

ESPECIALIZACIÓN EN SINDICATURA CONCURSAL

U.N.L.P.

CONTINUACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN DE LA EMPRESA.

Alumno: Cra. Cécica Fernández

Tutor: Cdor. Ricardo Sabor

Junio 2015

Página 1

ÍNDICE

Introducción.....	3
Instituto Vigente.....	4
Antecedentes Doctrinarios.....	9
Principales Modificaciones de la Ley N° 24.522 introducidas por la Ley N° 26.684.....	11
Formas de Continuación de la Explotación.....	12
a) Continuación Inmediata.....	13
b) Continuación Diferida.....	14
Empresas Prestadoras de Servicios Públicos.....	17
Cooperativas de Trabajo.....	18
Funciones del Síndico.....	21
Autorización para Continuación de la Explotación.....	23
Régimen aplicable a la Administración de la Empresa.....	25
Contrato de Trabajo.....	27
Contrato de Trabajo durante la continuación. Elección del personal.....	28
Despido. Cierre.....	28
Honorarios.....	30
Jurisprudencia.....	31
Propuesta.....	32
Conclusión.....	33
Bibliografía.....	34

Introducción

En los últimos años se han realizado en nuestro país una serie de reformas a la Ley de Concursos y Quiebras, a fin de darle una mayor solución a la problemática de la falencia patrimonial, causada por muchas y variadas situaciones. El 30 de junio del año 2011 se promulgó la ley 26.684, modificación a la Ley de Concursos y Quiebras aprobada por el Congreso de la Nación. Estas modificaciones tienen por finalidad, según la intención del legislador, priorizar la permanencia de las empresas para mantener la actividad comercial y productiva y resguardar la fuente laboral.

Este nuevo ordenamiento ha prestado mayor relevancia al hecho de que, de una u otra forma, esta continuación de la explotación de la empresa fallida sea confiada a los trabajadores en relación de dependencia que se organicen bajo la figura de “Cooperativas de Trabajo”, quienes son el principal recurso de toda organización encontrándose en la situación más desfavorable respecto del resto de los intervinientes económicos. Además, se deberá analizar si las cooperativas de trabajo serán capaces de realizar eficientemente las actividades propias de una empresa con fines netamente comerciales. Esto es debido, a que los asociados de una cooperativa de trabajo deberían tener aptitudes empresariales para poder enfrentar los retos propios del mundo de los negocios. Por lo expuesto, es menester conocer los efectos y las vinculaciones existentes entre la última reforma de la ley de concursos y quiebras y la ley 20337 de Cooperativas.

En el desarrollo del presente trabajo trataremos de abordar varios aspectos de la Continuación de la Explotación de la empresa, diferenciando la continuación inmediata de la diferida, la llevada adelante por el síndico o por la cooperativa de trabajo. Las tareas a desarrollar por el síndico, la autorización para la continuación, entre otras.

Instituto Vigente.

Los arts. 189 y siguientes de la Ley 26.684 reglamentan la “Continuación de la explotación de la empresa” cuya denominación antes era “continuación de la empresa”, la misma puede ser inmediata (art 189) o diferida (art. 190).

Podrá continuarse la explotación de la empresa fallida para promover la liquidación de la empresa en marcha y lograr así su conservación. Es la última oportunidad de recuperación de la empresa insolvente, luego de pasados los estadios preventivos que buscan su conservación (acuerdo preventivo, salvataje, conversión de la quiebra, etc.).

El legislador no sólo ha buscado el mantenimiento de bienes productivos dentro de la economía sino también su preocupación ha pasado por el mantenimiento de las fuentes de trabajo y la marca social que tal pérdida conlleva. Por ello, el cierre de una empresa, como unidad económica, produce un impacto económico-social con afectación directa al interés público.

ARTICULO 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 con evidencia un daño grave al interés de los acreedores y a la conservación del patrimonio, si se interrumpiera un ciclo de producción que puede concluirse o entienda 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 cooperativa, incluso en formación, la soliciten al síndico o al juez, si aquél todavía no se hubiera hecho cargo, a partir de la sentencia de quiebra y hasta cinco (5) 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. Para el caso que la solicitud a que refiere el segundo párrafo el presente, sea una cooperativa en formación, la misma deberá regularizar su situación en un plazo de cuarenta (40) días, plazo que podría extenderse si existiesen razones acreditadas de origen ajeno a su esfera de responsabilidad que impidan tal cometido.*

Empresas que prestan servicios públicos. 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:

1) *Debe comunicarse la sentencia de quiebra a la autoridad que ha otorgado la concesión o a la que sea pertinente;*

2) *Si el juez decide en los términos del art. 191 que la continuación de la explotación de la empresa no es posible, debe comunicarlo a la autoridad pertinente;*

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;*

4) *La cesación efectiva de la explotación no puede producirse antes de pasados TREINTA (30) días de la comunicación prevista en el inciso 2).*

ARTICULO 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 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. A tales 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 en 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 por parte de los trabajadores, 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.

ARTICULO 191.- *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, en aquellos casos que lo estime viable económicamente o en resguardo de la conservación de la fuente laboral de los trabajadores de la empresa declarada en quiebra.*

En su autorización el juez debe pronunciarse explícitamente por lo menos sobre:

- 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; a estos fines se tomará en cuenta el ciclo y el tiempo necesario para la enajenación de la empresa; 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.

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.

Artículo 191 bis.- *En toda quiebra que se haya dispuesto la continuidad de la explotación de la empresa o de alguno de sus establecimientos por parte de las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales, organizados en cooperativas, incluso en formación, el Estado deberá brindarle la asistencia técnica necesaria para seguir adelante con el giro de los negocios.*

ARTICULO 192.- Régimen aplicable. *De acuerdo a lo que haya resuelto el juez, el síndico, el coadministrador o la cooperativa de trabajo, según fuera el caso, actuarán de acuerdo al siguiente régimen:*

1) *Se consideran autorizados para realizar todos los actos de administración ordinaria que correspondan a la continuación de la explotación;*

2) *Para los actos que excedan dicha administración, necesitan autorización judicial, la que sólo será otorgada en caso de necesidad y urgencia evidentes;*

En dicho caso el juez puede autorizar la constitución de garantías especiales cuando resulte indispensable para asegurar la continuidad de la explotación.

3) *Las obligaciones legalmente contraídas por el responsable de la explotación gozan de la preferencia de los acreedores del concurso;*

4) *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;*

5) *Sólo podrá disponerse de los bienes afectados con privilegio especial desinteresando al acreedor preferente o sustituyendo dichos bienes por otros de valor equivalente.*

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 3).

Conclusión anticipada. El juez puede poner fin a la continuación de la explotación antes del vencimiento del plazo fijado, por resolución fundada, si ella resultare deficitaria o, de cualquier otro modo, ocasionare perjuicio para los acreedores.

