamiento social, se fundan en la cooperación y colaboración y este sustento axiológico debe ser adecuadamente visualizado.

2. LA INTERVENCIÓN DE LA COOPERATIVA EN EL “SALVATAJE” DEL ART. 48 LCQ

Ley 24.522	Proyecto de reforma
<p>Inc. 1) Apertura de un registro. Dentro de los dos (2) días el juez dispondrá la apertura de un registro en el expediente para que dentro del plazo de cinco (5) días se inscriban los acreedores y terceros interesados en la adquisición de las acciones o cuotas representativas del capital social de la concursada, a efectos de formular propuesta de acuerdo preventivo. Al disponer la apertura del registro el juez determinará un importe para afrontar el pago de los edictos. Al inscribirse en el registro, dicho importe deberá ser depositado por los interesados en formular propuestas de acuerdo.</p>	<p><i>ART 1: Sustituyese el inc. 1º del artículo 48 de la ley nº 24522 y sus modificatorias, de Concursos y Quiebras por el siguiente:</i></p> <p>Inc. 1) Apertura de un registro. Dentro de los DOS (2) días el juez dispondrá la apertura de un registro en el expediente para que dentro del plazo de CINCO (5) días se inscriban acreedores, <i>la cooperativa de trabajo de la misma empresa –si existiere-</i> y terceros interesados en la adquisición de las acciones o cuotas representativas del capital social de la concursada, a efectos de formular propuestas de acuerdo preventivo. Al disponer la apertura del registro el juez determinará un importe para afrontar el pago de los edictos. Al inscribirse en el registro, dicho importe deberá ser depositado por los interesados en formular propuestas de acuerdo.</p>

La reforma legitima a la cooperativa de trabajo “de la misma empresa” para anotarse como “cramdista”, es decir, como interesada para proponer acuerdo a los acreedores concurrentes al concurso preventivo y, consecuentemente, en caso de lograr las conformidades correspondientes, requerir la transferencia del paquete accionario que le permita ser la nueva titular de la empresa. En consecuencia, no será necesario esperar la quiebra de la concursada para que los asalariados intenten el saneamiento y recuperación del establecimiento.

Esta alternativa está vigente con el actual esquema normativo y el “agregado” tiende simplemente a dar mayor claridad.

Una vez obtenida la confianza y consecuente conformidad del pasivo concordatario por parte de la cooperativa de trabajadores, la transferencia empresaria seguirá las pautas del art. 48 en orden a la valuación del paquete

accionario y las distintas alternativas de pago que actualmente se encuentran vigentes para “titulizar” a la entidad solidaria.

3. TRES ALTERNATIVAS DE CONTINUACIÓN DE LA EMPRESA.

a) Locación total o parcial.

Ley 24.522	Proyecto de reforma
<p>Art. 187 - Propuestas y condiciones del Contrato. De acuerdo con las circunstancias el juez puede requerir que se presenten diversas propuestas mediante el procedimiento que estime más seguro y eficiente y que se ofrezcan garantías.</p> <p>Los términos en que el tercero deba efectuar sus prestaciones se consideran esenciales y el incumplimiento produce de pleno derecho la resolución del contrato.</p> <p>Al vencer el plazo o resolverse el contrato, el juez debe disponer la inmediata restitución del bien sin trámite ni recurso alguno.</p>	<p><i>ART. 3: Sustitúyase el artículo 187 de la ley 24522 y sus modificatorias, de Concursos y Quiebras por el siguiente:</i></p> <p>Artículo 187.- Propuestas y condiciones del Contrato. De acuerdo con las circunstancias el juez puede requerir que se presenten diversas propuestas mediante el procedimiento que estime más seguro y eficiente y que se ofrezcan garantías.</p> <p><i>La cooperativa de trabajo del mismo establecimiento podrá proponer contrato. En este caso se admitirá que garantice el contrato en todo o en parte con los créditos laborales de sus asociados pendientes de cobro en la quiebra. La sindicatura fiscalizará el cumplimiento de las obligaciones contractuales; a estos fines, está autorizada para ingresar al establecimiento para controlar la conservación de los bienes y fiscalizar la contabilidad en lo pertinente al interés del concurso.</i></p> <p>Los términos en que el tercero deba efectuar sus prestaciones se consideran esenciales, y el incumplimiento produce de pleno derecho la resolución del contrato.</p> <p>Al vencer el plazo o resolverse el contrato, el juez debe disponer la inmediata restitución del bien sin trámite ni recurso alguno.</p>

El nuevo artículo permite que, aún cuando no se haya decidido la continuación de la explotación de la empresa en general, el síndico puede contratar

la explotación de determinados bienes y/o establecimientos, poniendo las condiciones a consideración del juez concursal. La entidad puede proponer contrato de locación del establecimiento o de los activos de la sociedad que permitan lo que la doctrina ha denominado “una continuación atípica”.

La cooperativa de trabajo también puede proponerse como locataria para proseguir con algún aspecto del emprendimiento, ya sea, mediante el alquiler de ciertos activos o la prosecución de la actividad de algunos de los establecimientos.

En todos los casos la sindicatura fiscaliza el cumplimiento de las obligaciones contractuales y está autorizada para ingresar al establecimiento para controlar la labor empresaria.

El mantenimiento de una empresa, aún cuando sea parcialmente, implica un mayor y mejor valor que su desguace y posterior liquidación.

b) Continuación inmediata.

Ley 24.522	Proyecto de reforma
<p>Art. 189 - Continuación inmediata. El síndico puede continuar de inmediato con la explotación de la empresa o alguno de sus establecimientos <i>sólo excepcionalmente</i> si de la interrupción pudiera resultar <i>con evidencia</i> un daño grave al interés de los acreedores y a la conservación del patrimonio. Debe ponerlo en conocimiento del juez dentro de las 24 (veinticuatro) horas.</p> <p>El juez puede adoptar las medidas que estime pertinentes, incluso la cesación de la explotación, con reserva de lo expuesto en los párrafos siguientes.</p> <p>Empresas que prestan servicios públicos</p> <p>Las disposiciones del párrafo</p>	<p><i>ART. 4: Sustitúyase el primer párrafo del artículo 189 de la ley 24522 y sus modificatorias, de Concursos y Quiebras por el siguiente:</i></p> <p>Artículo 189.- Continuación inmediata. El síndico puede continuar de inmediato con la explotación de la empresa o alguno de sus establecimientos si de la interrupción pudiera resultar un daño grave al interés de los acreedores, a la conservación del patrimonio, <i>si se interrumpiera un ciclo de producción que puede concluirse, o entiende que el emprendimiento resulta económicamente viable. También la conservación de la fuente de trabajo habilita la continuación inmediata de la explotación de la empresa o de alguno de sus establecimientos, si las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales, organizados en</i></p>

<p>precedente y las demás de esta sección se aplican a la quiebra de empresas que explotan servicios públicos imprescindibles con las siguientes normas particulares:</p> <p>1) debe comunicarse la sentencia de quiebra a la autoridad que ha otorgado la concesión o a la que sea pertinente;</p> <p>2) si el juez decide en los términos del artículo 191 que la continuación de la explotación de la empresa no es posible, debe comunicarlo a la autoridad pertinente;</p> <p>3) la autoridad competente puede disponer lo que estime conveniente para asegurar la prestación del servicio; las obligaciones que resulten de esa prestación son ajenas a la quiebra;</p> <p>4) la cesación efectiva de la explotación no puede producirse antes de pasados 30 (treinta) días de la comunicación prevista en el inciso 2).</p>	<p><i>cooperativa, incluso en formación, la soliciten al síndico o al juez, si aquél todavía no se hubiese hecho cargo, a partir de la sentencia de quiebra y hasta cinco días luego de la última publicación de edictos en el diario oficial que corresponda a la jurisdicción del establecimiento. El síndico debe ponerlo en conocimiento del juez dentro de las veinticuatro (24) horas. El juez puede adoptar las medidas que estime pertinentes, incluso la cesación de la explotación, con reserva de lo expuesto en los párrafos siguientes.</i></p> <p>Empresas que prestan servicios públicos</p> <p>Las disposiciones del párrafo precedente y las demás de esta sección se aplican a la quiebra de empresas que explotan servicios públicos imprescindibles con las siguientes normas particulares:</p> <p>1) debe comunicarse la sentencia de quiebra a la autoridad que ha otorgado la concesión o a la que sea pertinente;</p> <p>2) si el juez decide en los términos del artículo 191 que la continuación de la explotación de la empresa no es posible, debe comunicarlo a la autoridad pertinente;</p> <p>3) la autoridad competente puede disponer lo que estime conveniente para asegurar la prestación del servicio; las obligaciones que resulten de esa prestación son ajenas a la quiebra;</p> <p>4) la cesación efectiva de la explotación no puede producirse antes de pasados 30 (treinta) días de la comunicación prevista en el inciso 2).</p>
--	--

Se habilita en forma expresa a la continuación inmediata de la explotación de la empresa o de alguno de los establecimientos por el personal en actividad, sin tener que esperar el trámite común reglado en el art. 190 de la L.C.

