

XXXV Simposio Nacional de Profesores de Práctica Profesional

**FACULTAD DE CIENCIAS DE LA ADMINISTRACIÓN | UNIVERSIDAD NACIONAL DE ENTRE
RÍOS**

CONCORDIA, ENTRE RÍOS, 26 Y 27 DE SEPTIEMBRE DE 2013

**Análisis de la Ley de Concursos y Quiebras:
Los trabajadores ante la insolvencia del empleador.
Participación durante el salvataje**

Autor: Esp. Miguel Telese

Profesor Titular Ordinario de la cátedra Actuación Judicial.

Facultad de Ciencias Económicas (U.N.L.P.)

1. Participación de los trabajadores en el salvataje o cramdown:

Dentro de las previsiones de la Ley de Concursos y Quiebras el juez, ante el fracaso de la gestión negociadora del deudor con sus acreedores legitimados durante la sustanciación del concurso preventivo, y en los supuestos del art. 48 de la LCQ, puede declarar abierto el procedimiento de salvataje de la empresa.

Para ello, y sólo a modo introductorio, exponemos con qué acreedores, trabajadores y terceros se puede negociar, luego por qué se llega a la situación de fracaso en el concurso preventivo, para avanzar después respecto del objetivo de la alternativa que tratamos en este capítulo.

1.1. Acreedores legitimados en la negociación colectiva:

La sustanciación del concurso preventivo del deudor contempla una etapa llamada “proceso de verificación de créditos” en la cual toda persona que se considere acreedor del deudor, por causa o título anterior a la solicitud de apertura del concurso preventivo realizada por el deudor, debe insinuarse al proceso colectivo con la finalidad de que el juez que entiende en la causa se pronuncie respecto de su pretensión “verificando”, “admitiendo” o declarando “inadmisibles” el crédito peticionado.

El crédito verificado, o el admitido si la sentencia no es atacada en un proceso de revisión, tienen los efectos de la cosa juzgada y como consecuencia de ello el acreedor carente de privilegios es incluido dentro del conjunto de sujetos que deben negociar colectivamente un acuerdo con el deudor.

El deudor debe proponer algún acuerdo a los acreedores carentes de privilegios, pudiéndolo hacer respecto de los privilegiados.

En la medida que se obtenga el acuerdo con los legitimados que representen la doble mayoría requerida por la ley¹. Si este acuerdo luego es homologado por el juez, será de aplicación tanto respecto de los acreedores que ha formado las mayorías como de los que no han adherido a la propuesta del deudor, y también para aquellos que se incorporen al pasivo del deudor luego de esos actos procesales, en la medida que estén comprendidos dentro del universo de acreedores a quien está dirigido el acuerdo.

El trabajador, si fuera acreedor por tener derechos de cobro generados con anterioridad a la presentación en concurso, también puede concurrir a solicitar la verificación de su crédito, además de estar en condiciones de pedir el cobro de su acreencia por el

¹ La LCQ requiere que el deudor obtenga como mayorías en cada categoría en que ha propuesto agrupar a sus acreedores legitimados, y que el juez las fijó definitivamente, la mayoría de acreedores (50% más uno) que representen los 2/3 (66,66%) del capital computable.

procedimiento del “pronto pago laboral”, si el juez no lo estableciera de oficio conforme surge de la reforma introducida a la LCQ por la Ley 26086. Otra opción para el trabajador es tramitar su demanda judicial por ante el juez natural (es decir del Fuero Laboral) y una vez obtenida una sentencia definitiva que reconozca su derecho, presentarse ante el juez del concurso, en el plazo que establece la LCQ, para solicitar su inclusión al pasivo del concurso o de la quiebra.

Si finalmente es incorporado a la masa pasiva del concurso preventivo, y su crédito se halla en las situaciones de privilegio contempladas por los artículos 241 y 246 LCQ, no podrá participar de la negociación colectiva a que tienen derecho los acreedores comunes o carentes de privilegio.

Para ser incluido en esa negociación el trabajador debe renunciar, total o parcialmente, a su privilegio y por la suma renunciada se incorpora a la mesa de discusión de la propuesta de acuerdo que formalice el deudor.

1.2. Las causas del fracaso del concurso preventivo:

El concurso preventivo es un proceso colectivo de negociación con los acreedores legitimados, por medio del cual el deudor pretende recomponer la estructura de su pasivo de modo tal que pueda cumplir con sus obligaciones.

Para ello, además de otras obligaciones procesales, debe exteriorizar en tiempo oportuno una propuesta obligatoria de acuerdo dirigida a quienes son acreedores comunes, también llamados carentes de privilegios o quirografarios. Respecto de los acreedores privilegiados tiene la opción de formalizar una propuesta de acuerdo.

Formulada la propuesta obligatoria de acuerdo, y hasta la conclusión del llamado “período de exclusividad”², el deudor debe obtener las conformidades de los acreedores respecto de su propuesta de acuerdo, y agregarlas al proceso, con las formalidades de ley, a efectos de que el Juez que entiende en la causa haga saber la existencia de acuerdo. En caso contrario se declara su quiebra, con lo que debería iniciarse la liquidación de su activo para satisfacer, en la medida de lo posible, sus obligaciones y los gastos derivados del proceso judicial.

Únicamente se omite temporalmente la declaración de quiebra si el deudor es uno de los sujetos mencionados en el art. 48 LCQ, esto es sociedad de responsabilidad limitada, sociedad por acciones, sociedad cooperativa y aquellas sociedades en que el Estado Nacional, Provincial o Municipal sea parte, bajo la condición de que el proceso concursal no haya tramitado por las reglas del “pequeño concurso”.

² Lapso en el cual solamente el deudor puede realizar negociaciones con los acreedores a fin de superar su situación de insolvencia mediante la celebración de un acuerdo.

1.2.1. Causas formales

Si el deudor no exterioriza “in t mpore” la propuesta de acuerdo o no agrega las conformidades de los acreedores, en las mayorías de capital y personas que establece la ley, hasta el momento en que concluye el período de exclusividad, el juez debe declarar su quiebra.

Encontramos entonces que el incumplimiento de esa “formalidad” hace al fracaso de la negociación y es causal de la declaración de quiebra, o previamente y tal lo que veremos en este capítulo, a la posibilidad de iniciar el salvataje de la empresa insolvente.

1.2.2. Causas subjetivas:

La LCQ ha establecido un procedimiento mediante el cual el acreedor se encuentra obligado a participar del acuerdo que le ofrecerá el deudor en la etapa oportuna. También ha establecido que si el acreedor no adhiere a ninguna propuesta de acuerdo, esa falta de participación se considera como una negativa, pues el deudor se puede encontrar con que no logra las mayorías necesarias.

Tomemos en consideración que si el deudor quisiera pagar el 100% de sus obligaciones concursales en forma inmediata, no le alcanzaría con depositar el monto resultante para todos los acreedores, sino que necesariamente debe obtener el acuerdo a que hace referencia la ley.