ARTICULO 193.- *Contratos de locación. En los casos de continuación de la empresa y en los que el síndico exprese dentro de los TREINTA (30) días de la quiebra la conveniencia de la realización en bloque de los bienes se mantienen los contratos de locación en las condiciones preexistentes y el concurso responde directamente por los arrendamientos y demás consecuencias futuras. Son nulos los pactos que establezcan la resolución del contrato por la declaración de quiebra.*

ARTICULO 194.- *Cuestiones sobre locación. Las cuestiones que respecto de la locación promueva el locador, no impiden el curso de la explotación de la empresa del fallido o la enajenación prevista por el Artículo 205, debiéndose considerar esas circunstancias en las bases pertinentes.*

ARTICULO 195.- *Hipoteca y prenda en la continuación de 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, sobre los bienes necesarios para la explotación, en los siguientes casos:*

- 1) Cuando los créditos no se hallen vencidos a la fecha de la declaración y el síndico satisfaga las obligaciones posteriores en tiempo debido;*
- 2) 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;*
- 3) Cuando exista conformidad del acreedor hipotecario o prendario para la suspensión de la ejecución.*

Son nulos los pactos contrarios a las disposiciones de los incisos 1) y 2).

Por decisión fundada y a pedido de la cooperativa de trabajadores, el juez de la quiebra podrá suspender las ejecuciones hipotecarias y/o prendarias por un plazo de hasta dos (2) años.

Antecedentes Doctrinarios.

La conservación de la empresa como principio concursal fue directiva fundamental del legislador que sancionó la ley 19.551, lo que se debió al desarrollo del concepto de empresa y su diferenciación con el empresario. Si bien tal distinción (empresa y empresario) no se plasmó en la consideración del presupuesto subjetivo concursal sí se lo hizo indirectamente en otros institutos, como es, principalmente el de la continuación de la explotación de la empresa.

A partir de la ley 19.551, se crea el sistema de continuación de la explotación de la empresa en quiebra, pero no a los fines de reorganizarla e intentar la superación de la insolvencia sino que se busca ello para liquidar la empresa en marcha, conservándola, cuando ello sea conveniente.

El instituto pretendía mantener en el mundo de los negocios a la empresa útil, transitoriamente insolvente, dejando que se liquidara la que no lo era pues gravitaba desfavorablemente en la economía general. El instituto es la nítida distinción entre empresa viable y empresario insolvente.

El presupuesto básico que pone en marcha este instituto tiene por objeto el remedio al estado de insolvencia, a semejanza del art. 962 del Código Civil, art. 1 del proyecto del Poder Ejecutivo de la Ley Nacional de bancarrotas y muchas legislaciones como por ejemplo el Código de Comercio de Bolivia del 1973 art. 1195 y aun el libro IV del Código de Comercio de 1862 que se titulaba “de la insolvencia de los comerciantes”, es la cesación de pagos que como lo define el art. 1 de la ley actual: es el requisito esencial para la apertura de cualquier concurso, cualquiera sea su causa o naturaleza de las obligaciones a las que afecte.

El 1º Congreso de Derecho Comercial entendió que la falencia debe ser considerada como un accidente en la vida económica del deudor quien cuando advierte que su situación económica se caracteriza por un desequilibrio entre los valores que se han podido realizar en un momento dado y las obligaciones exigidas en ese mismo momento, no debe esperar que la exteriorización de esa situación se produzca por el incumplimiento para recién someter a sus acreedores la solución del estado de verdadera cesación de pagos como impotencia patrimonial. Este estado debe ser una insolvencia general y definitiva con carácter de estabilidad.

Tales directivas de pensamiento surgen a partir de la ley francesa de 1838 y del Código de Comercio italiano de 1882 que disponía la continuación del comercio del fallido cuando la interrupción de la actividad perjudicase irreparablemente a los acreedores. Tales ideas se repitieron en la Legge Fallimentare, las cuales fueron ampliadas en la ley francesa de 1935 y la incorporación del interés público, las nociones de empresa socialmente útil y necesaria. Cabe destacar aquí una sustancial diferencia entre los derechos concursales francés e italiano, ya que el primero se desarrolla a través del concepto de empresa y el segundo a través de la idea de empresario, siendo este último el seguido por nuestra legislación.

Los antecedentes nacionales se encuentran en varias leyes pero la principal fue la ley 18.832, donde se incorpora realmente el principio de continuación empresaria, por la cual el Estado se hacía cargo de empresas insolventes por razones de interés público y con el fin de asegurar la paz social, disponiéndose la continuación del funcionamiento de determinadas sociedades que fueran declaradas en quiebra.

La ley 24.522, ante el fracaso de su antecesora, modifica ligeramente el principio concursal y lo readecua bajo la frase conservación de la empresa, socialmente útil y económicamente viable, así se intentará continuar con la empresa que verdaderamente valga la pena y merezca tal recuperación cuando ello sea posible. La viabilidad económica de la empresa se logra conocer revisando el sistema productivo, la capacidad técnica, los canales de financiamiento y comercialización, la existencia de bienes, la situación de mercado, entre otros parámetros.

La esperanza del sistema surgía a partir del hecho de que el pasivo falencial iba a ser atendido con la liquidación del pasivo y no con el resultado de la explotación, por lo que la continuación de ella se haría posible porque tendría un punto de partida excepcional, sin estar obligado a pagar el pasivo anterior, tendría la disponibilidad de recursos humanos y materiales para su administración. Sin embargo, el fracaso del sistema de la ley 19.551 fue graficado por Dasso ¹, quien concluyó que el instituto se convirtió en un interminable trámite que únicamente lograba la proliferación de acreedores, culminando con la indefectible extinción del patrimonio insolvente.

¹ Dasso, Ariel. "Quiebra. Concurso preventivo y Cramdown"

Luego se produce la reforma del año 2002 y la ley 25.589 ha sido muy criticada sosteniéndose que la empresa no subsiste por la propia decisión del legislador, sin capital de trabajo, sin mercado, etc.²

Finalmente, mediante la Ley N°26.684, publicada en el Boletín Oficial el 30 de junio de 2011, se reformó La Ley de Concursos y Quiebras. El propósito de la reforma introducida por esta ley es crear mecanismos para asegurar la continuidad de la explotación de la empresa en concurso o quiebra, protegiendo de este modo a los empleados, proveedores y los activos de dicha empresa.

Mediante esta reforma, los dependientes de la empresa fallida adquieren mayores derechos tanto en el concurso como en la quiebra. En términos generales: los trabajadores tienen derecho de designar a un representante en el Comité de Control; organizados mediante una Cooperativa de Trabajo tienen derecho a competir por la adquisición de la concursada en el proceso de *cramdown* o en la liquidación en la etapa de quiebra, para lo cual además pueden compensar el precio ofrecido con los créditos laborales de sus integrantes; la Cooperativa de Trabajo tiene facultades para requerir al juez del proceso la suspensión por el término de dos años las ejecuciones de prenda e hipoteca; y puede ser designada como administrador de todos los bienes de la empresa en concurso o quiebra.