El modalizador fundamental que habilita la continuación de la empresa es su viabilidad y su relevancia como fuente de trabajo, todas las otras alternativas dependen justamente de la real posibilidad de que el emprendimiento se sustente económicamente, como así también, asegure el empleo en el entramado social y productivo del país.

La norma mejora el actual texto del art. 189 de la L.C.Q. al eliminar el carácter excepcional de la continuación y, establecer como directriz central del mantenimiento de la explotación la viabilidad de la empresa y su resguardo como fuente de trabajo.

c) Continuación “ordinaria”.

Ley 24.522	Proyecto de reforma
<p>Art. 190 - Trámite común para todos los procesos. En toda quiebra, aun las comprendidas en el artículo precedente, el síndico debe informar al juez dentro de los veinte (20) días corridos contados a partir de la aceptación del cargo, sobre la posibilidad excepcional de continuar con la explotación de la empresa del fallido o de alguno de sus establecimientos y la conveniencia de enajenarlos en marcha.</p> <p>En la continuidad de la empresa se tomará en consideración el pedido formal de los trabajadores en relación de dependencia que representen las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales quienes deberán actuar en el período de continuidad bajo la forma de una cooperativa de trabajo.</p> <p>El término de la continuidad de la empresa, cualquiera sea su causa, no hace nacer el derecho a nuevas indemnizaciones laborales.</p> <p>El informe del síndico debe expedirse concretamente sobre los siguientes aspectos: 1) La</p>	<p><i>ART. 5: Sustitúyese el artículo 190 de la ley 24522 y sus modificatorias, de Concursos y Quiebras por el siguiente:</i></p> <p>Artículo 190.- Trámite común para todos los procesos. En toda quiebra, aún las comprendidas en el artículo precedente, el síndico debe informar al juez dentro de los veinte (20) días corridos contados a partir de la aceptación del cargo, sobre la posibilidad de continuar con la explotación de la empresa del fallido o de alguno de sus establecimientos y la conveniencia de enajenarlos en marcha.</p> <p>En la continuidad de la empresa se tomará en consideración el pedido formal de los trabajadores en relación de dependencia que representen las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales quienes deberán actuar en el período de continuidad bajo la forma de una cooperativa de trabajo.</p> <p><i>A estos fines deberá presentar en el plazo de veinte (20) días, a partir del pedido formal, un proyecto de explotación conteniendo las proyecciones referentes a la actividad económica que desarrollará, del que se dará traslado al síndico para que</i></p>

posibilidad de mantener la explotación sin contraer nuevos pasivos; 2) la ventaja que resultaría para los acreedores de la enajenación de la empresa en marcha; 3) la ventaja que pudiere resultar para terceros del mantenimiento de la actividad; 4) el plan de explotación, acompañado de un presupuesto de recursos, debidamente fundado; 5) los contratos en curso de ejecución que deben mantenerse; 6) en su caso, las reorganizaciones o modificaciones que deben realizarse en la empresa para hacer económicamente viable su explotación; 7) los colaboradores que necesitará para la administración de la explotación; 8) explicar el modo en que se pretende cancelar el pasivo preexistente.

El juez, a los efectos del presente artículo y en el marco de las facultades del artículo 274, podrá de manera fundada extender los plazos que se prevén en la ley para la continuidad de la empresa, en la medida que ello fuere razonable para garantizar la liquidación de cada establecimiento como unidad de negocio y con la explotación en marcha.

en el plazo de cinco (5) días emita opinión al respecto.

El término de la continuidad de la empresa, cualquiera sea su causa, no hace nacer el derecho a nuevas indemnizaciones laborales.

El informe del síndico debe expedirse concretamente sobre los siguientes aspectos: 1) La posibilidad de mantener la explotación sin contraer nuevos pasivos, *salvo los mínimos necesarios para el giro de la explotación de la empresa o establecimiento*; 2) La ventaja que resultaría para los acreedores de la enajenación de la empresa en marcha; 3) La ventaja que pudiere resultar para terceros del mantenimiento de la actividad; 4) El plan de explotación, acompañado de un presupuesto de recursos, debidamente fundado; 5) Los contratos en curso de ejecución que deben mantenerse; 6) En su caso, las reorganizaciones o modificaciones que deben realizarse en la empresa para hacer económicamente viable su explotación; 7) Los colaboradores que necesitará para la administración de la explotación; 8) Explicar el modo en que se pretende cancelar el pasivo preexistente.

En caso de disidencias o duda respecto de la continuación de la explotación, el juez, si lo estima necesario, puede convocar a una audiencia a los intervinientes en la articulación y al síndico, para que comparezcan a ella, con toda la prueba de que intenten valerse. El juez a los efectos del presente artículo y en el marco de las facultades del artículo 274, podrá de manera fundada extender los plazos que se prevén en la ley para la continuidad de la empresa, en la medida que ello fuere razonable para garantizar la liquidación de cada establecimiento como unidad de negocio y con la explotación en marcha.

La reforma mantiene el actual texto del art. 190 en orden a la legitimación de la cooperativa para requerir la continuación en todos los procesos falenciales en donde se encuentre de por medio el mantenimiento de la fuente de trabajo, a cuyo fin deberá presentar un programa de explotación conteniendo las proyecciones referentes a la actividad económica, del que se dará traslado al síndico para que emita opinión al respecto.

El síndico sigue siendo una “pieza fundamental” pues, es el órgano técnico que debe auxiliar al juez emitiendo opinión sobre la viabilidad de la explotación.

Debe emitir opinión fundada sobre el plan de explotación presentado por los trabajadores, requisito que predica no solo la necesidad de la viabilidad empresarial, sino que, asegura la seriedad del requerimiento.

Desde esta perspectiva el plan de explotación constituye el mejor modo de asegurar la aptitud productiva de la empresa, la relevancia de la explotación empresarial y las ventajas que se derivan del mantenimiento de la actividad.

La norma tiene un alto grado de razonabilidad, ya que, impone en caso de disidencias o dudas una audiencia a los fines de resolver la continuación de la explotación.

Los trabajadores tienen plena conciencia que la única forma de asegurarse la continuación es por la vía legal instaurada por la ley. De esta forma, se desactiva toda actitud “violenta” como las conocidas “tomas de fábricas” que reconocen como génesis la ausencia de tutela legal.

La reforma proyectada torna operativa la tutela del art. 14 bis de la Carta Magna: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita (...)”