Es por ello que podemos decir que existe una causa subjetiva que hace al fracaso del acuerdo, fundada en la negativa del acreedor de prestar su conformidad al acuerdo, inclusive cuando el mismo contempla el pago total e inmediato de su acreencia. Esta subjetividad hace exclusivamente a la voluntad del acreedor.

1.2.3. Causas objetivas:

Las causas objetivas, que pueden ser el origen de la subjetividad del punto anterior (aunque no necesariamente), las encontramos en el análisis que puede hacer el acreedor respecto del presente y futuro del patrimonio del deudor.

Cuando el acreedor considera que la propuesta es solo para “ganar tiempo” a la espera de un cambio en la situación micro o macro económica, en la que se desenvuelve el deudor, puede considerar que es mejor una quiebra presente que dilatarla hacia el futuro, pues mientras ese futuro se transforme en presente, el patrimonio continuará insolventado transformándose en un sujeto indeseable en el concierto comercial pues no podría recuperar la fe y credibilidad de que gozan los “buenos hombres de negocios”, y seguramente

continuará endeudándose en perjuicio de los proveedores de buena fe, de los trabajadores, del Fisco y del público en general.

El síndico, durante el concurso y antes de que el deudor deba negociar con los acreedores, debe presentar el informe previsto por el Art. 39 LCQ³, el que será de gran valor para todos los usuarios del proceso. Si bien la apertura de un concurso preventivo se provee, a pedido del deudor, ante la existencia de un desequilibrio financiero⁴, si al mismo tiempo estamos en presencia de un desequilibrio económico⁵ la solución que se busca no siempre es posible de ser lograda.

Cuando el síndico informa sobre las causas del desequilibrio económico, en el supuesto que el mismo exista, debería manifestar en primer término si ellas son endógenas (internas de la empresa) o exógenas (externas de la empresa), y luego analizarlas en profundidad.

Siguiendo con este desarrollo analicemos cuales serían, a modo enunciativo:

1.2.3.1. De origen endógeno

Significa que la administración y/o los propietarios son la causa del desequilibrio, por haber tomado decisiones, o realizados comportamientos, que han inviabilizado al patrimonio.

Solo a modo de ejemplo podemos mencionar:

- ✓ Desconocimiento del verdadero negocio.
- ✓ Falta de adaptación al cambiante mundo de los negocios.
- ✓ Errores reiterados en las políticas laborales.
- ✓ Planificación sin control posterior para corregir desvíos.
- ✓ Desinterés en el sacrificio personal de gerentes y/o administradores.
- ✓ Exceso de planilla de personal.
- ✓ Exceso de integrantes del grupo gerencial y/o directivo.
- ✓ Rentabilidad no adecuada para la cantidad de propietarios y administradores, si éstos viven exclusivamente del negocio.
- ✓ Retiro de dinero, por parte de propietarios y administradores, por encima de las posibilidades del negocio, sin su posterior reintegro.
- ✓ Etc.

³ Art. 39 inc. 1: El análisis de las causas del desequilibrio económico del deudor.

⁴ Desequilibrio financiero: Insuficiencia de recursos monetarios para afrontar de manera regular las obligaciones.

⁵ Desequilibrio económico: estado que denota la existencia de pérdidas de manera permanente, producto de que los ingresos o resultados positivos, son insuficientes para cubrir los egresos o resultados negativos.

Notemos que ante estas situaciones, el salvataje previsto en el art. 48 LCQ, resulta una herramienta idónea para recuperar la empresa y hacerla económicamente viable, pues gran parte de la solución transita hacia el cambio de propietarios y administradores.

1.2.3.2. De origen exógeno

El síndico, como experto en patrimonios, también debió haber notado si el contexto económico, las reglas a las que debe sujetarse el desarrollo de la actividad, etc, han cambiado de manera tal que es totalmente inviable seguir con la actividad que se estaba desarrollando, por lo menos en un futuro previsible.

A modo de ejemplo podemos mencionar:

- ✓ Para una empresa que depende de insumos importados, el cierre de la importación sin que se puedan hallar sustitutos de esos materiales, y sin poder reconvertir la actividad.
- ✓ Para una empresa cuya demanda se halla en el exterior, el tener un tipo de cambio de divisas que no le resulte rentable, y que a su vez no pueda originar incrementos de demanda en el mercado interno.
- ✓ Desaparición del mercado consumidor por cambios de moda de carácter permanente, y sin posibilidad de reorientar su producción hacia otros mercados.
- ✓ Aparición de competidores con ventajas comparativas que hacen a la preferencia de los clientes, sin poder reaccionar ante estas situaciones. (habitualmente productos importados de bajo precio)
- ✓ Etc.

Si esta fuese la realidad del patrimonio, el salvataje del art. 48 LCQ, solo sería exitoso si los nuevos propietarios pudieran reconvertir las operaciones, u objeto social, del patrimonio de manera que el mismo pueda volver a ser rentable.

2. Una mínima crítica a los sujetos posibles del salvataje. Una inexplicable omisión de la reforma de la ley 26684:

Sin que los legisladores hayan dado precisiones importantes para poder analizar las situaciones de exclusión de determinados patrimonios al proceso de salvataje, la LCQ establece que éste no puede ser sustanciado en la medida que:

- a) El concurso tramite por las reglas del pequeño concurso.⁶

⁶ De acuerdo con el art. 288 Ley 24522 puede tramitar como pequeño concurso, a pedido del deudor, el patrimonio que tenga alguna de las siguientes situaciones: cuando el pasivo denunciado por el deudor no alcance

b) No sea sujeto expresamente mencionado en el art. 48 LCQ.

Es decir que quedan fuera de esta alternativa un importante número de empresas, legalmente constituidas, por el solo hecho de tener menos de veinte trabajadores o acreedores, o que su pasivo denunciado no supere \$ 100.000,00. Si bien no es objetivo de esta obra su análisis en profundidad, establezcamos a modo tan solo enunciativo, que muchas empresas con veinte o menos empleados pueden facturar cifras que no las califican necesariamente como “pequeñas”.

El hecho de que una empresa que no posea más de 20 trabajadores, y que por ello ha tramitado un proceso concursal bajo las normas del “pequeño concurso”, a expreso pedido del deudor, no pueda ser considerado “un patrimonio a ser salvado”, nos parece un garrafal error que lamentablemente la reforma introducida por la Ley 26684 no ha corregido.

Es que ¿ningún legislador se enteró que en nuestra sociedad al menos el 60% de las empresas se hallan dentro de esos parámetros, y que a su vez generan casi el 80% de los puestos de trabajo? Parecería ser que lo que generalmente llamamos “pequeñas y medianas empresas”, y que sin duda constituyen el “motor” de la economía, no es algo que interese a los fines del “salvataje”, o por lo menos no les interesa a nuestros legisladores.

Tampoco es posible de ser “salvado” de la quiebra el patrimonio de una persona física que posee empleados y reúne las condiciones de “empresa”, no obstante que es este un país de inmigrantes que supieron hacer fortunas y generar puestos de trabajo sin para ello hayan constituido sociedad alguna. Tampoco de esto se ha ocupado la reforma efectuada por la Ley 26684.