Principales modificaciones de la Ley de Concursos N° 24.522 introducidas por la Ley N°26.684 correspondientes al proceso falencial

- De manera similar a lo previsto para el concurso preventivo, la quiebra ya no suspende el curso de intereses compensatorios por créditos laborales.
- La cooperativa de trabajo de trabajadores del mismo establecimiento podrá proponer los contratos que permitan conservar o hacer producir réditos a los bienes de la quiebra. En este caso se admitirá que garantice los mismos, en todo o en parte, con los créditos laborales de sus asociados pendientes de cobro en la quiebra y que éstos voluntariamente

² Rivera, julio. "Instituciones de Derecho Concursal".

afecten a tal propósito, con consentimiento prestado en audiencia ante el juez de la quiebra y con intervención de la asociación sindical legitimada. La sindicatura fiscalizará el cumplimiento de las obligaciones contractuales. Sin embargo, no se explica cómo se garantiza la conservación y mantenimiento de los bienes, sobre todo teniendo en cuenta que pueden haber prendas e hipotecas. Tampoco se indica, en caso de locación de los mismos para su explotación, quién responde y cómo, ante terceros por eventuales daños.

- Se elimina el criterio de “**excepcionalidad**” en la continuación de la explotación de la empresa fallida, desatendiendo una importante experiencia que en la materia y en razón de los resultados negativos de tal instituto, indicaba utilizarlo rara vez. La reforma incorpora un supuesto obvio: cuando se interrumpe el ciclo productivo, ya que en ese caso, en general, los jueces decidieron la continuación. Además, se introduce como supuesto de continuación un juicio que debe primar en cualquier caso que es que el emprendimiento resulte económicamente viable. De hecho, si no lo fuera ningún supuesto sería posible.

Formas de la continuación de la explotación

Especialmente la ley prevé dos maneras en que se dispondrá la continuación de la explotación de la empresa, la denominada mediata o diferida, que transitando el trámite legal, es resuelta por el juez previo informe del síndico, siendo ella la forma general de aplicación del instituto; y la inmediata, que es la que se produce al momento de decretarse la quiebra y es decidida por el síndico quien luego pondrá en conocimiento al juez o excepcionalmente será decidida por el juez cuando aun no existiese síndico designado. Con la ley 19.551 las denominaciones eran continuación provisoria para la inmediata y definitiva para la diferida.

Luego se introducen pautas especiales para los casos de empresas que explotan servicios públicos donde la continuación de la explotación es la regla y especialmente

la ley propicia la posibilidad de explotación de la empresa por una Cooperativa de Trabajo.

La continuación de la explotación podrá hacerse de toda la empresa o de alguno de sus establecimientos, teniendo en cuenta la viabilidad de cada caso en particular.

a) Continuación Inmediata

De acuerdo a lo establecido en el art. 189, el síndico podrá decidir la continuación inmediata de la explotación de la empresa o de alguno de sus establecimientos. Para ello el funcionario deberá evaluar concretamente el evidente hecho de que la interrupción de la actividad pudiese producir un daño grave al interés de los acreedores o a la conservación del patrimonio liquidable. En lugar de producir la clausura del establecimiento y la incautación de los bienes el síndico continuará con la explotación de la empresa. Los casos más comunes donde será aplicable la continuación inmediata, serán aquellos en que no pueda cortarse un proceso de producción o cuando no pueda interrumpirse la actividad empresarial, la cual para su éxito debe desarrollarse continuamente.

Como la continuación es inmediata decidida por el síndico debe hacerse sin intervención judicial, la ley prevé que se ponga en conocimiento de tal continuación al juez en el término de veinticuatro horas, elevándole un informe fundado sobre las bondades de mantener la empresa en marcha. El síndico deberá hacer saber al juez las cuestiones tenidas en consideración para decidir la continuación inmediata y los problemas que se evitaron con ella. Tomado conocimiento de la continuación inmediata el juez podrá tomar las medidas que entendiéndose conveniente (por ejemplo: designar coadministrador) o incluso dejar sin efecto lo decidido por el síndico y hacer cesar la explotación. No es necesario que el juez se pronuncie favorablemente sobre la continuación inmediata cuando la estime procedente sino que seguirá el trámite correspondiente para resolver la anteriormente llamada continuación definitiva. Para algunos, la resolución que tome el magistrado concursal haciendo cesar la explotación de la empresa será inapelable (art. 273 inc. 3), sin embargo otros se inclinan por

admitírsela, al solo efecto devolutivo, siendo sujetos legitimados para ello, el síndico y la cooperativa de trabajo (art. 191).

A estos fines, el Síndico tiene una importante función, estando facultado para “continuar de inmediato con la explotación de la empresa o alguno de sus establecimientos” (art. 189), sujeto a la condición que “si de la interrupción pudiera resultar con evidencia un daño grave al interés de los acreedores y a la conservación del patrimonio”. Igualmente se entiende que el principio es el cese de la actividad, para evitar el incremento del pasivo concursal, y de los gastos de conservación y justicia (arts. 240 y 244); la excepción es la “continuación” (aunque se haya eliminado la palabra “excepcional”), para venderla en marcha, e incrementar el valor final de enajenación, beneficiando entonces a los acreedores.

La previsión legal sobre la decisión del síndico de continuar en forma inmediata con la explotación de la empresa en quiebra no excluye que ello sea resuelto por el juez, de oficio, cuando tuviese a su alcance elementos que permitan darle conocimiento sobre la viabilidad de la empresa. Principalmente ello podrá suceder en los casos de quiebra directa, donde no existe síndico inmediatamente decretada aquélla, por lo que estará bajo la estricta responsabilidad del juez proveer o no a la continuación inmediata a fin de paralizar la empresa y producir los efectos nocivos no deseados por las leyes concursales al incorporar el instituto bajo sus normas. La ley 19.551 preveía expresamente la posibilidad de que el juez decidiera de oficio la continuación de la explotación de la empresa, disposición posteriormente derogada en 1995.

b) Continuación Diferida

Por más que se haya decidido la continuación inmediata, a los fines de coordinar los efectos de la quiebra, el procedimiento de la continuación y el trámite falencial, y en las quiebras de empresas susceptibles de ser continuada su explotación la ley prevé un procedimiento que culminará con la decisión judicial de la continuación o no de la explotación. La finalidad primaria es liquidar la empresa en marcha.

El trámite se inicia con el informe sindical previsto en el del art. 190, el cual debe ser presentado al expediente dentro de los veinte días corridos contados luego de la

aceptación del cargo del síndico. Es un plazo bastante acotado ya que, además de atender las principales actividades que el síndico debe afrontar en el proceso de la quiebra a poco de aceptado el cargo, el funcionario deberá hacer una investigación y estudio empresarial como para poder informar al juez sobre los puntos previstos en la norma. Allí deberá evaluarse la posibilidad de continuar con la explotación de la empresa y la conveniencia de que la liquidación se haga de la empresa en marcha. En los casos de quiebra indirecta donde actúe el mismo síndico que lo hizo en el concurso preventivo dicho plazo se contará a partir de la sentencia que decreta la quiebra. En esta hipótesis no se plantea el problema de lo exiguo del plazo porque el funcionario tiene conocimiento de la marcha de la empresa a partir del concurso preventivo fracasado.