4. FACULTADES DEL JUEZ EN LA CONTINUACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN.

Ley 24522	Proyecto de Reforma
<p>Artículo 191.- Autorización de la continuación. La autorización para continuar con la actividad de la empresa del fallido o de alguno de sus establecimientos será dada por el juez en caso de que de su interrupción pudiera emanar una grave disminución del valor de realización, se interrumpiera un ciclo de producción que puede concluirse.</p> <p>En su autorización el juez debe pronunciarse explícitamente por lo menos sobre:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) El plan de la explotación, para lo cual podrá hacerse asesorar por expertos o entidades especializadas; 2) El plazo por el que continuará la explotación, <i>el que no podrá exceder el necesario para la enajenación de la empresa</i>; este plazo podrá ser prorrogado por una sola vez por resolución fundada; 3) La cantidad y calificación profesional del personal que continuará afectado a la explotación; 4) Los bienes que pueden emplearse; 5) La designación o no de uno o más coadministradores; y la autorización al síndico para contratar colaboradores de la administración; 6) Los contratos en curso de ejecución que se mantendrán; los demás quedarán resueltos; 7) El tipo y periodicidad de la información que deberá suministrar el síndico y, en su caso, el coadministrador o la cooperativa de trabajo. <p>Esta resolución deberá ser</p>	<p><i>ART. 6: Sustitúyese el artículo 190 de la ley 24522 y sus modificatorias, de Concursos y Quiebras por el siguiente:</i></p> <p>Artículo 191.- Autorización de la continuación. La autorización para continuar con la actividad de la empresa del fallido o de alguno de sus establecimientos será dada por el juez en caso de que de su interrupción pudiera emanar una grave disminución del valor de realización, se interrumpiera un ciclo de producción que puede concluirse <i>o en aquellos casos en que la estimare viable económicamente.</i></p> <p>En su autorización el juez debe pronunciarse explícitamente por lo menos sobre:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) El plan de la explotación, para lo cual podrá hacerse asesorar por expertos o entidades especializadas; 2) El plazo por el que continuará la explotación, <i>a estos fines se tomará en cuenta el ciclo productivo y el tiempo necesario para la enajenación de la empresa o establecimiento</i>; este plazo podrá ser prorrogado por una sola vez por resolución fundada; 3) La cantidad y calificación profesional del personal que continuará afectado a la explotación; 4) Los bienes que pueden emplearse; 5) La designación o no de uno o más coadministradores; y la autorización al síndico para contratar colaboradores de la administración; 6) Los contratos en curso de ejecución que se mantendrán; los demás quedarán resueltos; 7) El tipo y periodicidad de la

<p>dictada dentro de los diez (10) días posteriores a la presentación del informe de la sindicatura previsto en el artículo 190. La resolución que rechace la continuación de la explotación es apelable por el síndico.</p>	<p>información que deberá suministrar el síndico y, en su caso, el coadministrador o la cooperativa de trabajo.</p> <p>Esta resolución deberá ser dictada dentro de los diez (10) días posteriores a la presentación del informe de la sindicatura previsto en el artículo 190. La resolución que rechace la continuación de la explotación es apelable por el síndico y la cooperativa de trabajo.</p>
--	---

El juez es la única autoridad que puede resolver la continuación cuando estime que la explotación de la empresa es **económicamente viable**.

Debe quedar bien en claro que siempre la continuación de la empresa concluye con su enajenación de conformidad al texto de los art. 203 y siguientes de la ley concursal.

5. RÉGIMEN DE ADMINISTRACIÓN Y EXPLOTACIÓN.

Los nuevos artículos 192, 195, 196 y 197 de la Ley de Concursos y Quiebras reglan congruentemente el sistema de administración y explotación al mantener la facultad del síndico o de la cooperativa de trabajo de gestionar la empresa mediante todos los actos de administración ordinaria que correspondan.

Ley 24522	Proyecto de Reforma
<p>Artículo 192.- Régimen aplicable. El síndico o el coadministrador, de acuerdo a lo que haya resuelto el juez, se consideran:</p> <p>1) Autorizados para realizar todos los actos de administración ordinaria que correspondan a la continuación de la explotación;</p> <p>2) Necesitan autorización judicial para los actos que excedan dicha administración, la que sólo será</p>	<p><i>ART. 7: Sustitúyese el artículo 192 de la ley 24522 y sus modificatorias, de Concursos y Quiebras por el siguiente:</i></p> <p>Artículo 192.- Régimen aplicable. El síndico o el coadministrador, de acuerdo a lo que haya resuelto el juez, se consideran:</p> <p>1) Autorizados para realizar todos los actos de administración ordinaria que correspondan a la continuación de la explotación;</p> <p>2) Necesitan autorización judicial para los actos que excedan dicha administración, la que sólo será</p>

<p>otorgada en caso de necesidad y urgencia evidentes;</p> <p>3) En dicho caso el juez puede autorizar la constitución de garantías especiales cuando resulte indispensable para asegurar la continuidad de la explotación;</p> <p>4) Las obligaciones legalmente contraídas por el responsable de la explotación gozan de la preferencia de los acreedores del concurso;</p> <p>5) En caso de revocación o extinción de la quiebra, el deudor asume de pleno derecho las obligaciones contraídas legalmente por el responsable de la explotación;</p> <p>6) Sólo podrá disponerse de los bienes afectados con privilegio especial desinteresando al acreedor preferente o sustituyendo dichos bienes por otros de valor equivalente. Conclusión anticipada. El juez puede poner fin a la continuación de la explotación antes del vencimiento del plazo fijado si ella resultare deficitaria o de cualquier otro modo resultare perjuicio para los acreedores.</p>	<p>otorgada en caso de necesidad y urgencia evidentes;</p> <p>3) En dicho caso el juez puede autorizar la constitución de garantías especiales cuando resulte indispensable para asegurar la continuidad de la explotación;</p> <p>4) Las obligaciones legalmente contraídas por el responsable de la explotación gozan de la preferencia de los acreedores del concurso;</p> <p>5) En caso de revocación o extinción de la quiebra, el deudor asume de pleno derecho las obligaciones contraídas legalmente por el responsable de la explotación;</p> <p>6) Sólo podrá disponerse de los bienes afectados con privilegio especial desinteresando al acreedor preferente o sustituyendo dichos bienes por otros de valor equivalente. <i>En caso que la explotación de la empresa o de alguno de los establecimientos se encuentre a cargo de la cooperativa de trabajo será aplicable el presente artículo, con excepción del inciso 4).</i> Conclusión anticipada. El juez puede poner fin a la continuación de la explotación antes del vencimiento del plazo fijado si ella resultare deficitaria o de cualquier otro modo resultare perjuicio para los acreedores.</p>
---	---

Tanto la sindicatura como la cooperativa, deberán requerir autorización judicial para los actos que excedan la administración ordinaria.

Siempre es el órgano jurisdiccional quien resuelve el grado y extensión del modo de explotación.

El riesgo empresarial siempre está a cargo de la cooperativa de trabajo, pues, cuando ésta es la titular de la explotación las obligaciones que contraiga son a su exclusivo cargo y no gozan de la preferencia de los acreedores del concurso, contrariamente a lo que se dispone cuando el síndico es el continuador.

El art. 192 in fine se relaciona con que el sistema de continuación de la empresa siempre debe estar enderezado a un resultado positivo, o sea, no deficitario y tampoco debe perjudicar a los acreedores.

La sola existencia de la cooperativa de trabajo no justifica la continuación empresaria, sino que, los trabajadores deberán preocuparse por llevar a cabo una gestión que respete la planificación oportunamente presentada como sustento de la explotación.

6. LA SITUACIÓN DE LOS ACREEDORES HIPOTECARIOS Y PRENDARIOS.

Ley 24522	Proyecto de Reforma
<p>Artículo 195. Hipoteca y prenda en la continuación de la empresa. En caso de continuación de la empresa, los acreedores hipotecarios o prendarios no pueden utilizar el derecho a que se refieren los artículos 126 segunda parte, y 209, cuando los créditos no se hallen vencidos a la fecha de la declaración, y el síndico satisfaga las obligaciones posteriores en tiempo debido. Son nulos los pactos contrarios a esta disposición.</p>	<p><i>ART. 8: Sustitúyese el artículo 195 de la ley 24522 y sus modificatorias, de Concursos y Quiebras por el siguiente:</i></p> <p>Artículo 195. Hipoteca y prenda en la continuación de la empresa. En caso de continuación de la empresa, los acreedores hipotecarios o prendarios no pueden utilizar el derecho a que se refieren los artículos 126 segunda parte, y 209, <i>sobre los bienes necesarios para la explotación, en los siguientes casos:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Cuando los créditos no se hallen vencidos a la fecha de la declaración, y el síndico o la cooperativa de trabajo satisfaga las obligaciones posteriores en tiempo debido; 2) <i>Cuando los créditos se hallen vencidos a la fecha de la declaración, mientras no cuenten con resolución firme que acredite su calidad de acreedor hipotecario o prendario;</i> 3) <i>Cuando exista conformidad del acreedor hipotecario o prendario para la suspensión de la ejecución. Son nulos los pactos contrarios a esta disposición;</i> 4) <i>4) Por decisión fundada y a pedido de la Cooperativa de trabajadores, el juez de la quiebra podrá suspender las ejecuciones</i>

	<i>hipotecarias y/o prendarias por un plazo de hasta Dos (2) años. 5)</i>
--	---

La norma sólo afecta a los acreedores prendarios e hipotecarios en cuanto exista continuación de la empresa y se trate de bienes necesarios para dicha explotación.