Entendemos, o por lo menos es nuestro deseo, que la pericia de los letrados y la ciencia de los jueces que intervengan en estos pequeños procesos, puedan corregir esta lamentable realidad legal en beneficio de los trabajadores que, por estar laborando en un patrimonio de menos de 20 empleados y que se ha insolventado, no puedan ejercer el derecho que les asiste, y al que solo acceden aquellos que laboran en “grandes empresas”. La desigualdad de tratamiento y de oportunidades es obvia.

Dado que la aplicación de estas pautas se realiza a pedido del deudor, no vemos los motivos por los cuales los jueces, habitualmente, lo conceden y no obligan al peticionante a tramitar por las reglas del concurso común.

3. Objetivo del salvataje previsto en el art. 48 LCQ antes de la reforma introducida por la Ley 26684

El salvataje es un procedimiento mediante el cual, los acreedores y terceros interesados, pueden hacer ofertas para la compra de las cuotas o acciones representativas

a \$ 100.000,00; o el proceso no presente más de 20 acreedores comunes o quirografarios, o el deudor no posea más de veinte trabajadores en relación de dependencia.

del capital social de la concursada. Los trabajadores podían considerar esta alternativa, a los fines de mantener su fuente de trabajo, aunque no hubiese recibido mención expresa en la ley como “interesados”⁷

Esta figura, introducida al ordenamiento concursal por la ley 24522, pretende evitar la disolución de un patrimonio que puede ser económicamente viable, que se ha insolventado por causas diversas⁸ con el fin de:

- a) Evitar el cierre de la fuente de trabajo,
- b) Para no provocar la desaparición de un sujeto con capacidad contributiva,
- c) Para afianzar la circulación del crédito y
- d) En general tratar de evitar la rotura del tejido social.

Para ello era necesario impedir, en la medida de lo posible, la declaración de quiebra, pues ella necesariamente iniciaba la realización de bienes, aunque como veremos más adelante, bajo nuevas reglas legales puede mantenerse al patrimonio en funcionamiento.

3.1. La participación de los trabajadores en el salvataje antes de la reforma introducida por la Ley 26684:

Habitualmente cuando se ha hecho referencia a los “acreedores” como sujetos legalizados para participar en el salvataje de la empresa a punto de ser quebrada, se lo hizo pensando en los proveedores de bienes y servicios, y raramente hemos encontrado referencias a los proveedores de las capacidades laborativas individuales puesta a disposición del empleador, generalmente de manera exclusiva.

Debemos mencionar también que no es habitual, ni fácil, que una persona que se ha preocupado por desarrollar un oficio de manera personal, y muchas veces perfeccionándolo con el avance de nuevas técnicas y en general capacitándose para lograr mayor eficiencia en su actividad, se halle de un día para otro en condiciones de asumir el rol de empresario o de administrador de un patrimonio. Pero es que justamente esa una de las posibilidades y particularidades de los asociados de las cooperativas de trabajo y para lograrlo deben comprender y asimilar, lo más rápido posible como es el mundo de los negocios y las reglas bajo las cuales se gestiona un patrimonio.

Pero en el salvataje previsto por la LCQ no participaban figuras jurídicas de existencia futura como podría ser la cooperativa a crearse por los trabajadores en caso de ser adjudicatarios del patrimonio insolventado. Los acreedores o terceros, de acuerdo con las previsiones de la LCQ concurren en condición de “... interesados en la adquisición de la

⁷ Esta interpretación ya la hemos expuesto en “Cooperativas de Trabajo Conflictos y Soluciones” Editorial Buyatti, Sept. 2006, de este mismo autor, página 174 y siguientes.

⁸ Las causas que hacen inviable un patrimonio son las económicas, es decir que los ingresos generados no alcanza a cubrir los costos y gastos en que se incurre. Sobre el particular ver punto 1.2.3. precedente

empresa en marcha, a través de la adquisición de las cuotas o acciones representativas del capital social de la concursada,...”⁹

Es decir que tal cual se hallaba redactada la norma, los trabajadores, en el caso de presentarse en su condición de acreedores, pues en caso contrario deberían hacerlo como terceros interesados, no concurrirían como sociedad formal o a formalizarse, sino simplemente como personas reunidas o agrupadas que sustituirían a los tenedores de las participaciones sociales continuando con la figura jurídica que tenga el patrimonio concursado.

Por ello si el sujeto concursado es una sociedad anónima, los trabajadores a los que se les cederían las participaciones societarias pasaban a ser los nuevos accionistas. Pero ello no impediría que, en caso de ser adjudicados, pudiera transformar la figura jurídica de la empresa en una cooperativa de trabajo, si es que así lo consideraran conveniente.

La alternativa que hemos pregonado hace tiempo¹⁰ pretendió poner en conocimiento de aquellos que pueden influir en las decisiones de reformas a la Ley de Concursos y Quiebras, que se considere muy particularmente la situación de los trabajadores, como acreedores o como terceros interesados, para que bajo la forma de una cooperativa de trabajo puedan participar de estos procesos de un modo directamente inducido por la LCQ. Actualmente esta idea se ha hecho realidad.

En su momento hemos dicho que *“para ello debieran preverse al menos dos situaciones a saber:*

- a) *Clara exteriorización de la posibilidad de que los trabadores, acreedores o no, existentes en la empresa al momento de sustanciarse el salvataje previsto por el art. 48 LCQ, puedan ser considerados no sólo a título individual como es en la actualidad, sino agrupados bajo la forma de una cooperativa que deberá constituirse para el supuesto de que el activo del concursado les sea adjudicado.*
- b) *Que exista una línea de créditos especiales para que en el caso que deban abonarse las participaciones sociales de los propietarios, puedan contar con los fondos suficientes, pudiendo prendarse los activos que reciban en garantía del préstamo a recibirse.*

Algunas de estas inquietudes fueron receptadas en la norma legal hoy vigente, aunque debemos reconocer que lo ha sido con alcances impensados al momento de escribir ese trabajo.

4. Objetivo del salvataje en la reforma introducida por la ley 26684:

⁹ Ley 24522, artículo 48, inciso 1, parte pertinente.

¹⁰ Cooperativas de Trabajo. Conflictos y Soluciones. Cap. X. Ed. Buyatti 2006 de este autor.

De la lectura del art. 48 inciso 1) LCQ no surge a simple vista el cambio de paradigmas en el salvataje, pues aparentemente solamente se ha reformado la ley antes vigentes para dar cabida, como sujeto legitimado en la participación del salvataje a la cooperativa integrada por trabajadores de la empresa insolventada. Pero a poco de analizar integralmente la reforma nos encontramos con que el tratamiento que se le da a la participación de los trabajadores en el nuevo ordenamiento de la ley que trata la insolvencia patrimonial produce una importante mutación en los objetivos que hoy se pretenden alcanzar.

Con base en lo expuesto, y a modo de conclusión anticipada, podemos decir que se busca, o pretende buscar, que ante la cesación de pagos del deudor y el fracaso de las negociaciones con los acreedores para superar esa situación, los trabajadores sean “preferidos”, con sustento en el mantenimiento de las fuentes de trabajo, para ser adjudicatarios del patrimonio insolventado, y de esta forma lograr una exitosa materialización de la recuperación empresarial por su intermedio.