La importancia del informe, que forma parte de la actividad consultiva del síndico en esta etapa, radica en que el mismo debe acercar al juez datos que le permitan decidir sobre la continuación de la empresa, el cual indefectiblemente deberá ser fundado. Así deberá expresarse sobre el mantenimiento de la explotación sin que se genere nuevo pasivo, algo que sería imposible por lo que la norma devendría ilusoria. El tema lo aclara Lorente³ entendiendo que el legislador quiso imponer un marco restrictivo a la continuación de la empresa fallida, a fin de evitar que los nuevos pasivos que necesariamente contraerá la empresa posterguen los acreedores existentes, la intención fue que los nuevos pasivos se autofinancien con el producido de la explotación continuada. También debe expresarse las ventajas para la quiebra (para los acreedores) y para terceros de que se enajene la empresa en marcha, lo que equivaldría a decir que será mayor el producido que se pudiese obtener de la enajenación de la empresa en marcha que si se liquidan los bienes en forma individual o en conjunto pero paralizados. Además dicho informe debe contener un plan de explotación, el que contendrá un presupuesto de recursos debidamente fundado, y se debe informar sobre la manera en que se mantendrán los contratos en curso de ejecución. En su caso, el funcionario debe incorporar en su informe, las modificaciones que deben producirse en la empresa para que sea su explotación económicamente viable, sobre lo cual se aclara, que la viabilidad no implica ganancia sino la posibilidad de explotación sin endeudamiento y a través del

³ Lorente, Javier. "Nueva ley de concursos y quiebras"

autofinanciamiento⁴. También el síndico debe hacer conocer al juez sobre los colaboradores que necesitará para administrar la empresa cuya explotación pretende continuarse. Finalmente el funcionario deberá explicarse sobre el modo en que pretende cancelar el pasivo concursal, que no será otra cosa que la forma en que se liquidará la empresa para cubrir aquellas acreencias.

El párrafo final del art. 190 le otorga al juez, además de los previstos por el art. 274, amplias facultades funcionales para desarrollar la continuación de la explotación de la empresa fallida, pudiendo en forma fundada extender los plazos previstos por la ley, cuando fuese ello razonable para garantizar la liquidación de la empresa en marcha. Entonces podrá extenderse, cuando el juez así lo crea necesario, en la continuación de la explotación de la empresa, el máximo legal para la liquidación, previsto originariamente que es de cuatro meses desde que queda firme la sentencia de quiebra (art. 217), más la ampliación si el juez lo considera conveniente (art. 191). Pareciera que la primera medida que tomará el juez, en beneficio de la operatividad del instituto es otorgarle un plazo mayor al síndico para que presente su informe.

La decisión final sobre la continuación o no de la explotación de la empresa será tomada por el juez conforme lo prevé el art. 191, dentro de los diez días hábiles posteriores al informe presentado por el síndico. Fundamental para la decisión judicial será considerar si de la interrupción de la actividad empresarial pudiese emanar una grave disminución del valor de realización del activo falencial, se interrumpiera un ciclo de producción que tiene posibilidades de ser concluido o en resguardo de la conservación de la fuente laboral de los trabajadores de la fallida.

Cuando la complejidad del negocio lo justifiquen el juez podrá autorizar tareas auxiliares por parte del fallido o sus administradores. Al respecto se desarrollaron dos posturas, una que considera al fallido como dependiente, lo que impone que deberá ser remunerado⁵ y otra que entiende que el fallido estará subordinado a las directivas del síndico, por lo que ayudará pero no dirigirá⁶. Esta última tesis fue ampliamente

⁴ Garcia Martinez, Roberto. "Continuación de la explotación de la empresa en quiebra"

⁵ Argeri, Saúl. "La quiebra y demás procesos concursales"

⁶ Rubin, Miguel. "Continuación de la actividad empresarial en la quiebra"

desarrollada por Rubín, con holgada apoyatura doctrinaria y jurisprudencial, tanto local como internacional, y se fundamenta en la colaboración que impone la ley en su art. 102. No podría el fallido ser empleado en la administración de sus propios bienes.

El último párrafo del art. 192 faculta al juez a resolver sobre la conclusión anticipada de la explotación de la empresa antes del vencimiento del plazo fijado si ella fuese deficitaria o resultare algún perjuicio para los acreedores. La resolución será apelable por el síndico concediéndose el recurso al solo efecto devolutivo (art. 191).

Empresas prestadoras de servicios públicos

Las políticas que han producido las privatizaciones han hecho que el legislador concursal se preocupara especialmente respecto de los servicios públicos concesionados a empresas privadas que en caso de insolvencia pueden transitar un proceso concursal.

Es sabido que las características de los servicios públicos son la continuidad, es decir que no debe interrumpirse la prestación, la regularidad a través de reglas preestablecidas, la uniformidad o la igualdad frente a la sociedad y la generalidad o la posibilidad de uso para todos los habitantes. En el ámbito de la insolvencia se presenta el problema de la imprescindibilidad, el cual se centra en la realidad de que las prestaciones de servicios que carecen de sustitución y en la obligación estatal de prestar dicho servicio ya sea per se o a través de la delegación privada.

La ley en el segundo párrafo del art. 189 prevé ciertas normas precisas que se aplicarán en los casos en que la empresa cuya explotación se decida continuar en la quiebra sea prestadora de servicios públicos. Se privilegia la continuación de la actividad prestadora del servicio público por sobre el interés de los acreedores. La previsión legal se aplica sin distinciones entre empresas con participación estatal o enteramente privadas.

La continuación de la explotación de la empresa prestadora de servicios públicos fallida se produce como principio o regla general y en forma automática, pues el servicio público, que satisface necesidades públicas determinadas, no puede ser interrumpido.

Decidida la continuación inmediata de la explotación, lo que resulta imperativo para el juez conforme el inc. 1 del art. 189, debe ponerse en conocimiento de la autoridad concedente, ente regulador o aquella que sea competente, el hecho de haberse decretado la quiebra de la prestadora de un determinado servicio público. Luego se decidirá, previo informe del síndico, la continuación o no de la explotación en los términos del art. 190. La decisión sobre la continuación también debe ser puesta a conocimiento del concedente, no pudiéndose cesar la explotación hasta pasados treinta días de esta comunicación. Tal plazo se implementa con la finalidad de que el ente concedente o regulador pueda tomar las medidas necesarias para proveer a la prestación del servicio público sin que quede suspendido o cuanto mucho tal suspensión sea mínima y lo menos socialmente traumática posible. En tal sentido el ente regulador podrá asumir la prestación del servicio o transferirlo a un tercero otorgándole una nueva concesión. La forma en que se regula el tema tiene como objetivo, en cierta forma, descargar la responsabilidad del concurso y transferirla al ente regulador o concedente.