La suspensión, además de limitarse al plazo de un año, requiere fundamentación suficiente, la que puede ser revisada ante el tribunal de grado.

No puede señalarse que haya un desmedro del derecho del acreedor hipotecario o prendario, pues, en última instancia será siempre el tribunal concursal el que deberá decidir sobre el sentido y el alcance de la eventual suspensión de la ejecución.

7. QUIEBRA, CONTRATO DE TRABAJO Y ADQUISICIÓN DE LA EMPRESA.

- a) Obligaciones laborales del adquirente de la empresa.

Ley 24522	Proyecto de Reforma
<p>Art. 196. Obligaciones laborales del adquirente de la empresa. La quiebra no produce la disolución del contrato de trabajo, sino su suspensión de pleno derecho por el término de 60 (sesenta) días corridos.</p> <p>Vencido ese plazo sin que se hubiera decidido la continuación de la empresa, el contrato queda disuelto a la fecha de declaración en quiebra y los créditos que deriven de él se pueden verificar conforme con lo dispuesto en los artículos 241, inciso 2), y 246, inciso 1).</p> <p>Si dentro de ese término se</p>	<p><i>ART. 9: Incorpórase como último párrafo del artículo 196 de la Ley nº 24522 y sus modificatorias, de Concursos y Quiebras, el siguiente:</i></p> <p>Art. 196. Obligaciones laborales del adquirente de la empresa. La quiebra no produce la disolución del contrato de trabajo, sino su suspensión de pleno derecho por el término de sesenta (60) días corridos.</p> <p>Vencido ese plazo sin que se hubiera decidido la continuación de la empresa, el contrato queda disuelto a la fecha de la declaración de quiebra y los créditos que deriven de él se pueden verificar conforme con lo dispuesto en los arts. 241 inc. 2) y 246 inc. 1).</p> <p>Si dentro de ese término se</p>

<p>decide la continuación de la explotación, se considerará que se reconduce parcialmente el contrato de trabajo con derecho por parte del trabajador de solicitar verificación de los rubros indemnizatorios devengados. Los que se devenguen durante el período de continuación de la explotación se adicionarán a éstos. Aun cuando no se reinicie efectivamente la labor, los dependientes tienen derecho a percibir sus haberes.</p>	<p>decide la continuación de la explotación, se considerará que se reconduce parcialmente el contrato de trabajo con derecho por parte del trabajador de solicitar verificación de los rubros indemnizatorios devengados. Los que se devenguen durante el período de continuación de la explotación se adicionarán a éstos. Aún cuando no se reinicie efectivamente la labor, los dependientes tienen derecho a percibir sus haberes.</p> <p><i>No será de aplicación el párrafo anterior para el caso que la continuidad de la explotación sea a cargo de una cooperativa de trabajadores o cooperativa de trabajo.</i></p>
---	--

b) Elección del personal.

Ley 24522	Proyecto de Reforma
<p>Art. 197 - Elección del personal. Resuelta la continuación de la empresa, el síndico debe decidir, dentro de los 10 (diez) días corridos a partir de la resolución respectiva, que dependientes deben cesar definitivamente ante la reorganización de las tareas.</p> <p>En ese caso se deben respetar las normas comunes y los dependientes despedidos tienen derecho a verificación en la quiebra. Los que continúan en sus funciones también pueden solicitar verificación de sus acreencias. Para todos los efectos legales se considera que la cesación de la relación laboral se ha producido por quiebra.</p>	<p><i>ART. 10: Incorpórase como último párrafo del artículo 197 de la Ley nº 24522 y sus modificatorias, de Concursos y Quiebras, el siguiente:</i></p> <p>Art. 197 Elección del personal. Resuelta la continuación de la empresa, el síndico debe decidir, dentro de los diez (10) días corridos a partir de la resolución respectiva, que dependientes deben cesar definitivamente ante la reorganización de la empresa.</p> <p>En ese caso se deben respetar las normas comunes y los dependientes despedidos tienen derecho a verificar en la quiebra. Los que continúan en sus funciones también pueden solicitar verificación de sus acreencias. Para todos los efectos legales se considera que la cesación de la relación laboral se ha producido por quiebra.</p> <p><i>No será de aplicación el presente artículo en los casos de continuidad de la explotación a cargo de una</i></p>

	<i>cooperativa de trabajadores o sujeto de derecho constituido por trabajadores de la fallida.</i>
--	--

c) Obligaciones del adquirente como sucesor del concurso.

Ley 24522	Proyecto de Reforma
<p>Artículo 199.- Obligaciones laborales del adquirente de la empresa. El adquirente de la empresa cuya explotación haya continuado, <i>no es considerado sucesor del fallido y del concurso respecto de todos los contratos laborales existentes a la fecha de la transferencia. Los importes adeudados a los dependientes por el fallido o por el concurso, los de carácter indemnizatorio y los derivados de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales con causa u origen anterior a la enajenación, serán objeto de verificación o pago en el concurso, quedando liberado el adquirente respecto de los mismos.</i></p>	<p><i>ART. 11: Sustitúyese el artículo 199 de la ley 24522 y sus modificatorias, de Concursos y Quiebras por el siguiente:</i></p> <p>Artículo 199.- Obligaciones laborales del adquirente de la empresa. El adquirente de la empresa cuya explotación haya continuado <i>sólo será considerado sucesor del concurso con respecto a los derechos laborales de los trabajadores cuya relación se mantuvo en este período. En consecuencia, no es sucesor del fallido sino en ese concepto y los importes adeudados con anterioridad a la quiebra serán objeto de verificación o pago en el concurso. En caso de que la adquirente sea la cooperativa de trabajo deberá estarse al régimen de la ley 20.337.</i></p>

La reforma tutela con el esquema de la sucesión en la relación de empleo a aquellos trabajadores que se mantienen activos en la explotación de la empresa y, por ende, viabiliza la venta de ésta en funcionamiento.

Se advierte que el principio de solidaridad sólo rige para el caso de continuación de la explotación a cargo del síndico y con respecto a los trabajadores cuya relación contractual se mantuvo durante la falencia. No se trata de que el adquirente cargue con todo el pasivo laboral del cual queda liberado y sigue respondiendo el concurso.

En punto a aquellos trabajadores que mantuvieron la empresa en marcha y fueron debidamente seleccionados por la sindicatura, resulta correcta la nueva textura legal en orden al mantenimiento de la solidaridad por parte del adquirente.

En caso de que el adquirente sea la cooperativa de trabajo, no hay solidaridad alguna, pues los trabajadores son asociados y la relación laboral concluyó con la quiebra.

8. LA ENAJENACIÓN DE LA EMPRESA EN MARCHA.

a) Compensación de créditos.

ART 12: Incorpórese como artículo 203 bis de la ley 24522 y sus modificatorias, de Concursos y Quiebras el siguiente:

Artículo 203 bis.- Los trabajadores reunidos en cooperativa de trabajo están habilitados para solicitar la adquisición de conformidad con el artículo 205 inciso 1) y podrán hacer valer en ese procedimiento la compensación con los créditos que le asisten a los trabajadores de la fallida, de conformidad a los artículos 241 inciso 2) y 246 inciso 1) de la ley concursal, no siendo aplicable en este caso la prohibición del artículo 211. El monto de las indemnizaciones será calculado, a los fines de la compensación, de conformidad con el artículo 245 de la ley 20.744 o del Convenio Colectivo de Trabajo correspondiente según el que resultare más conveniente a los trabajadores. El plazo del pago del precio podrá estipularse al momento de efectuarse la venta.