Unos pocos apuntes para ver cómo hemos llegado a este momento del proceso reglado por la LCQ:

- ✓ Si el trabajador es acreedor de causa o título anterior a la solicitud realizada por el deudor para que provea el concurso preventivo, no se le suspende el curso de los intereses (art. 19 lcq), permitiéndosele acrecentar su crédito.
- ✓ Mediante su¹¹ o sus¹² representante-s pueden adquirir los conocimientos necesarios de la gestión empresarial y pueden influir, en la medida de lo posible, para que el proceso, en caso de fracaso de la negociación del deudor con los acreedores legitimados, derive a favor de sus aspiraciones de ser adjudicatarios del patrimonio insolventado. Tengamos presente que los mismos trabajadores, que tienen un crédito naturalmente privilegiado, podrían renunciar a ese privilegio y generar de esa forma el derecho de ser considerados acreedores legitimados en la negociación del acuerdo obligado que debe ofrecer el deudor.
- ✓ Tienen que ser informados por el síndico respecto de los pedidos verifcatorios de créditos realizados por los acreedores y, aunque la ley no lo diga expresamente, quedarían habilitados para realizar aportes al conocimiento del síndico y observaciones a esas pretensiones verifcatorias.
- ✓ Son informados del lugar, fecha y hora en que se celebrará la audiencia informativa. Dado el carácter público de ésta, pueden concurrir a la misma.
- ✓ Como veremos en este mismo capítulo, el ordenamiento legal los coloca en la mejor situación posible para negociar con los acreedores la obtención de una acuerdo a la propuesta que realicen, y de esta forma ser adjudicados en las

¹¹ Primer comité de control, “provisorio”

¹² Segundo comité de control o “definitivo”

participaciones societarias representativas del capital social de la empresa insolventada, luego del fracaso del deudor en la negociación con los acreedores para superar su situación de insolvencia.

Como veremos en el capítulo siguiente, esto es la continuación de la explotación en la quiebra, quedan posicionados de manera favorecida para continuar con la misma, ya sea para mantener la actividad de la empresa a la espera de un tercero comprador, o para ser sus titulares.

5. El salvataje cooperativo en la ley 26684:

Veamos como ha quedado redactado el nuevo artículo 48 y el agregado 48 bis, en los aspectos pertinentes, para viabilizar lo dicho en el punto anterior:

Art. 48 lcq:

“1) Apertura de un registro. Dentro de los dos días el juez dispondrá la apertura de un registro en el expediente para que dentro del plazo de cinco días se inscriban los acreedores, la cooperativa de trabajo conformada por trabajadores de la misma empresa –incluida la cooperativa en formación- y otros 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”

Art. 48 bis:

“En caso que, conforme el inc. 1 del artículo anterior, se inscriba la cooperativa de trabajo –incluida la cooperativa en formación-, el juez ordenará al sindico que practique liquidación de todos los créditos que corresponderían a los trabajadores inscriptos por la las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 del régimen de contrato de trabajo aprobado por la ley 20744, los estatutos especiales, convenidos colectivos o la que hayan acordado las partes. Los créditos así calculados podrán hacerse valer para intervenir en el procedimiento previsto en el artículo anterior.

Homologado el acuerdo correspondiente, se producirá la disolución del contrato de trabajo de los trabajadores inscriptos y los créditos laborales se transferirán a favor de la cooperativa de trabajo convirtiéndose en cuotas de capital social de la misma. El juez fijará el plazo para la inscripción definitiva de la cooperativa bajo apercibimiento de no proceder a la homologación., La

cooperativa asumirá todas las obligaciones que surjan de las conformidades presentadas.

El Banco de la Nación Argentina y la Administración Federal de Ingresos Públicos, cuando fueren acreedores de la concursada, deberán otorgar las respectivas conformidades a las cooperativas, y las facilidades de refinanciación de las deudas en las condiciones más favorables vigentes en sus respectivas carteras.

Queda exceptuada la cooperativa de trabajadores de efectuar el depósito del 25% del valor de la oferta prevista en el punto i, inc. 7 del art. 48 y, por el plazo que determine la autoridad de aplicación de la ley 20.337, del depósito del 5% del capital suscripto previsto en el art. 9 de la ley 20.337. En el trámite de constitución de la cooperativa la autoridad de aplicación encargada de su inscripción acordará primera prioridad al trámite de la misma debiéndose concluir dentro de los diez días hábiles.”

Comencemos a analizar la creación del nuevo “salvataje cooperativo” reiterando que, tal lo anticipado de nuestra parte, estamos realmente en presencia de una nueva alternativa procesal, y no de un nuevo sujeto que concurre al salvataje, mediante la cual los trabajadores, debidamente organizados, son los llamados a continuar con el patrimonio de la empresa insolventada.

7.1. El conflicto interno entre trabajadores:

Lo primero que leemos en el nuevo art. 48 lcq es que la reforma solamente agrega a “... la cooperativa de trabajo conformada por trabajadores de la misma empresa, incluida la cooperativa en formación- ...” como sujeto legitimado en la participación del salvataje. Y esto con la intención de que sean considerados “... interesados en la adquisición de las acciones o cuotas representativas del capital social de la concursada...”

7.1.1. ¿Una o más cooperativas?:

Una posibilidad no resuelta en la reforma: ¿Qué solución encontramos para el supuesto de que se hayan formado dos o más grupos de trabajadores que desean actuar “bajo la forma de una cooperativa” en el proceso del salvataje?

Entendemos que, dado que la ley habla en singular cuando se refiere a la cooperativa de trabajo, solamente cabría la posibilidad de admitir a una sola de las formadas por los trabajadores y ella podría ser:

- a) la que mayor cantidad de trabajadores haya reunido,
- b) la que represente mayor cantidad de crédito contra el deudor, y

c) alguna otra alternativa que escapa al contexto de este trabajo.

Esto debe ser resuelto por el juez que entiende en la causa para poder continuar con el proceso del salvataje.

No sería de aplicación lo expuesto en el párrafo precedente, si nos encontráramos en la situación de una empresa que posee dos o más locales en los que se pueden realizar tareas complementarias o competitivas, que puedan funcionar como unidades operativas independientes, y en las que se ha presentado una cooperativa de trabajo por cada módulo operacional. En este supuesto lo que habría que solucionar, para el caso que las cooperativas resulten adjudicadas en las participaciones societarias, es la forma en que se determinará la distribución de los activos y pasivos comunes de la empresa insolventada entre cada uno de los emprendimientos cooperarios.

7.1.2. ¿Quiénes pueden participar de la cooperativa?

La ley 20.337 de cooperativas establece la libertad de asociación entre todos los interesados¹³. La reforma que estamos comentando, limita notablemente esa libre elección, seguramente por las particularidades que marcan el contexto en el cual puede ver su nacimiento la cooperativa que tiene como objeto inicial participar en el salvataje de una empresa cesante en sus obligaciones dentro del marco de la Ley 24.522.