Es razonable que cuando el juez concursal haga cesar la prestación del servicio público por entender inviable la continuación de la empresa, tal resolución será apelable con efecto devolutivo por el síndico (art. 191) y por la autoridad concedente o ente regulador, para algunos en este último caso con efecto suspensivo.

Finalmente se dispone que serán ajenas a la quiebra las resoluciones que tome la autoridad concedente sobre la empresa cuya explotación ha sido continuada, sin embargo no puede negarse que la autoridad reguladora podrá limitadamente participar en la quiebra, para coadyuvar al mantenimiento del servicio público.

Cooperativas de Trabajo

En 2002 la ley 25.589 hace un agregado, que incluye el segundo y tercer párrafo al art. 190 referido a la continuación de la explotación de la empresa fallida por los trabajadores bajo la forma de una cooperativa de trabajo, en respuesta a una realidad social del país, ante el retardo en la liquidación de la empresa los trabajadores se organizaban como alternativa para la continuación.

Establece el nuevo art. 190, que “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.

Aparece entonces la figura de la Cooperativa de Trabajo, instituto regulado por la Ley 20.337, que a tenor del texto del nuevo art. 190, genera una serie de diferencias de interpretación, a saber:

- a) Para informar al Juez sobre la conveniencia de la continuación, el Síndico debe considerar “el pedido formal de los trabajadores en relación de dependencia”, ello implica dar por sentado que los trabajadores de la fallida desean continuar con la actividad de la empresa, hacerse cargo de la misma, y deben hacerlo saber al Síndico por escrito; nada dice la ley en qué plazo, ni con qué “formalidad”, debe entenderse que la formalidad mínima estará dada por una demanda judicial, presentada en el expediente, de conformidad con las pautas procesales.
- b) El texto de la norma analizada, provoca una confusión al generar la duda en cuanto a la “base” de personas para efectuar el cálculo: el pedido lo efectúan los trabajadores “en relación de dependencia” (se entiende con la fallida)” pero en una cantidad mínima de trabajadores que se relacionen con la cantidad total de los mismos; y se plantea la duda, sobre si esa cantidad se calcula sobre “las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales”; pueden ser acreedores laborales, todos los trabajadores, en relación de dependencia, pues puede existir una deuda del “empleador” ahora fallido, y ello los convierte en “acreedores”; o puede interpretarse, que solo son acreedores, los trabajadores que ya no están en relación de dependencia, pues habían sido despedidos por el empleador (ahora fallido). Según se tome la base de incluir solo a los trabajadores que continúan trabajando en la empresa, o se tomen también a los ex trabajadores despedidos, el número de la “base” será distinto, y distinto entonces será la cantidad de “pedidos” que se exijan para formalizar el planteo de continuidad bajo la forma de cooperativa.

Es decir, que el número de peticionantes (trabajadores en relación de dependencia), debe configurar las dos terceras partes de ellos, es decir del personal en actividad, o deben representar, la misma mayoría con relación a los acreedores laborales. Parte de la doctrina sostuvo que la petición y el cómputo debe hacerse juntamente con los trabajadores mantengan o no la relación de dependencia, entendiéndose que debe computarse toda la comunidad laboral. Aunque la mayor parte de la doctrina interpretaba que la mayoría de las dos terceras partes únicamente es requerida para los trabajadores en relación de dependencia. Cualquiera sea la solución que se tome, los fundamentos de la creación del instituto lleva a que el mismo se instrumente con los trabajadores en relación de dependencia, por lo que la petición y las mayorías debieron ser consideradas únicamente teniendo en cuenta el personal en actividad.

- c) Finalmente, si el pedido formal reúne las cantidades mínimas y se consiente en la continuidad, previa resolución judicial en ese sentido, los trabajadores se harán cargo de la administración de la empresa fallida continuada, y deberán actuar en el período de continuidad bajo la figura jurídica de una “Cooperativa de Trabajo”. Se deberá constituir y conformar una auténtica cooperativa de trabajo, con todas las formalidades de la Ley respectiva 20.337.
- d) Cuestiones relevantes para análisis son si la administración de la empresa del fallido por parte de los trabajadores conformados como cooperativa de trabajo, reemplaza a la administración del Síndico y qué régimen de responsabilidad será aplicable.

En tal sentido, cuando la administración de la empresa sea realizada por la cooperativa de trabajo no habrá co-administración con el síndico, sino que dicho funcionario se limitará a la función de control de los resultados de la gestión, tratando de promover la liquidación de los bienes.

FUNCIONES DEL SINDICO

La decisión del Síndico de aconsejar o no la continuación de la explotación es sumamente compleja. En principio se pueden mencionar varios motivos que tornan inoperante la quiebra para remediar insolvencia

Ellos son:

- a) La reticencia de los acreedores en el proceso concursal, que nota un desinterés en el juicio y solamente intervienen en la verificación de su crédito.
- b) La falta de crédito promovido por el desequilibrio económico del deudor hace que el síndico de la continuación de la explotación deba agudizar su ingenio para sortear esta dificultad que a veces es insalvable.
- c) La demora en poner en marcha la empresa: el síndico debe informar dentro de los cuarenta días corridos de la sentencia declaratoria sobre la posibilidad de continuar con la explotación de la empresa del fallido. El juez decide dentro de los diez días siguientes. Los contratos de trabajo se suspenden por el término de sesenta días corridos. Resuelta por el juez la continuación, el síndico debe decidir sobre la selección del personal que continuará en la reorganización de las tareas dentro de los diez días corridos de la resolución respectiva.
Ante esta última mención y dada la suspensión de pleno derecho del contrato de trabajo hace que la mano de obra joven y calificado generalmente al ser convocada ya se ocupó en otro trabajo de la competencia.
- d) Otro aspecto a tener en cuenta es que el síndico concursal, a pesar de la colaboración de un coadministrador, no siempre encuentra empresas cuyo desequilibrio económico es común y debe apelar a soluciones de distintas índole según la situación y el ramo al cual se dedica.

A su vez, el síndico deberá tener en cuenta como factores de supervivencia para aconsejar la continuación de la explotación:

1. **El producto:** Estudiar la vida útil que depende de una combinación de factores difícilmente previsible tales como los efectos de sustitución, la solución tecnológica, la moda, la reglamentación (precio, normas de seguridad), la innovación de la competencia entre otros.
2. **El mercado:** Cualquier cambio inesperado de la demanda amenaza la supervivencia de la empresa.
3. **La tecnología:** Un atraso o un avance tecnológico perjudican igualmente la supervivencia de la empresa.
4. **La competencia:** Es preciso tener en cuenta toda la competencia, la visible, (fabricante de productos similares) y la invisible (la de quienes ofrecen productos sustitutivos).
5. **El capital:** La sub capitalización que tiene como corolario el hiperendeudamiento, arrastra a la empresa a abusar de la deuda, sobre todo cuando financia activos fijos con deuda a corto plazo, la falta de capital de trabajo amenaza la supervivencia en los sectores de crecimiento.
6. **El personal:** Ciertas empresas logran sobrevivir gracias a la imaginación y al ingenio de sus dirigentes. Por el contrario, están aquellos que crean más problemas que los que resuelven.