El texto legal articula las siguientes directivas:

✓ La cooperativa de trabajo está legitimada para concurrir al procedimiento de adquisición, ya sea, por vía de licitación, ya sea, por subasta pública.

✓ La cooperativa puede hacer valer como parte de pago del precio la compensación de los créditos laborales de sus integrantes.

✓ El plazo del pago del precio puede estipularse en el momento de efectuarse la venta.

El mantenimiento de la actividad empresarial protege la totalidad de los activos, incluidos los intangibles y la clientela, otorgando un mayor valor que favorece a todos los intervinientes y que redundará en beneficio de los propios acreedores.

La venta de la empresa la ordena el juez, ya sea, por la vía de la licitación, ya sea, por la vía de la subasta pública.

El proyecto facilita la concurrencia de todos los interesados en la adquisición de la empresa, legitimando también, a la cooperativa de trabajo para competir en la licitación y/o subasta.

b) Aspectos referidos a la suspensión de intereses.

Ley 24522	Proyecto de Reforma
Artículo 129.- Suspensión de intereses. La declaración de quiebra suspende el curso de intereses de todo tipo. Sin embargo, los compensatorios devengados con posterioridad que correspondan a créditos amparados por garantías reales pueden ser percibidos hasta el límite del producido del bien gravado después de pagadas las costas, los intereses preferidos anteriores a la	<i>ART. 2: Sustitúyese el artículo 129 de la ley 24522 y sus modificatorias, de Concursos y Quiebras por el siguiente:</i> Artículo 129.- Suspensión de intereses. La declaración de quiebra suspende el curso de intereses de todo tipo. Sin embargo, los compensatorios devengados con posterioridad que correspondan a créditos amparados por garantías reales y <i>créditos laborales</i> pueden ser percibidos hasta el límite del producido del bien gravado después de pagadas las costas, los intereses

quiebra y el capital.	preferidos anteriores a la quiebra y el capital.
-----------------------	--

Se presupone que se está frente a un privilegio especial, o sea, a un crédito que tiene un asiento particular. Se observa el tratamiento igualitario entre los créditos con garantías reales y los créditos laborales.

c) Enajenación de la empresa por licitación o subasta.

Ley 24522	Proyecto de Reforma
<p>Artículo 205.- Enajenación de la empresa por licitación o subasta. La venta de la empresa o de uno o más establecimientos, se efectúa según el siguiente procedimiento:</p> <p>1) El designado para la enajenación, tasa aquello que se proyecta vender en función de su valor probable de realización en el mercado; de esa tasación se corre vista al síndico quien, además, informará el valor a que hace referencia el artículo 206;</p> <p>2) La venta debe ser ordenada por el juez y puede ser efectuada en subasta pública. En ese caso deben cumplirse las formalidades del artículo 206 y las establecidas en los incisos 3), 4) y 5) del presente artículo, en lo pertinente;</p> <p>3) Si el juez ordena la venta, sin recurrir a subasta pública, corresponde al síndico, con asistencia de quien haya sido designado para la enajenación, proyectar un pliego de condiciones en el que debe expresar la base del precio, que será la de la tasación efectuada o la que surja del artículo 206, la que sea mayor, descripción sucinta de los bienes, circunstancias referidas a la locación, en el caso en que el fallido fuere</p>	<p><i>ART. 13: Sustitúyase el artículo 205 de la ley 24522 y sus modificatorias, de Concursos y Quiebras , por el siguiente:</i></p> <p>Artículo 205.- Enajenación de la empresa por licitación o subasta. La venta de la empresa o de uno o más establecimientos, se efectúa según el siguiente procedimiento:</p> <p>1) El designado para la enajenación, tasa aquello que se proyecta vender en función de su valor probable de realización en el mercado, de esa tasación se corre vista a la cooperativa de trabajadores en caso de que ésta se hubiera formado, y al síndico quien, además, informará el valor a que hace referencia el artículo 206;</p> <p>2) <i>En todos los casos comprendidos en el presente artículo, la cooperativa de trabajo podrá igualar la mejor oferta y requerir la adjudicación de la empresa tanto en el caso de subasta o licitación pública;</i></p> <p>3) La venta debe ser ordenada por el juez y puede ser efectuada en subasta pública. En ese caso deben cumplirse las formalidades del artículo 206 y las establecidas en los incisos 3, 4 y 5 del presente artículo, en lo pertinente;</p> <p>4) Si el juez ordena la venta, sin recurrir a subasta pública, corresponde al síndico, con asistencia</p>

<p>locatario, y las demás que considere de interés. La base propuesta no puede ser inferior a la tasación prevista en el inciso 1). Pueden incluirse los créditos pendientes de realización, vinculados con la empresa o establecimiento a venderse, en cuyo caso debe incrementarse prudencialmente la base. La condición de venta debe ser al contado, y el precio deberá ser íntegramente pagado con anterioridad a la toma de posesión, la que no podrá exceder de 20 (veinte) días desde la notificación de la resolución que apruebe la adjudicación.</p> <p>El juez debe decidir el contenido definitivo del pliego, mediante resolución fundada. A tal efecto puede requerir el asesoramiento de especialistas, bancos de inversión, firmas consultoras, u otras entidades calificadas en aspectos técnicos, económicos, financieros y del mercado.</p> <p>Esta resolución debe ser dictada dentro de los 20 (veinte) días posteriores a la presentación del proyecto del síndico;</p> <p>4) Una vez redactado el pliego, se deben publicar edictos por 2 (dos) días, en el diario de publicaciones legales y en otro de gran circulación en jurisdicción del tribunal y, además, en su caso, en el que tenga iguales características en los lugares donde se encuentren ubicados los establecimientos.</p> <p>Los edictos deben indicar sucintamente la ubicación y destino del establecimiento, base de venta y demás condiciones de la operación; deben expresarse el plazo dentro del cual pueden formularse ofertas dirigidas en sobre cerrado al tribunal, y el día y hora en que se procederá a su apertura. El juez puede disponer una mayor publicidad, en el país o en el extranjero, si lo estima conveniente;</p> <p>5) Las ofertas deben presentarse en</p>	<p>de quien haya sido designado para la enajenación, proyectar un pliego de condiciones en el que debe expresar la base del precio, que será la de la tasación efectuada o la que surja del artículo 206, la que sea mayor, descripción sucinta de los bienes, circunstancias referidas a la locación, en el caso en que el fallido fuere locatario, y las demás que considere de interés. La base propuesta no puede ser inferior a la tasación prevista en el inciso 1). Pueden incluirse los créditos pendientes de realización, vinculados con la empresa o establecimiento a venderse, en cuyo caso debe incrementarse prudencialmente la base. La condición de venta debe ser al contado, y el precio deberá ser íntegramente pagado con anterioridad a la toma de posesión, la que no podrá exceder de veinte (20) días desde la notificación de la resolución que apruebe la adjudicación.</p> <p>El juez debe decidir el contenido definitivo del pliego, mediante resolución fundada. A tal efecto puede requerir el asesoramiento de especialistas, bancos de inversión, firmas consultoras, u otras entidades calificadas en aspectos técnicos, económicos, financieros y del mercado.</p> <p>Esta resolución debe ser dictada dentro de los veinte (20) días posteriores a la presentación del proyecto del síndico;</p> <p>5) Una vez redactado el pliego, se debe publicar edictos por dos (2) días, en el diario de publicaciones legales y en otro de gran circulación en jurisdicción del tribunal y, además, en su caso, en el que tenga iguales características en los lugares donde se encuentren ubicados los establecimientos.</p> <p>Los edictos deben indicar sucintamente la ubicación y destino del establecimiento, base de venta y</p>
--	---