Si el fundamento de la limitación a la libre asociación es el expuesto, entonces podemos entender esa particular limitación al establecerse que se inscriba “... *la cooperativa de trabajo conformada por trabajadores de la misma empresa...*”¹⁴.

Suponemos que este universo cerrado de postulantes está limitando, por cuestiones que hacen al capital inicial de la asociación –que veremos más adelante- al nacimiento de la persona jurídica que comentamos, pero que no debería ser un escollo luego de su constitución y eventual adjudicación del patrimonio que se pretende salvar, pues no es descabellado suponer que pueden ingresar a la misma otros interesados que les aporten conocimientos que hagan a la gestión del objeto social que la misma persiga, ya sea al definido en la empresa insolventada o a uno nuevo.

A diferencia de lo que veremos luego, continuación de la explotación en la quiebra, no pueden participar de la constitución inicial de esta cooperativa de trabajo los acreedores laborales que hayan dejado de ser empleados de la empresa insolventada, puesto que, tal lo transcripto en el párrafo anterior, el universo se halla limitado a “*trabajadores de la misma empresa*”.

¹³ Recomendamos la lectura del Capítulo I, punto 2.1. de Cooperativas de Trabajo. Conflictos y Soluciones, de este autor. Editorial Buyatti.

¹⁴ Art. 48 lcq, inciso 1, parte pertinente.

7.1.3. Trabajadores de la empresa cooperarios y no cooperarios:

Otro tema, a ser solucionado, que surge de la nueva redacción de la norma bajo análisis, es una eventual conflictividad entre los trabajadores que participan del emprendimiento cooperativo y los que no lo han hecho, seguramente porque desean mantenerse en su rol de empleados.

Esta conflictividad está originada en la norma legal (ley 20.337) que rige las cooperativas de trabajo, pues la misma establece que estas formas asociativas no pueden tener, en principio, empleados en relación de dependencia.

Ahora bien analicemos la situación de los trabajadores que no se incorporaron al proyecto cooperativo:

7.1.3.1. Trabajadores no vinculados con el objeto social:

Sobre el particular este autor ya ha fundado que una cooperativa de trabajo podría tener empleados en relación de dependencia, por tiempo indeterminado, en la medida que las labores de éstos no se encuentren vinculadas al objeto social¹⁵.

El objeto social de la cooperativa tiene que ser definido por los cooperarios en el momento de constituir la y puede no ser igual que el contemplado en la estructura jurídica de la empresa concursada.

Con base en este razonamiento entendemos que no hay conflictividad con este grupo de trabajadores en la medida, reiteramos, que sus labores no se encuentren dentro del objeto social de la cooperativa de trabajo.

7.1.3.2. Trabajadores vinculado con el objeto social:

Las Cooperativas de Trabajo puedan tener, por el término de seis (6) meses¹⁶, empleados en relación de dependencia, por las consideraciones que hemos realizado en el Capítulo V, punto 1.1 de este libro, al que remitimos por razones de brevedad.

Es decir que, si los trabajadores que no adhirieron al proyecto cooperativo continuaran brindando su capacidad laborativa, ahora para la nueva cooperativa de trabajo, al concluirse ese "período de prueba", deben ser incorporados en condición de nuevos cooperarios, si así ellos lo solicitaran y la "cooperativa" lo acepta, o ser despedidos en caso contrario con las obligaciones que sobre el particular establece la ley 20744 para estas situaciones.

¹⁵ Sobre esta cuestión recomendamos la lectura del Cap. V, punto 1.1.3. de Cooperativas de Trabajo. Conflictos y Soluciones. De este autor. Editorial Buyatti.

¹⁶ Resolución 360/75 del ex INAC

7.1.4. ¿Cuál es el mínimo de asociados de la Cooperativa de Trabajo?:

Ninguna modificación se ha producido, como consecuencia del nuevo ordenamiento de la LCQ, en la Ley 20.337 de Cooperativas. En consecuencia el art. 2º inc. 5º se mantiene vigente, estableciendo que el piso es de diez asociados¹⁷, situación esta que ya hemos comentado y que la damos por reproducida por razones de brevedad.

Esa cantidad mínima se halla morigerada por la res. 255/88 de la SAC y la res. 750/94 del INAC, llegándose en definitiva a un mínimo de seis integrantes.

Si este piso es inamovible, cuando un patrimonio que transita el salvataje del art. 48 LCQ, no cuenta con por lo menos seis trabajadores interesados, y desean emprender la aventura de empresarios, deberán competir en la adjudicación del patrimonio insolventado sin los importantes beneficios que la ley en cuestión otorga a las cooperativas de trabajo integrada por los empleados del mismo. Nuevamente las empresas menores no merecen ser recuperados por las cooperativas.

7.2. El capital social de la nueva cooperativa de trabajo:

El art. 48 bis LCQ, ya transcrito al comienzo de este capítulo, destina los dos primeros párrafos a la creación de un nuevo crédito en los procesos concursales.

Este crédito solamente es válido para “... los trabajadores inscriptos...” en la cooperativa que se inscriba en el salvataje conforme el art. 48 LCQ, y se calculará “... por las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 del régimen de contrato de trabajo aprobado por la ley 20.744...”¹⁸

¹⁷ Recomendamos la lectura del Cap. V punto 2 de Cooperativas de Trabajo. Conflictos y Soluciones. De este autor. Editorial Buyatti.

¹⁸ Ley 20.744: **Art. 232. —Indemnización substitutiva.**

La parte que omita el preaviso o lo otorgue de modo insuficiente deberá abonar a la otra una indemnización substitutiva equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos señalados en el artículo 231.

Art. 233. —Comienzo del plazo. Integración de la indemnización con los salarios del mes del despido.

Los plazos del artículo 231 correrán a partir del día siguiente al de la notificación del preaviso.

Cuando la extinción del contrato de trabajo dispuesta por el empleador se produzca sin preaviso y en fecha que no coincida con el último día del mes, la indemnización substitutiva debida al trabajador se integrará con una suma igual a los salarios por los días faltantes hasta el último día del mes en el que se produjera el despido.

La integración del mes de despido no procederá cuando la extinción se produzca durante el período de prueba establecido en el artículo 92 bis.

Art. 245. —Indemnización por antigüedad o despido.

En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a UN (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de TRES (3) meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor.

Dicha base no podrá exceder el equivalente de TRES (3) veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador, al

Esta norma pretende originar, en beneficio de los emprendedores de la recuperación empresarial por los trabajadores, un activo que “... *podrá hacerse valer para intervenir en el procedimiento previsto en el artículo anterior.*”, es decir comprar las participaciones societarias en la forma que luego veremos.

Suponemos que los trabajadores que luego se incorporen al proyecto cooperativo debieran recibir el mismo tratamiento, aunque esto no lo tiene previsto la norma legal, pues su situación, de acuerdo con lo que veremos al final de este capítulo, resulta muy desventajosa respecto de los que lo han hecho inicialmente en vinculación con sus fuentes de trabajo.

Pero como ese beneficio no alcanza a los trabajadores que no se inscriben en la cooperativa, muestra un tratamiento, en principio, desigualitario, y que según algunos autores se plantea como de “dudosa constitucionalidad”¹⁹.