Existen algunas responsabilidades que desde el punto de vista del Síndico son comunes en todas ellas.

1. A nivel Objetivos

- Asegurar la supervivencia de la empresa, objetivo que desde una perspectiva temporal está muy unido a la consideración de su presente, y
- Proveer a su desarrollo armónico, tendiendo a asegurar su futuro.

2. A nivel acciones: Llevar a cabo las tareas de:

- Planeamiento.
- Administración, coordinación y control, unidos al presente de la organización.
- Toma de decisiones, que abarca ambas perspectivas temporales.
- Anticipar los posibles cursos de acción de la realidad y las probables consecuencias de las acciones empresarias.

- Evaluar la realidad en comparación con las previsiones de planeamiento y presupuestarias, estableciendo los desvíos, analizando sus causas y determinando las responsabilidades por su ocurrencia.
- Establecer las acciones correctivas a ser implementadas para que dentro del menor plazo posible, la realidad pueda ser modificada en la dirección deseada. Luego del precedente análisis el informe que el Síndico deberá presentar al juez como a los interesados estará compuesto por:
 - a. Información sobre el contexto general en el que la organización está inserta.
 - b. Información sobre el contexto particular e inmediato que rodea a la empresa.
 - c. Información general sobre la empresa y su desenvolvimiento.
 - d. Información sobre el desarrollo de cada uno de los negocios que conforman su operación.
 - e. Información sobre los planes y proyectos específicos viables de ejecución.
 - f. Información sobre los centros de costos y tipos de gastos.
 - g. Información sobre los sectores de apoyo a la operación principal.

La administración para la conservación prevista por nuestro régimen tiene una finalidad: la enajenación de los activos o parte de ellos, en marcha.

Si a pesar de lo manifestado la continuidad se convierte de imposible cumplimiento habrá servido al menos para mantener intactos los bienes dado que de no ser así la depredación alcanzará niveles tan relevantes que al momento de la realización de los mismos estos casi ya no existan.

Autorización para la Continuación de la Explotación

El Juez de la quiebra es quien resuelve la continuación o no de la actividad.

De concederla, el magistrado habrá de pronunciarse cuanto menos sobre:

- 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, el que no podrá exceder del necesario para la enajenación de la empresa; 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. En cada caso el juez deberá analizar la complejidad de la explotación para proveer a las designaciones y además deberá especificar las funciones correspondientes correlacionando la de los coadministradores con la del síndico, pues su actuar en la administración será conjunto. Ello siempre será determinado con la austeridad que importa el proceso concursal y la economía de gastos.
- 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 quedaran resueltos;
- 7- El tipo o periodicidad de la información que deberá suministrar el síndico y, en su caso, el coadministrador.

Esta autorización deberá dictarse dentro de los diez días posteriores a la presentación del informe de la sindicatura previsto en el art. 190. La resolución que rechace la continuación de la explotación es apelable por el síndico y la cooperativa de trabajo.

Por otra parte, el Juez de la quiebra deberá también determinar cuál será la forma jurídica que adoptara para transferir el “uso” de las instalaciones a la cooperativa de trabajo. Sin duda, la utilización de las instalaciones, maquinas, etc., tendrán no solo el deber del respectivo “cuidado, conservación y mantenimiento”, sino que la utilización por parte de la cooperativa tendrá legítimamente una contraprestación para satisfacer los gastos del proceso, y mantener el principio de “igualdad de los acreedores”.

Cabe concluir que en el caso de existir pedido de los trabajadores, conformando una cooperativa de trabajo, deberá determinar concretamente que funciones seguirá desempeñando el Síndico, y cuales corresponderán a la Cooperativa. En esta delimitación, el síndico concursal mantendrá siempre sus facultades como funcionario,

sus atribuciones no son delegables, y deberá ejercer un contralor por sobre la gestión de la cooperativa. Deberá opinar sobre los contratos que se mantengan, deberá vigilar la efectiva conservación de los bienes, para evitar el deterioro, pérdidas o sustracciones por parte de la cooperativa; y deberá exigirle a ésta que presente el “informe regular” que alude el inc. 7° del art. 191 .

Régimen aplicable a la administración de la empresa que continúa, art. 192

La continuación de la actividad empresarial, ente el decreto de quiebra, sin perjuicio de la futura liquidación de la misma, queda bajo la órbita del control y responsabilidad de la Sindicatura; pero, el proceso productivo en la “continuación empresarial” estará orientado legalmente hacia los trabajadores, empleados de la ahora fallida, quienes actuarán bajo la forma jurídica de una “cooperativa de trabajo”, un nuevo ente, sujeto de derecho, con plena capacidad para obrar y atributos como “persona”. Se plantea que ante la continuación bajo la órbita de esa cooperativa, pueda menoscabarse las funciones y responsabilidades del Síndico, y corresponderá al Juez de la quiebra limitar al campo de funciones y responsabilidades. Todo ello, durante el proceso de continuidad, y hasta su posterior transferencia a terceros por efecto de la liquidación de los bienes.

El art. 192 establece que el Síndico, o en su caso, un coadministrador, que será designado conforme las pautas de la ley concursal, o la Cooperativa de Trabajo tendrán a su cargo la actividad de la administración. En este caso, se consideran autorizados para realizar todos los actos de administración ordinaria que correspondan a la continuación de la explotación. Necesitan autorización judicial para los actos que excedan dicha administración, la que solo será otorgada en caso de necesidad y urgencias evidentes.

A su vez, el Síndico es el responsable de la custodia y administración de los bienes desapoderados e incautados; el art.179 determina que “El síndico debe adoptar y realizar las medidas necesarias para la conservación y administración de los bienes a su cargo. Toma posesión de ellos bajo inventario con los requisitos del art. 177, inciso 2, y su función es ejercida en forma “personal” según lo determina concretamente el art. 258.

Si los bienes que conforman la empresa del fallido son entregados a la cooperativa de trabajo, habrá que conformar los actos jurídicos necesarios para hacer asumir la responsabilidad patrimonial a los administradores de la misma. De todos modos, no aparece como liberación de responsabilidad concursal para la sindicatura.

El informe del síndico para fundamentar la viabilidad de la continuación de la explotación, debe expedirse concretamente sobre los siguientes aspectos:

- 1) La 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 y modificaciones que deben realizarse en la empresa para hacer económicamente viable su explotación;
- 7) Los colaboradores que necesitara para la administración de la explotación;
- 8) Explicar el modo en que se pretende cancelar el pasivo preexistente.

Todas estas funciones, y contenidos del informe, resultan de atribuciones exclusivas del Síndico y son “indelegables” como estipula el art. 252 “Las atribuciones conferidas por esta ley a cada funcionario, son indelegables sin perjuicio del desempeño de los empleados”. Además son excluyentes de la actuación del deudor y de los acreedores, salvo en los casos en que expresamente se prevé su participación individual y el derecho que estos tienen de efectuar denuncias sobre la actuación de los funcionarios.