<p>sobre cerrado, y contener el nombre, domicilio real y especial constituido dentro de la jurisdicción del tribunal, profesión, edad y estado civil. Deben expresar el precio ofrecido. Tratándose de sociedades, debe acompañarse copia auténtica de su contrato social y de los documentos que acrediten la personería del firmante.</p> <p>El oferente debe acompañar garantía de mantenimiento de oferta equivalente al 10% (diez por ciento) del precio ofrecido, en efectivo, en títulos públicos, o fianza bancaria exigible a primera demanda;</p> <p>6) Los sobres conteniendo las ofertas deben ser abiertos por el juez, en la oportunidad fijada, en presencia del síndico oferentes y acreedores que concurren. Cada oferta debe ser firmada por el secretario, para su individualización, labrándose acta. En caso de empate el juez puede llamar a mejorar ofertas.</p> <p>Las diligencias indicadas en los incisos 1) a 6) de este artículo deben ser cumplidas dentro de los 4 (cuatro) meses de la fecha de la quiebra, o desde que ella quede firme, si se interpuso recurso de reposición. <i>En casos excepcionales, el juez puede ampliar el plazo en 30 (treinta) días, por una sola vez;</i></p> <p>7) <i>La adjudicación debe recaer en la oferta que ofrezca el precio más alto;</i></p> <p>8) Dentro del plazo de 20 (veinte) días, desde la notificación de la resolución definitiva que apruebe la adjudicación, el oferente debe pagar el precio, depositando el importe. Cumplida esta exigencia, el juez debe ordenar que se practiquen las inscripciones pertinentes, y que se otorgue la posesión de lo vendido. Si vencido el plazo el adjudicatario no deposita el precio, pierde su derecho y la garantía de mantenimiento de oferta. En ese caso el juez adjudica a la segunda mejor oferta que supere la</p>	<p>demás condiciones de la operación; debe expresarse el plazo dentro del cual pueden formularse ofertas dirigidas en sobre cerrado al tribunal, y el día y hora en que se procederá a su apertura. El juez puede disponer una mayor publicidad, en el país o en el extranjero, si lo estima conveniente;</p> <p>6) Las ofertas deben presentarse en sobre cerrado, y contener el nombre, domicilio real y especial constituido dentro de la jurisdicción del tribunal, profesión, edad y estado civil. Deben expresar el precio ofrecido. Tratándose de sociedades, debe acompañarse copia auténtica de su contrato social y de los documentos que acrediten la personería del firmante.</p> <p>El oferente debe acompañar garantía de mantenimiento de oferta equivalente al diez por ciento (10 %) del precio ofrecido, en efectivo, en títulos públicos, o fianza bancaria exigible a primera demanda;</p> <p>7) Los sobres conteniendo las ofertas deben ser abiertos por el juez, en la oportunidad fijada, en presencia del síndico, oferentes y acreedores que concurren. Cada oferta debe ser firmada por el secretario, para su individualización, labrándose acta. En caso de empate el juez puede llamar a mejorar ofertas.-</p> <p>Las diligencias indicadas en los incisos 1) a 6) de este artículo deben ser cumplidas dentro de los cuatro (4) meses de la fecha de la quiebra, o desde que ella quede firme si se interpuso recurso de reposición, o desde que haya finalizado la continuación según corresponda para cada caso. <i>El juez puede, por resolución fundada, ampliar el plazo de noventa (90) días;</i></p> <p>8) <i>A los fines de la adjudicación el juez ponderará especialmente el aseguramiento de la continuidad de la explotación empresarial, mediante el plan de empresa pertinente, y la</i></p>
--	---

<p>base;</p> <p>9) Fracasada la primera licitación, en el mismo acto el juez convocará a una segunda licitación, la que se llamará sin base</p>	<p><i>magnitud de la planta de personal que se mantiene en actividad como tutela efectiva de la fuente de trabajo. El plazo para pago del precio podrá estipularse en el pliego de licitación.</i></p> <p>9) Dentro del plazo de veinte (20) días, desde la notificación de la resolución definitiva que apruebe la adjudicación, el oferente debe pagar el precio, depositando el importe. Cumplida esta exigencia, el juez debe ordenar que se practiquen las inscripciones pertinentes, y que se otorgue la posesión de lo vendido. Si vencido el plazo el adjudicatario no deposita el precio, pierde su derecho y la garantía de mantenimiento de oferta. En ese caso el juez adjudica a la segunda mejor oferta que supere la base;</p> <p>10) Fracasada la primera licitación, en el mismo acto el juez convocará a una segunda licitación, la que se llamará sin base.</p>
---	--

Cabe señalar los aspectos relevantes de la norma en cuanto establece las siguientes pautas:

- ✓ La venta de la empresa requiere de su tasación específica mediante la persona designada para la enajenación.
- ✓ La venta puede ser efectuada por licitación o por subasta pública.
- ✓ Existen en todos los casos concurrencia plural debiendo presentarse las ofertas según la modalidad de que se trate.
- ✓ La cooperativa de trabajo tiene el derecho de igualar la oferta.
- ✓ El juez el que debe aprobar en caso de licitación el pliego pertinente, y en caso de subasta, disponer la modalidad concreta de realización, pudiendo a tales fines hacerse asesorar por especialistas y especialmente tener en cuenta la tutela de la fuente de trabajo como lo manda el inc. 8.

✓ El actual esquema permite que el oferente pague el precio estipulando especialmente el plazo.

La cooperativa concurre con todos los interesados al procedimiento de enajenación y resulta claro que si existen terceros inversionistas que desean adquirir la empresa difícilmente los trabajadores puedan competir con las ofertas de los grandes capitales.

La alternativa de la cooperativa de trabajo es económicamente residual. A los fines de la adjudicación el juez ponderará especialmente el aseguramiento de la explotación empresarial, mediante el plan de empresa y teniendo en cuenta la relevancia de la planta de personal como tutela efectiva de la fuente de trabajo. El proyecto mantiene la concurrencia plural en el procedimiento de enajenación.

El art. 205 inc. 2° establece puntualmente que en toda alternativa de venta de la empresa en marcha la cooperativa de trabajo podrá igualar la mejor oferta. Este derecho no aparece irrazonable teniendo presente que los trabajadores, para llegar a la enajenación del establecimiento de que se trate, tienen que haber tenido una actividad productiva relativamente eficaz, pues, de lo contrario, el juez habrá ordenado el cese de la continuación.

Asimismo, no puede ignorarse que si la empresa constituye una organización de alta rentabilidad existirán terceros interesados con mayor poder económico que la cooperativa de trabajo. Las prevenciones de los juristas que critican la reforma carecen de sustento, ya que, las cooperativas serán adquirentes cuando se trate de emprendimientos donde las especiales características de la organización los habilite puntualmente en orden a su capacidad de gestión. De lo contrario, la alternativa de saneamiento exigirá nuevos modos de colaboración.

d) Venta directa.

Ley 24522	Proyecto de Reforma
<p>Art. 213 – Venta Directa. El juez puede disponer la venta directa de bienes, previa vista al síndico, cuando por su naturaleza, su escaso valor o el fracaso de otra forma de enajenación, resultare de utilidad evidente para el concurso.</p> <p>6) En ese caso determina la forma de enajenación, que puede confiar al síndico o a un intermediario, institución o mercado especializados. La venta que realicen requiere aprobación judicial posterior.</p>	<p><i>ART. 14: Sustitúyese el artículo 213 de la Ley nº 24522 y sus modificatorias, de Concursos y Quiebras, por el siguiente:</i></p> <p>Art. 213. Venta Directa. El juez puede disponer la venta directa de bienes previa vista al síndico, a la cooperativa de trabajo para el caso que ésta sea continuadora de la explotación, cuando por su naturaleza, su escaso valor o el fracaso de otra forma de enajenación resultare de utilidad evidente para el concurso. En ese caso determina la forma de enajenación que pueda confiar al síndico a un intermediario, institución o mercado especializado. La venta que realicen requiere aprobación judicial posterior.</p>

La reforma reemplaza el actual artículo 213 y habilita al juez a disponer la venta directa a favor de la cooperativa, cuando ésta haya sido continuadora de la explotación de la empresa, reconociendo en este aspecto una situación excepcional para aquellos casos en que cualquier otra forma de enajenación haya fracasado.

El proyecto sigue manteniendo el régimen de licitación y subasta, en donde puede competir la cooperativa compensando los créditos laborales y pactando el precio.

En casos especiales, también se autoriza la venta directa cuando los trabajadores se encuentren a cargo de la explotación empresarial y ésta alternativa sea la más útil para el resultado de la liquidación falencial.