El legislador, para instituir la creación de este nuevo crédito en materia concursal, establece en el segundo párrafo del artículo 48 bis LCQ que “*Homologado el acuerdo correspondiente, se producirá la disolución del contrato de trabajo de los trabajadores inscriptos...*”

Es decir que bajo el nuevo ordenamiento legal, la homologación del acuerdo que logre la cooperativa de trabajo con los acreedores legitimados del deudor es causal de disolución del contrato de trabajo. Nos llama la atención que no se ha modificado el artículo pertinente de la Ley 20.744, aunque más no fuera por razones de prolijidad legislativa.

Pero esto no es un beneficio patrimonial directo para los trabajadores, ahora cooperarios, por cuanto el mismo artículo 48 bis LCQ establece que “... *los créditos laborales se transferirán a favor de la cooperativa de trabajo convirtiéndose en cuotas de capital social de la misma.*” Y por este motivo es que no alcanza, ese beneficio, a los trabajadores que no participan de la cooperativa de trabajo. Concluimos que se trata de un crédito “creado” por la norma legal cuyo primer uso es para constituir el capital social de la cooperativa de trabajo que participará del salvataje de la empresa insolvente y bajo la condición que el acuerdo que esta logre se homologue, pues recién en esa instancia se

momento del despido, por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad. Al MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL le corresponderá fijar y publicar el promedio resultante, juntamente con las escalas salariales de cada Convenio Colectivo de Trabajo.

Para aquellos trabajadores excluidos del convenio colectivo de trabajo el tope establecido en el párrafo anterior será el del convenio aplicable al establecimiento donde preste servicios o al convenio más favorable, en el caso de que hubiera más de uno.

Para aquellos trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones variables, será de aplicación el convenio al que pertenezcan o aquel que se aplique en la empresa o establecimiento donde preste servicios, si éste fuere más favorable.

El importe de esta indemnización en ningún caso podrá ser inferior a UN (1) mes de sueldo calculado sobre la base del sistema establecido en el primer párrafo.

¹⁹ Ver Cooperativas de trabajo en la legislación concursal. Juan A. Anich. Ed. Astrea., página 52 y las fuentes citadas por este autor. En contra: Marcelo Gebhardt: La reforma concursal sobre cooperativas de trabajo. Revista Enfoques. Las Ley, Julio 2011, página 68.

disuelve el contrato de trabajo, solo respecto de los trabajadores inscriptos en este emprendimiento, con lo cual deben materializarse las indemnizaciones a estos fines calculadas por el síndico..

7.3. La forma de adquisición del patrimonio insolventado:

El art. 48 LCQ, en inc. 1, dice que *“Dentro de los dos días el juez dispondrá la apertura de un registro en el expediente para que dentro del plazo de cinco días se inscriban ... la cooperativa de trabajo conformada por trabajadores de la misma empresa ...”*

El mismo artículo, en su introducción, establece que los dos días de que dispone el juez para la apertura del registro mencionado, son los que transcurren luego de que venciera el período de exclusividad sin que el deudor hubiera presentado las adhesiones necesarias a su propuesta. Hecho ello se habilita un plazo de cinco días para que se inscriban los interesados en adquirir las participaciones societarias.

Estas decisiones del juez no toman estado público sino a través del expediente (no hay edictos), y por la rapidez con que se abre y cierra el registro en cuestión, deducimos que solamente los que están siguiendo el proceso pueden estar anoticiados de esta situación. Lógicamente que los trabajadores, por medio de sus representantes en el comité de control, pueden estar advertidos, no solo de la apertura del registro, sino también de lo dudoso que le resultaba al deudor obtener las adhesiones de los acreedores a la propuesta de acuerdo.

Y seguramente que si ello aconteciera en la forma expuesta, al momento de abrirse el registro ya debería tener acordado el estatuto de la nueva cooperativa y adecuadamente deliberada la estrategia entre los interesados en participar de la recuperación de la empresa en crisis.

El art. 48 LCQ, establece que los interesados en adquirir las participaciones societarias deben llegar a un acuerdo con los acreedores. El que primero exteriorice en el expediente el acuerdo, será el adjudicatario de las participaciones societarias.

Si los cooperarios son a su vez acreedores, y éstos hubieren renunciado a su privilegio y el juez lo hubiera aceptado²⁰, creemos que difícilmente los terceros interesados tendrán opciones en conseguir las adhesiones de los acreedores, pues entendemos que los trabajadores que emprenden el camino de la recuperación con la participación de “su cooperativa”, difícilmente adherirán a las propuestas de otros eventuales contendientes.

De esta forma será la cooperativa quien primero logre las adhesiones dentro del plazo que establece el art. 48 LCQ, y el juez les adjudicará el patrimonio del concursado.

²⁰ La renuncia al privilegio debería haberse efectuado antes de que el Juez fije definitivamente las categorías y los acreedores comprendidos en ellas.(art. 42 lcq.) Pero con todos estos cambios, ¿no podrían renunciar luego de ese dictado y participar del salvataje en calidad de quirografarios?

7.4. ¿Qué pasivo asume la cooperativa de trabajo?

De los varios objetivos perseguidos por el “salvataje” no vemos que ninguno de los que seguidamente se mencionan hayan sido descartados formalmente en el nuevo ordenamiento legal. Veamos:

Primero: Que la persona jurídica, al que llamamos genéricamente, deudor, continúe desarrollando actividades, en el supuesto que de fuere “salvado”, al llegarse a un acuerdo entre interesado y acreedores si luego el mismo es homologado por el juez.

Segundo: Que el acuerdo homologado se aplicará a la totalidad de la clase de acreedores que han adherido a la propuesta en las mayorías que la ley establece.

Tercero: Que “el salvador” va a sustituir a los propietarios del deudor en la titularidad de las participaciones societarias.

Ahora bien, la última parte del segundo párrafo del art. 48 bis, dice que *“La cooperativa asumirá todas las obligaciones que surjan de las conformidades presentadas.”*, y esto nos llama poderosamente la atención. Veamos por qué:

Supongamos que el patrimonio concursado pertenece una sociedad anónima, entonces la cooperativa, que por ahora solamente puede ser accionista de esa S.A ¿pasa a estar obligada solamente por los pasivos correspondientes a las conformidades presentadas? No nos parece esa la interpretación pues es contraria al espíritu del salvataje, dado que la solución debe ser abarcativa de la totalidad del pasivo y no solamente de aquellos que han adherido a la propuesta de acuerdo que el juez homologue, pues si esto se interpretara así, ¿quién paga a los que no adhirieron? ¿Cómo se resuelve el crédito de los acreedores que no adhirieron a la propuesta homologada?