El síndico puede solicitar al Consejo de Administración del Cooperativa de Trabajo, que presente un informe, con algunos de los contenidos que la ley le asigna a la Sindicatura. Este informe contendría los elementos necesarios para facilitar la actividad económica de la empresa “recuperada”, ahora en manos de los trabajadores

conformados como cooperativa. Como ejemplo, podría solicitarse a la cooperativa los siguientes elementos:

- a) Puede requerirse al consejo de administración de la cooperativa que elabore y presente un “plan de explotación, acompañado de un presupuesto de recursos debidamente fundado”; si la explotación estará a cargo de la cooperativa, es razonable exigirles que elaboren y presenten un “plan”, el que será analizado por el Síndico concursal, y prestara su opinión, especialmente, sobre la viabilidad del mismo.
- b) Puede requerirse al Consejo de administración de la cooperativa que sugiera y solicite cuales “contratos en curso de ejecución deben mantenerse”;
- c) Puede requerirse al Consejo de administración de la cooperativa que proponga “las reorganizaciones y modificaciones que deben realizarse en la empresa para hacer económicamente viable su explotación”, lo que requerirá un análisis profundo de la situación de la empresa, y de sus propias actividades;
- d) Con respecto a los “colaboradores que necesitara para la administración de la explotación”. Será difícil que los trabajadores que conformen la cooperativa requieran de más “colaboradores”, pues ellos mismos conforman un grupo humano para desarrollar las actividades económicas de la empresa.

Contrato de trabajo

La quiebra no produce la disolución del contrato de trabajo, sino solo su suspensión de pleno derecho, por el término de sesenta días corridos. Sin embargo, durante dicho término, pueden ocurrir dos supuestos: que cese definitivamente la explotación o que se decida la continuación de la misma.

Si vencido el plazo de los sesenta días no se hubiere decidido la continuación de la empresa, el contrato de trabajo queda disuelto, a la fecha de declaración en quiebra, y los créditos que deriven de él se pueden verificar con el privilegio general y especial que les alcance.

Si, por el contrario, se resuelve dentro de los sesenta días la continuación de la explotación, el contrato de trabajo se reconduce parcialmente, con derecho, por parte del trabajador, de solicitar la verificación de los rubros indemnizatorios devengados,

adicionándole los que se devenguen durante el período de continuación de la explotación. Sin embargo, aun cuando no se reinicie efectivamente la labor, los dependientes tienen derecho a percibir sus haberes.

Contrato de trabajo durante la continuación. Elección del personal.

Ahora bien, en materia de continuación de la explotación, y en relación específica con los contratos de trabajo, una vez que ha sido resuelta la continuación de la empresa el síndico debe decidir, dentro de los diez días corridos, que dependientes deben cesar, definitivamente, ante la reorganización de las tareas, respetando a tal efecto las normas comunes y pudiendo los dependientes despedidos verificar sus créditos en la quiebra. Este derecho a la verificación también queda en cabeza de quienes continúen en sus funciones, considerándose, en todos los casos, que la cesación laboral se ha producido por quiebra.

La continuación de la empresa impone la obligación al concurso de pagar los sueldos, jornales y demás retribuciones que se devenguen con motivo del contrato de trabajo. Dentro de los plazos legales, entendiéndose que estos son gastos del juicio.

Despido. Cierre

Puede ocurrir que se produzcan determinadas circunstancias, como el despido del dependiente por parte del síndico, el cierre definitivo de la empresa o la adquisición de la empresa por un tercero.

En estos casos, el contrato de trabajo se resuelve definitivamente, y el incremento de las indemnizaciones que pudieren corresponder por el período, durante la continuación de la empresa, gozan de la preferencia del artículo 240 (gastos de conservación y de justicia), sin perjuicio de la verificación por los conceptos devengados hasta la quiebra.

Es decir que, conforme al régimen legal vigente, los salarios devengados con motivo de la continuación de la empresa se pagan como gastos de justicia, esto es, en los plazos legales y sin la necesidad de verificación (art. 240).

Sin perjuicio de ello el contrato de trabajo se extingue:

Por despido dispuesto por el administrador de la continuación de la empresa;

Por cierre de la empresa, lo cual debe ser entendido como cese de la continuación de la empresa;

Por adquisición por un tercero de la empresa o de una unidad productiva en la cual el trabajador prestaba tareas.

En estos supuestos el incremento de las indemnizaciones se toma como gastos de justicia en los términos del artículo 240.

A su vez, los créditos del trabajador cuyo contrato se extinguió tienen el siguiente tratamiento:

Los causados en la etapa de continuación de la empresa son gastos del concurso en los términos del artículo 240, por lo que no están sujetos a verificación y deben ser satisfechos de manera inmediata;

El mismo régimen se aplica a los incrementos de las indemnizaciones por despido o preaviso que estuvieren causados en la continuación de la relación laboral desde la quiebra en adelante;

Los créditos de causa anterior a la quiebra se someten al régimen ordinario, por lo que el trabajador tendrá derecho a reclamar el pronto pago (arts. 183 y 16), y si por alguna razón prevista en el artículo 16 el pronto pago fuese negado, deberá promover el pedido de verificación conforme al régimen ordinario;

La indemnización por despido causada en la quiebra se somete, en cuanto a su monto- a las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo; al efecto debe tomarse en consideración la redacción del artículo 251 de la LCT, conforme al cual si la quiebra no fuera imputable al empleador, la indemnización se calculara en los términos del artículo 247 de la LCT, a cuyo efecto la calificación de esa circunstancia estará a cargo del juez de la quiebra, quien deberá hacerla en el momento de dictar la resolución sobre la procedencia y alcance de las solicitudes de verificación formuladas por los acreedores (art. 294).

Honorarios

De acuerdo al art. 269, en los casos de continuación de la empresa, además de los honorarios que pueden corresponder según los artículos 265 y siguientes, se regulan en total para síndico y coadministrador, hasta el diez por ciento (10%) del resultado neto obtenido de esa explotación, no pudiendo computarse el precio de venta de los bienes del inventario.

Se trata de una retribución adicional por la gestión administrativa de la empresa continuada post quiebra, que se retribuye con el resultado de la explotación y no con fondos provenientes de la realización del activo. Estos honorarios están condicionados a la existencia de un resultado positivo de esa explotación.

Por su parte el art. 270 prevé un pago al coadministrador sin importar el resultado neto obtenido por la empresa durante su gestión, y aun por sobre el porcentaje del art. 269, e incluso pagos periódicos a cuenta de lo que le corresponderá por sus labores.

ARTICULO 270.- Continuación de la empresa: otras alternativas. Por auto fundado puede resolverse, en los casos del artículo anterior:

- 1) El pago de una cantidad determinada al coadministrador, sin depender del resultado neto o concurriendo con éste luego de superada la suma fijada;
- 2) El pago por períodos de la retribución del síndico y coadministrador, según las pautas de este precepto. El coadministrador sólo tiene derecho a honorarios de conformidad con este artículo y el precedente, sin participar del producto de los bienes.