9. PLAZOS EN LOS CASOS EN QUE EXISTE CONTINUACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN.

Ley 24522	Proyecto de Reforma
<p>Art. 217 – Plazos. Las enajenaciones previstas en los artículos 205 a 213 y 214, parte final, deben ser efectuados dentro de los 4 (cuatro) meses contados desde la fecha de la quiebra, o desde que ella queda firme, si se interpuso recurso de reposición. <i>En casos excepcionales, el juez puede ampliar ese plazo en 30 (treinta) días.</i></p> <p>Sanción El incumplimiento de los plazos previstos en este Capítulo para la enajenación de los bienes o cumplimiento de las diligencias necesarias para ello da lugar a la remoción automática del síndico y del martillero o la persona designada para la enajenación. Asimismo, respecto del juez, dicho incumplimiento podrá ser considerado causal de mal desempeño del cargo.</p>	<p><i>ART 15: Sustitúyese el primer párrafo del artículo 217 de la Ley nº 24522 y sus modificatorias, de Concursos y Quiebras, por el siguiente:</i></p> <p>Art. 217. Plazos. Las enajenaciones previstas en los artículos 205 a 213 y 214, parte final, deberán ser efectuadas dentro de los CUATRO (4) meses desde la fecha de la quiebra, o desde que ella quede firme, si se interpuso recurso de reposición. <i>El Juez puede ampliar ese plazo en NOVENTA (90) días, por resolución fundada. En caso de continuación se aplica el plazo establecido en el art. 191 inc. 2)</i></p> <p>Sanción El incumplimiento de los plazos previstos en este Capítulo para la enajenación de los bienes o cumplimiento de las diligencias necesarias para ello da lugar a la remoción automática del síndico y del martillero o la persona designada para la enajenación. Asimismo, respecto del juez, dicho incumplimiento podrá ser considerado causal de mal desempeño del cargo.</p>

10. COMENTARIOS SOBRE EL PROYECTO.

a) Las cooperativas de trabajo como “continuadoras de la explotación”.

“Toda la reforma que se proyecta en materia de cooperativas de trabajo está mal concebida en su ubicación en la estructura de la ley y debiera redactarse nuevamente”¹²³.

“El proyecto se equivoca respecto de la garantía que podrá otorgar la cooperativa, afectando a tal fin los créditos laborales de sus asociados (...) Dicha garantía sólo pueden otorgarla los titulares del derecho, que son los ex trabajadores y no la cooperativa (el proyecto tampoco prevé en lugar alguno que los trabajadores para llegar a ser asociados estén obligados a ceder sus créditos a la cooperativa – cuestión que además sería de dudosa legitimidad) (...) Se aprecia una de las grandes debilidades: la indefinición respecto a quienes tienen derecho a integrar la cooperativa”.

“Vale la pena (...) recapacitar sobre un concepto: la calidad de tercero de la cooperativa” (...) Si la cooperativa recibe (...) los activos de la fallida no existirá “continuidad de explotación de la quiebra” sino que se tratará de un emprendimiento productivo de un “tercero”.

“Todas las modificaciones a los artículos 189 a 195, están conceptualmente mal ubicadas y generarán grandes confusiones e incertidumbres”.

“La persona jurídica que desarrolla la actividad es la que está en quiebra y por lo tanto las relaciones jurídicas que nacen de esta explotación estarán sobre su cabeza como único responsable de su cumplimiento”.

“Si interviene una cooperativa de trabajo, no existirá conceptualmente continuidad de explotación en la quiebra sino (...) un proyecto productivo en cabeza de un tercero (...) Los aspectos que la ley debiera reglar son: a) los tipos posibles de relación entre la cooperativa y la quiebra y requisitos que debiera incluir el contrato o

¹²³ CONSEJO PROFESIONAL DE CIENCIAS ECONÓMICAS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES. Análisis sobre la modificación de la ley de concursos y quiebras., pág. 8.

convenio; b) las facultades de control de la quiebra a través del síndico (...) y c) las consecuencias de los eventuales incumplimientos de las obligaciones de la cooperativa con la quiebra (...) La redacción proyectada, que mezcla la “continuidad de explotación por el síndico”, ni siquiera aclara que en el segundo caso la continuidad no es de la quiebra sino de la cooperativa y por lo tanto quien se obliga jurídicamente es exclusivamente esta sociedad” .

“Todas las reformas en los artículos 189 a 195 debieran suprimirse y preverse dentro del artículo 187, o agregando nuevos artículos en esa sección de la ley. Allí debieran trasladarse las reformas proyectadas, debidamente adaptadas a su naturaleza y satisfaciendo las exigencias que se plantean en el párrafo anterior”¹²⁴.

b) Las cooperativas de trabajo como adquirentes de los activos de la fallida.

“Este tema (...) tiene dos variantes de enfoque:

- La prioridad que se asigna a las cooperativas de trabajo para ser adquirentes de los activos” .

“La prioridad señalada (...) va en desmedro de cualquier otra alternativa, prescindiendo del interés de los acreedores (...) Un determinado interés social, plasmado como definición legislativa, puede perfectamente definir una prioridad, pero tal definición sólo es legítima si se prevé su ejercicio luego del libre juego de los acreedores de concurrir a la puja en condiciones igualitarias. Si luego de este proceso quedaran igualadas las ofertas, entonces y sólo entonces, se torna lícito el establecimiento de una prioridad” .

“Establecer (...) que la cooperativa de trabajo tiene el derecho de formular oferta y que se le adjudique el establecimiento al valor de la tasación, vulnera los principios mínimos de igualdad respecto a otros interesados y además menoscaba el derecho de propiedad de los acreedores al impedirles su derecho a que se adjudiquen los bienes a quien hagan la mejor oferta (...) Es aceptable que el

¹²⁴ CONSEJO PROFESIONAL DE CIENCIAS ECONÓMICAS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES. Análisis sobre la modificación de la ley de concursos y quiebras., pág. 10

legislador considere un trato especial y otorgue prioridad a las cooperativas de trabajo, pero no lo es que en esta priorización se dejen de lado y se dañen otros intereses, si ello puede evitarse”.

“En el proyecto no existe ningún condicionamiento a las cooperativas respecto a la cantidad real de miembros que deberán tener como proporción de la totalidad de los dependientes que tenía la quiebra. Ello podría llevar a que un minúsculo grupo de personas ejerza los derechos que daría la ley”.

- “La compensabilidad de los créditos de los trabajadores (combinada con la extensión de estos créditos a través de varias reformas proyectadas) para la adquisición de los activos de la empresa fallida por la cooperativa”:

Esta cuestión “hace al monto de los créditos de los trabajadores y a su extensión como privilegio. Es propósito explícito del proyecto incrementar los créditos laborales en su monto y además extender el privilegio tanto en lo atinente a los créditos comprendidos (...) como en lo relativo a los bienes asiento del privilegio especial (...) Estas reformas (...) prácticamente excluyen de las quiebras a todos los demás acreedores. Al resultar afectado casi todo el universo de acreedores, también lo serán el Fisco y los organismos de seguridad social, que no cobrarán nada y también los créditos de las empresas proveedoras (...)”. Es por esto que “no debería innovarse en materia de extensión del monto de los créditos laborales ni de la definición de sus privilegios ni del alcance de los mismos”.

Existe otro problema derivado de que “quien tiene la facultad de compensar es la cooperativa pero los créditos son de los trabajadores. Algunos de ellos y no necesariamente todos serán miembros de la cooperativa. Para que ésta pueda plantear la compensación debe ser cesionaria de los créditos y no queda claro cuál será el título de ésta cesión por cuanto las cooperativas, por su esencia, no diferencian a los socios entre sí y los créditos de los diferentes miembros pueden ser notoriamente diferentes”¹²⁵.

¹²⁵CONSEJO PROFESIONAL DE CIENCIAS ECONÓMICAS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, ob. cit., pág. 12

“Dentro de la filosofía indispensable de que se fomente la libre concurrencia de interesados en la adquisición de los activos de la empresa (...) debería permitirse que si un interesado acepta ser continuador laboral del fallido y toma al personal (...) pueda computar los valores correspondientes como parte de su oferta (...) Si el oferente asume la continuidad de los puestos de trabajo y libera a la quiebra de sus obligaciones indemnizatorias, podría computar en su favor los correspondientes valores (...) El personal no solamente mantendría sus puestos de trabajo sino que además tendría toda la protección de las leyes laborales derivadas de su antigüedad, categoría laboral, adicionales, vacaciones, etc.”¹²⁶

¹²⁶. Ibídem, pág. 13.