¿Habría querido decir el legislador que la cooperativa asume para sí las obligaciones de los acreedores que adhirieron y que las de los que no adhirieron quedan a cargo del la sociedad insolventada? Tampoco nos parece razonable que el grupo de personas que propone un acuerdo con los acreedores sean responsables de esos pasivos, cuando lo que se pretende es que los mismos sigan estando en cabeza de la empresa insolventada, y que solamente las obligaciones respecto de los que no adhirieron continúen siendo del deudor originario. Siguiendo con el ejemplo de la S.A., sería como decir que el futuro accionista de la S.A. es responsable por el pasivo que representan las adhesiones que recibió su propuesta de acuerdo.

Entendemos que la solución original del salvataje debiera mantenerse y sobre este particular también deberían expedirse los jueces al momento de homologar el acuerdo logrado por el interesado y ordenar la transferencia de las participaciones societarias.

7.5. Ventajas exclusivas para la cooperativa de trabajo:

El tercero y cuarto párrafos del nuevo art. 48 bis LCQ, establecen ventajas exclusivas para el supuesto que la cooperativa de trabajo, formada por los trabajadores de la empresa cesante, participe en el proceso de salvataje.

Algunos autores han criticado esta disposición por considerar que la ella es atentatoria de la igualdad de trato que establece nuestra Constitución Nacional. Por razones de brevedad, y para el supuesto que el lector quiera analizar esos fundamentos, remitimos a los mismos.²¹

7.5.1. Ventajas económicas y financieras:

Dos son las obligaciones que la ley impone a la Afip y al Banco de la Nación Argentina.²²

- a) que otorguen las conformidades a la propuesta de acuerdo que pueda hacer la cooperativa. y
- b) que le otorguen un plan de financiación en condiciones más favorables vigentes en sus respectivas carteras.

Respecto del punto a) de la redacción surgiría que estos organismos no podrán discernir sobre la conveniencia o no de la propuesta de acuerdo y “... *deberá otorgar las respectivas conformidades a las cooperativas...* “. Significa ello, en principio, que cualquiera sea la propuesta que se les efectúe debe ser aceptada, y ello puede significar una importante quita en el pasivo que, respecto de estos acreedores, absorberá la cooperativa de trabajo.

Con relación al punto b) la cooperativa se hace acreedor al mejor plan de financiamiento que se halle vigente, lo que nos parece muy acertado para favorecer el desenvolvimiento futuro del patrimonio que no puede cumplir en esos momentos con sus obligaciones. Entendemos que todo el movimiento basado en cooperativas de trabajo debería contar con planes de financiamiento adecuados al fin social que las mismas persiguen, con tasas preferenciales y sin que ello implique ningún violentamiento de la igualdad que consagra nuestra C.N. en la medida que ello sea posible para todos las personas jurídicas así organizadas.

Debemos mencionar a algunos ausentes entre los obligados, o al menos sugerido, a conceder estos beneficios: Los órganos de recaudación impositiva provincial y municipal.

Es sabido que en los últimos años, cuando una empresa solicita la apertura de su concurso preventivo, es importante el pasivo impositivo que posee, tanto nacional como provincial y municipal.

²¹ Cooperativas de trabajo en la legislación concursa. Juan A. Anich, Ed. Astrea, pág. 61.

²² Ley 24522, art. 48 bis, párrafo tercero.

La norma comentada no obliga a los organismos provinciales ni municipales a conceder, a favor de la cooperativa de trabajo constituida para salvar a la empresa y mantener las cuentas de trabajo, beneficios iguales que los que se le imponen a los dos organismos nacionales mencionados en el artículo bajo análisis. Algunos pueden pensar que es lógico pues siendo una ley nacional no puede legislar sobre cuestiones que hacen a la soberanía de las provincias y Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pero tampoco la norma invita a estos Estados a adherirse a esta disposición. Tampoco hemos encontrado que los Estados Provinciales hayan dictado hasta el presente (Diciembre de 2012) normas que acompañen el esfuerzo que la Ley 24522 impone a los organismos de la Nación mencionados.

7.5.2. Ventajas administrativas:

Tres son las ventajas que tendrán las cooperativas de trabajo que se formen al amparo de la Ley 24.522.

- a) Quedan exceptuadas del depósito del 25% del valor de la oferta prevista en el punto i, inc. 7 del art. 48 ley 24.522. Es natural que así sea pues este grupo de trabajadores, eventualmente también acreedores a los que se les ha postergado el pago de su crédito alimentario, no contarán con dinero como para realizar la integración de la que se los exige.
- b) Quedan exceptuados, por el plazo que determine la autoridad de aplicación de la ley 20.337 del depósito del 5% del capital suscrito previsto en el art. 9 de esa Ley. La excepción se halla en concordancia que la difícil situación en la que se crean estas cooperativas. La ley 20.337 está legislando para la situación general de las personas físicas que desean constituir una asociación de estas características y merced a lo cual, con la finalidad de lograr su inscripción registral deben, entre otras cuestiones, probar la existencia de los aportes, y por ello se dispone que el 5% del capital sea depositado, transitoriamente, a la orden de la autoridad de aplicación. En la situación de las cooperativas de trabajo que se constituyen al amparo de la LCQ, el único aporte de capital con que cuentan es la capitalización del crédito laboral creado a partir de la misma normal concursal y por ello resultaría imposible el depósito de suma alguna en efectivo.
- c) El final del art. 48 bis que expresa *“En el trámite de constitución de la cooperativa la autoridad de aplicación encargada de su inscripción acordará primera prioridad al trámite de la misma debiéndose concluir dentro de los diez días hábiles.”* Suponemos que al solicitarse la inscripción de la cooperativa los responsables debieran prever:

C 1. La adopción de un estatuto “tipo” a fin de evitar las observaciones que seguramente haría la autoridad de aplicación respecto de su contenido si la redacción de alguno de sus artículos no resulta habitual.

C.2. Solicitar al juez del concurso una constancia de que esa asociación se crea bajo el amparo de la LCQ a fin de que la autoridad de aplicación pueda estar informada de la urgencia de esta inscripción.

C.3. Finalmente, no descartamos que, a pedido del representante de la cooperativa, el magistrado oficie a la autoridad de aplicación para que el plazo establecido en la norma legal pueda cumplirse, pues en caso contrario estimamos que va a ser muy difícil imprimir un trámite excepcional, veloz, urgente, etc., para que la cooperativa de trabajo pueda recibir la homologación del acuerdo a que hace referencia el art. 48 l.cq.

7.6. Transformación del tipo societario:

Si finalmente la cooperativa de trabajo triunfara en la contienda con otros interesados, o estuviera ella sola para hacer ofrecimiento de acuerdo a los acreedores del deudor, y definitivamente se logran las adhesiones necesarias y el juez homologa ese acuerdo, en éste acto debe disponer la transferencia de las participaciones societarias a favor de quien ha ofrecido el acuerdo al que adhirieron los acreedores. Este acuerdo lo ha ofrecido la cooperativa de trabajo y en consecuencia ésta es quien debería suceder a los propietarios de la sociedad insolventada.