Jurisprudencia.

Cabe mencionar que en el tema tratado existen innumerables fallos con Resoluciones encontradas, atento a cada caso en particular.

A modo de ejemplo se mencionan dos fallos sobre el pedido de continuación de la explotación, en los cuales en unos se continua con la explotación y en el otro se le deniega.

- “Sanatorio Argentino S.A.” T.F.A.B.A. sala III, 17 de julio de 2008.

La Justicia Civil y Comercial de la ciudad de La Plata, decretó la quiebra de la firma, no obstante lo cual estableció, previo dictamen de la sindicatura, la continuidad de la explotación que desarrollaba ésta, a los fines de producir la enajenación de la misma en funcionamiento. De este modo, el magistrado puso a cargo del Síndico la administración de los bienes de la fallida.

- “Bio Diesel S.A. s/ Quiebra s/ incidente de Apelación art. 250” CNCOM sala E, 29 de noviembre de 2012

El Juez de primera Instancia rechazó el pedido de continuación de la empresa en los términos previstos en el art. 190, como así también el de locación de la planta de la fallida, atento la deficiente conformación de la Cooperativa de Trabajo.

Tras la apelación, la Cámara Comercial compartiendo los fundamentos expresados por la Sra. Fiscal General, rechazó la pretensión recursiva, desestimando los agravios, con costas.

Propuesta.

Del análisis realizado surgen varias cuestiones que no están del todo claras en la Ley, planteando así varios interrogantes al momento de interpretar la Norma, dejando algunos vacíos legales a merced de la libre interpretación de los jueces que en cada caso intervengan.

Esta situación se complica aún más cuando la LCQ no condice con otras leyes que regulan temas específicos. Siendo el caso puntualmente el de las Cooperativas de Trabajo.

El art. 190 menciona que los trabajadores deberán actuar en el período de continuidad bajo la forma de una cooperativa de trabajo, y en el art. 189 queda expresada la obligación de constituir legalmente dicha personería cuando expresa "...sea una cooperativa en formación, la misma deberá regularizar su situación en un plazo de cuarenta (40) días, ..."

Es decir que la voluntad del legislador fue la de obligar a constituir a los legitimados a una sociedad legal, por lo tanto se tendría que haber modificado simultáneamente a la Ley Nro. 20337 de Cooperativas, puesto que ésta establece que las Cooperativas de trabajo son por tiempo indeterminado, situación que no se condice con el objetivo de la ley de concursos y quiebras, ya que la continuación de la explotación no puede exceder de 4 meses, prorrogables por el juez por 30 días más.

Asimismo, las cooperativas de trabajo tienen limitaciones en cuanto a la cantidad mínima de asociados que la pueden integrar. En la provincia de Buenos Aires, el Instituto Provincial de Acción Cooperativa estableció por Resolución 750 que las Cooperativas de Trabajo deben estar integradas por un número mínimo de entre 6 y 9 asociados. Si las resoluciones que regulan estas cuestiones se debieran cumplir, en el supuesto de continuación de la explotación con una cooperativa de trabajo, inmediatamente quedarían fuera de esta posibilidad todos los procesos falenciales que incluyan a patrimonios que ocupan menos de 6 empleados y acreedores laborales.

Por lo tanto se propone, modificar la Ley de Cooperativas en concordancia con la LCQ, o bien crear una nueva figura de “Cooperativa de Trabajo para la Continuación de la Explotación” acorde a la normativa vigente de la Ley 26.684 antes expuesta.

Conclusión

Luego de analizar la problemática de la Continuación de la Explotación y de la inserción de las Cooperativas en la nueva Ley de Concursos y Quiebras como continuadoras de la explotación de las empresas fallidas, se puede concluir que la mencionada Ley a través de las sucesivas reformas le da una preeminencia exagerada a las Cooperativas de Trabajo para que estas puedan proseguir con las actividades de la quebrada, circunstancia que en nuestro país resulta bastante difícil. Es por esto, que si bien la Cooperativa surge como una solución para el desarrollo de diversas actividades, parecería que la ley la incorpora como si fuera la única solución, creyendo que el rendimiento que podría llegar a tener en esta función sería muy efectivo.

Hay que tener cuenta que para que la continuación de la explotación de la empresa fallida en manos de cooperativas de trabajo de como resultado un éxito en la autogestión, es necesario dar soluciones a dos grandes problemas: a- Que los empleados, convertidos en dirigentes de la entidad, obtengan los conocimientos indispensables para manejar eficientemente las finanzas y los negocios de una empresa que se encuentra devastada por la situación de crisis. b- Que los cooperativistas que se hacen cargo de las actividades a desarrollar por la entidad, alcancen un perfeccionamiento técnico especializado.

La cooperativa de los trabajadores tiene que contar con el capital necesario, ya sea porque lo aporten ellos legítimamente, se asocien a quienes podrían aportar el capital, obtengan préstamos o porque lo consigan a través de subsidios del Estado. De lo contrario, no puede llevar adelante la continuación de la explotación y la conservación de la fuente de trabajo es una simple utopía.

La posibilidad que da la ley a los trabajadores de organizarse en forma de cooperativas de trabajo, tiene una fuerte connotación motivacional que sin dudas se

puede convertir en un eficiente motor para revertir la crisis de la empresa. Pero no se basta a sí misma y necesita de los otros factores de la producción como capital, crédito, personal idóneo en todos los niveles.

La realidad indica que la quiebra es una consecuencia lógica de la imposibilidad de continuación de la explotación empresaria por inviabilidad económica, lo que se produce por la falta de medios para recuperarla, falta de capital para atender el giro empresarial, ausencia de crédito, etc.

Bibliografía

Vítolo, Daniel Roque. Reflexiones sobre continuación de la explotación de la empresa en quiebra y solidaridad laboral en su transferencia.

Martinez Buzzoni, Pablo. La continuación de la explotación de la empresa quebrada ¿excepción o regla? Análisis de la actualidad, en torno a los nuevos tiempos.

Grispo, Jorge. Autorización para la continuación de la explotación de la empresa en quiebra.

Grispo, Jorge. Algunas consideraciones en torno a la resolución judicial que decide la continuación de la explotación de la empresa en quiebra.

Graziabile, Dario. La continuación de la explotación de la empresa en quiebra.

Vazquez ponce, Hector. En torno de los deberes del síndico concursal en el caso de la continuación de la explotación de la empresa.

Telese, Miguel. Cooperativas de Trabajo. Conflictos y soluciones.

Sabor, Ricardo y Vighenzoni, María Silvia. Análisis y perspectivas del régimen de continuación de la explotación empresaria- Importancia del operador.

Telese, Miguel. La Cooperativa de trabajo en la continuidad de la explotación en la quiebra.

Garobbio, Carlos. Continuación de la actividad empresaria en la quiebra - Responsabilidad del síndico en la explotación de la misma por cooperativas de trabajo.