CONCLUSIONES

Las organizaciones se encuentran en constante cambio y comunicación con el medio externo. A lo largo de su vida pasan por distintas etapas que las pueden conducir a un estado de crisis. La falta de control y de neutralización del proceso de crisis amenaza la viabilidad empresarial pudiendo provocar una ruptura, incluso, con consecuencias irreversibles. Por esto, el abordaje de soluciones requiere planes integrales y estratégicos que bien concebidos pueden lograr una realidad mejor y más fortalecida que la existente antes de la crisis en tanto estos procesos permiten también explorar y conocer las fortalezas del sistema y potenciarlas y a la vez tomar conciencia de las debilidades y neutralizarlas.

Una de las posibles soluciones a estas crisis es la participación activa de los trabajadores, organizados en forma de cooperativa de trabajo. Es sabido que los trabajadores son sumamente importantes para la empresa, pues le otorgan, a través de la prestación de su labor personal, la “fuerza motora” para llevar adelante su labor diaria.

Sin perjuicio de la utilidad de la figura cooperativa, en tanto permite el agrupamiento de trabajadores libres que conservan su autonomía económica y jurídico-personal, la misma no ha estado exenta de críticas por cuanto puede constituir terreno propicio para consagrar el fraude laboral.

En esta línea de ideas es importante destacar que el instituto de la continuación de la actividad empresarial de la fallida, cuando se dan las condiciones de viabilidad, produce efectos positivos en orden a la mejor satisfacción de los acreedores que podrán percibir un mayor dividendo como resultado de la venta de la empresa en marcha; a su vez, opera también un efecto social al conservar la unidad económica de producción, que se mantiene como fuente de trabajo en el sector y se inserta nuevamente en el mercado.

Consideramos necesario mencionar que para que se configure una situación óptima que permita al Juez tener certeza del otorgamiento de la continuación empresarial, deben darse algunos factores de suma importancia: 1) que exista un “real abandono por parte del empresario”, 2) un análisis serio y detallado sobre la

viabilidad mínima “de reinserción de la empresa”, teniendo en cuenta el “tiempo prudencial” que llevará dicha reinserción, la posibilidad de capitalización de la empresa (créditos), su material humano y profesional, 3) provocar la mínima afectación del derecho de otros privilegiados, y 4) por último, el impacto social y cultural que significa en el medio donde se desarrolla, la posibilidad de liquidación de la empresa.

Desde nuestra perspectiva, resulta atinado que el legislador introduzca en el derecho concursal normas que tiendan a procurar un desarrollo armónico de la empresa y que procure mantener estable una fuente de ingresos mediante la reactivación de empresas viables, evitando su liquidación.

BIBLIOGRAFÍA

Argentina, ley 24.522.

BORETTO, Mauricio, Tutela de la fuente de trabajo durante la continuación de la empresa en la quiebra: la cooperativa de trabajo. Una propuesta “razonable” aunque no “milagrosa” del legislador en el marco de la emergencia económica, en “Revista de derecho privado y comunitario”, N° 1 (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2003) 662 págs.

CONSEJO PROFESIONAL DE CIENCIAS ECONÓMICAS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES. Análisis sobre la modificación de la ley de concursos y quiebras, (Disponible en: www.consejo.org.ar/noticias10/files/Quiebras_coopdetrabajo.pdf), 17 págs.

DI TULLIO, José A., MACAGNO, Ariel y CHIAVASSA, Eduardo, Concursos y Quiebras. Reformas de las leyes 25.563 y 25.589, (Buenos Aires, LexisNexis, 2002) 392 págs.

ESCANDELL, José, Las cooperativas de trabajo en la ley de quiebras. Visión crítica de la reforma proyectada (s.l., Astrea, 2005) 46 págs.

GAGLIARDO, Mariano, Continuidad en la explotación de la empresa y cooperativa de Trabajo (Buenos Aires, La Ley, 16-8-2002) 257 págs.

IPARRAGUIRRE, Carlos R., Recuperación de empresas en crisis mediante cooperativas de trabajo. El nuevo artículo 190 de la Ley de Quiebras (Buenos Aires, La Ley, 22-07-2002) pág. 1450.

JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos, Reformas concursales (Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2002) pág. 288.

JUNYENT BAS, Francisco, El debate sobre las cooperativas de trabajo, V Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia y VII Congreso Argentino de derecho concursal (Mendoza, octubre de 2009) 11 págs.

JUNYENT BAS, Francisco, Sobre espejos de colores y argucias legales: la necesidad de una interpretación solidaria. Las cooperativas de trabajo en el proceso concursal, en “Publicaciones”, de la Universidad Notarial Argentina Virtual, 22 págs.

JUNYENT BAS, Francisco, Una historia sin fin. Otra vez la reforma de la ley concursal en materia de cooperativas de trabajo, en “El Derecho” (22-03-10) 22 págs.

KLEIDERMACHER, Arnoldo, La nueva continuación de la explotación de la empresa (Buenos Aires, Ad-Hoc, 2002) pág. 283.

LORENTE, Javier Armando, La continuación de la explotación de la empresa fallida por una cooperativa de trabajadores: las tres trampas ocultas para la operatividad del art. 190 LCQ, conferencia dictada en el Colegio de Abogados de San Isidro (Buenos Aires, noviembre de 2002) 14 págs.

Microsoft Encarta 2009 (Microsoft Corporation 1993-2008)

OSSO, María Cristina y TURNIANSKY, Patricia M., El rol del síndico y las cooperativas de trabajo, V Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia y VII Congreso Argentino de derecho concursal (Mendoza, octubre de 2009) 7 págs.

PEREYRA, Alicia Susana, La continuación de la explotación de la empresa en la quiebra y los trabajadores organizados en forma de cooperativa, en “Dinámica judicial y acciones en las sociedades y concursos (Buenos Aires, Advocatus, 2007) 883 págs.

RIVERA, Julio César, Instituciones de Derecho Concursal, 2ª. ed. (Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2003) 443 págs.

RIVERA, Julio César, ROITMAN, Horacio y VITOLLO, Daniel Roque, Ley de Concursos y Quiebras, 1ª. ed., t. I (Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2000) 1500 págs.

RUBÍN, Miguel Eduardo, La continuidad de la actividad empresarial en la quiebra (Buenos Aires, Ad-Hoc, 1991) 322 págs.

RUIZ, Sergio Gabriel, Continuación de la empresa en crisis a cargo de cooperativas de trabajo (art. 190 LCQ), en “Suplemento de Derecho Empresario”, Foro de Córdoba, Año III, N°4 (Córdoba, 2003) 231 págs.

Segundo Juzgado de Procesos Concursales y de Registro de la ciudad de Mendoza, 21-12-98, “Fabrill Casale S.A. en liquidación s/Quiebra”.

TURNIANSKY, Patricia Mirta, Protección de la Empresa en Marcha. La continuación de la explotación por la cooperativa de trabajadores, VI Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal (Rosario, septiembre de 2010) 10 págs.

VAZQUEZ VIALARD, Antonio, Derecho del trabajo y de la seguridad social, 7ª. ed. (Buenos Aires, Astrea, 1996) 742 págs.

VILLOLDO, Juan M., Algunos interrogantes que plantea el nuevo artículo 190 de la 24.522, Jornadas de Derecho Concursal (Mendoza, septiembre de 2002) 323 págs.

Declaración Jurada Resolución 212/99-CD

“El autor de este trabajo declara que fue elaborado sin utilizar ningún otro material que no haya dado a conocer en las referencias, que nunca fue presentado para su evaluación en carreras universitarias y que no trasgredí o afecta derecho de terceros”

Mendoza, 25 de agosto de 2011.

Apellido y Nombre	N° de Registro	Firma
Brunetti Martín, Melisa	24705	
Carello, Alberto Antonio	24725	
Molina Arrue, Javier Andrés	24905	
Venturi, Eliana Gabriela	25053	