Si tomáramos, como ejemplo, que la sociedad insolventada es una sociedad anónima (S.A.), vamos a tener a esa S.A. con un solo accionista que es la cooperativa de trabajo, con lo cual se nos crean algunos problemas que habrá que resolver, pues Ley de Sociedades Comerciales 19550 sigue diciendo, ya que ninguna reforma se ha producido a estos fines, que *“Habrá sociedad comercial cuando dos o más personas...”*²³, y que la sociedad comercial se disuelve *“Por reducción a uno del número de socios, siempre que no se incorporen nuevos socios en el término de tres meses”*.²⁴

El desarrollo que venimos realizando nos anuncia que no estamos frente a una nueva sociedad comercial de derecho, sino en la alternativa de que la misma, al transferirse sus participaciones societarias (acciones en el caso de la S.A.) a una sola persona, esto es la cooperativa de trabajo, se hallará incurso en la previsión del art. 94 inciso 8 de la Ley 19550 (LSC)

Consideremos entonces que la solución pasará por solicitar la transformación de la figura de la sociedad insolventada adoptando la de cooperativa de trabajo.

²³ Ley 19550, artículo 1º, parte pertinente.

²⁴ Ley 19550 artículo 94, inciso 8.

7.7. Un resumen final para los trabajadores no cooperarios:

Lo expuesto hasta el presente hace a los cambios que la LCQ ha establecido respecto de los trabajadores que, bajo la forma de una cooperativa de trabajo, están dispuestos a emprender el camino del riesgo empresario, el que no es un desafío menor pues no lo hacen desde una posición favorable, lanzándose a la aventura comercial desde una plataforma, habitualmente de necesidades personales, con la finalidad de mantener la fuente de trabajo, y no necesariamente por la existencia de un “afetto societaris”.

La norma en análisis no introduce cambio alguno para los trabajadores que no adhieren a la forma de salvataje cooperario.

Este distingo entre trabajadores con voluntad e intención cooperaria y aquellos que no la posee, o que, en principio²⁵, pretenden mantenerse como empleados, se encuentra plasmada, en los dos primeros párrafos del art. 48 bis de la LCQ.

Por el primer párrafo se dispone que el cálculo de indemnizaciones que debe realizar el síndico, solamente lo sea respecto de los “trabajadores inscriptos” en la cooperativa que se forma para participar del salvataje. Es decir que no es un crédito para todos los empleados de la empresa insolventada.

Por el segundo párrafo se establece que cuando el acuerdo que logre la cooperativa de trabajo con el pasivo legitimado de la empresa concursada sea homologado, “se producirá la disolución del contrato de trabajo de los trabajadores inscriptos”. Reiteramos lo dicho en puntos anteriores: para los empleados que no integraron el salvataje cooperativo no hay ruptura del vínculo laboral.

Lo expuesto proyecta las siguientes situaciones para el futuro:

- a) Los trabajadores no cooperarios se mantendrán como empleados de la empresa salvada, y suponemos que finalmente de la cooperativa de trabajo.
- b) Como la continuadora final va a ser la cooperativa de trabajo, en el plazo de seis (6) meses deberán optar por solicitar su incorporación a la misma (se supone posterior aceptación de parte del Consejo de administración) o por quedar fuera de la estructura laboral de esa organización.
- c) Si la cooperativa de trabajo pidiera, en el futuro inmediato, su propio concurso preventivo, estos trabajadores podrían formar otra cooperativa para participar del nuevo salvataje si finalmente se llegara a esa instancia.

²⁵ Decimos “en principio”, pues tal lo expuesto en otros párrafos, de homologarse el acuerdo al que puede llegar la cooperativa de trabajo con los acreedores, y finalmente continuar como tal en el desarrollo de las actividades, los trabajadores no cooperarios, al cabo del “período de prueba”, deberían solicitar su incorporación como asociados y la cooperativa resolver esa petición. Si no lo hicieran, o si fuere rechazada, se producirá el despido del dependiente, pues no está previsto, hasta ahora, que una cooperativa pueda tener empleados, con la excepción para una parte de la doctrina

**Análisis de la Ley de Concursos y Quiebras:
Los trabajadores ante la insolvencia del empleador.
Participación durante el salvataje**

RESUMEN:

La reforma introducida por a la Ley de Concursos y Quiebras mediante la cual se instrumenta el salvataje cooperativo, presenta un cuadro de situación en nuestro derecho quebrario totalmente nuevo.

Los trabajadores pueden, a partir de ahora, gestionar en la modalidad de cooperativa de trabajo, los activos que hasta ese momento pertenecían a su ex empleador.

Decimos ex empleador pues si bien la apertura de un concurso preventivo no disuelve el vinculo laboral, la instrumentación de “indemnizaciones especiales” a favor de trabajadores que adhieran a esta solución, hace necesariamente a esa ruptura. Este hecho ya ha despertado en la doctrina concursalista la consideración de inconstitucionalidad de esta norma, estando en estos momentos abierto el debate, pues no reciben el mismo tratamiento patrimonial los trabajadores que no adhieren a ese proyecto cooperativo.

Otro de los temas no resueltos es, justamente, la situación laboral futura de los trabajadores no adherentes al sistema cooperativo, puesto que de conformidad con la Ley de Cooperativa, éstas no pueden tener “empleados” permanentes, de manera que quien no se incorpora al “sistema cooperario” pierde su puesto de trabajo aunque el patrimonio continúe en actividad conducido por la “cooperativa”.

No queda en claro en la norma legal si la cooperativa es sucesora del deudor o a la misma se le transfieren los activos que el mismo poseía a la fecha del salvataje, puesto que el espíritu de la norma concursal (art. 48) es que el o los adquirente-s reemplacen a los accionistas disponiendo el juez el traspaso de las participaciones a favor de los nuevos “propietarios”. Y en el caso de la “cooperativa” el nuevo propietario será la cooperativa?. De ser ello correcto nos encontraremos con una cooperativa de trabajo cuyo activo son las acciones o participaciones de una sociedad de capital. ¿Es esto coherente?

**Análisis de la Ley de Concursos y Quiebras:
Los trabajadores ante la insolvencia del empleador.
Participación durante el salvataje**

CONCLUSIONES:

La reforma introducida por a la Ley de Concursos y Quiebras mediante la cual se instrumenta el salvataje cooperativo, presenta un cuadro de situación en nuestro derecho quebrario totalmente nuevo.

Merced al mismo los trabajadores pueden concretar sus posibilidades de gestionar un patrimonio en su beneficio, debiendo para ello, aceptar los desafíos de pasar de dependientes a gestores de sus logros.

Esos desafíos no son pocos, y haciendo mías las palabras del Abog. Carlos E. Garobbio, profesor adjunto de nuestra cátedra, “no es fácil acostarse con el overol y levantarse con saco y corbata”, en alusión a los trabajadores sobre los que caerá la responsabilidad de conducir los destinos del nuevo emprendimiento.

Para que esta posibilidad pueda concretarse, debería en primer lugar procederse a un debate doctrinario con participación de los “operadores” de la ley, (jueces del fuero, abogados de la especialidad, y síndicos concursales) a los fines de analizar una reforma legal que pueda darnos certeza jurídica sobre los procedimientos a instrumentarse, para luego, y esto en segundo término, instrumental desde el Estado, las capacitaciones y apoyos necesarios para guiar a estos “nuevos empresarios” en el rumbo del éxito.