

El *cramdown*¹ cooperativo

Una propuesta interpretativa de disposiciones legales deficientes²

ALBERTO E. REZZÓNICO Y ANA KARLEN³

Resumen

El alcance que debe acordarse al artículo 48 bis de la ley 24.522 según la reforma introducida por la ley 26.684, en cuanto autoriza que los créditos que corresponderían a los acreedores laborales inscriptos en la cooperativa de trabajo formada por el personal de la concursada puedan hacerse valer en el procedimiento de salvataje (cramdown) previsto en el art. 48 del mismo cuerpo legal, es, exclusivamente, el de poder ser tenidos en cuenta para determinar el valor residual de las acciones de la empresa en concurso, en el caso de que el mismo fuera positivo, y constituir el capital de la cooperativa.

La forma adecuada para lograr esos objetivos es la disolución sin liquidación de la sociedad concursada y su absorción por la cooperativa "cramdista", en solución acorde con lo previsto por el artículo 93 de la Ley de Sociedades.

Palabras clave: cooperativas de trabajo, empresas recuperadas, ley de quiebras

¹ Posibilidad existente en la Ley de Concursos y Quiebras de evitar la quiebra de una empresa que fracasó en obtener los acuerdos con sus acreedores mediante la apertura de un registro en el que pueden inscribirse ciertas personas para competir en la adquisición de la empresa.

² Este artículo fue presentado en la Jornada de Derecho Cooperativo organizada por la Confederación Cooperativa de la República Argentina COOPERAR, el día 18 de septiembre de 2013 en el Centro Cultural de la Cooperación, Ciudad de Buenos Aires.

³ Cátedra Derecho Cooperativo. FCE. UNLP

Resumo

O CHAMADO CRAMDOWN COOPERATIVO

1- A abrangência que deve ser estabelecida para o artigo 48 bis da lei 24,522 segundo a reforma introduzida pela lei 26.684, que autoriza que os créditos que corresponderiam aos credores trabalhistas inscritos na cooperativa de trabalho formada pelos funcionários da empresa falida possam fazer valer no procedimento de resgate (cramdown), previsto no art. 48 do mesmo corpo legal, é, exclusivamente, o de poder ser levado em consideração para determinar o valor residual das ações da empresa em questão, no caso em que o mesmo fosse positivo, e constituir o capital da cooperativa.

2- A forma adequada para conseguir estes objetivos é a dissolução sem liquidação da sociedade em quebra e sua absorção pela cooperativa "cramdista", em solução acorde com o previsto pelo ARTIGO 93 da lei de sociedades.

Palavras-chave: cooperativas de trabalho, empresas recuperadas, lei de falência

Abstract

The so called cooperatives cramdown

1- The Scope to be accorded to Article 48 bis of Law 24,522, according to the reform introduced by Law 26,684, as authorizes that credits which accrue to labor creditors registered in the labor cooperative formed by the staff of the insolvent company can be enforced in the procedure of rescue (cramdown), provided in art. 48 of the same Code, is exclusively that of being taken into account in determining the residual value of the shares of the company in bankruptcy, in the case that it was positive, and constitute the capital of the cooperative.

2- The proper way to achieve these goals is the dissolution without liquidation of the insolvent company and its absorption by the "cramdownist" cooperative, in a solution according to the provisions of article 93 of the Companies Act.

Keywords: labor unions, recovered companies, bankruptcy law

FUNDAMENTACIÓN

I.

La ley 26.684⁴ modifica el artículo 48 de la ley 24.522, permitiendo ahora que la cooperativa de trabajo conformada por trabajadores de la misma empresa –incluida la cooperativa en formación– se encuentre especialmente legitimada para inscribirse en el registro de aspirantes a la adquisición de las acciones o cuotas representativas del capital social de la concursada mediante la formulación de propuestas de acuerdo preventivo, e introduce un nuevo artículo, con el número 48 bis, que impone al juez ordenar que el síndico practique, ante tal presentación, liquidación de todos los créditos que corresponderían a los trabajadores inscriptos por las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 del Régimen de Contrato de Trabajo aprobado por la ley 20.744⁵, los estatutos especiales, convenios colectivos o la que hayan acordado las partes. Los créditos así calculados podrán hacerse valer para intervenir en el procedimiento previsto en el artículo 48. 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 fija 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 prestadas. Se acuerdan a las cooperativas otros derechos y exenciones cuyo tratamiento excede el marco de esta presentación.

Las nuevas normas resultan susceptibles de crítica por su poco cuidada redacción –una falencia que, lamentablemente, es asaz común en nuestra legislación–, y de hecho la doctrina más caracterizada lo ha venido señalando en forma reiterada a raíz de las dificultades interpretativas con las que debe enfrentarse a la hora de cohesionarlas con otras disposiciones de la misma ley, de neto corte y orientación liquidadora⁶.

⁴ Expediente S-1228/11 de la Cámara de Senadores. Firman el Proyecto respectivo Liliana T. Negre de Alonso, Blanca M. del Valle Monllau, Eric Calcagno, Roberto Basualdo, Liliana Fellner, Miguel A. Pichetto y Adolfo Rodríguez Saa.

⁵ Preaviso, integración del mes de despido y despido.

⁶ Dasso (2011) dice: “La reforma tiene origen en un Proyecto del Poder Ejecutivo del año 2004 el que tuvo entonces media sanción y perdió estado parlamentario. Fue activado en el 2010 y volcado, todavía con mayores aditamentos a tres proyectos de todos los cuales da cuenta el orden del día Nro. 1725 de la sesión ordinaria del año 2010 de las Comisiones de Legislación General de Justicia y de Legislación del Trabajo, en la que fueron sometidos a consideración de profesores y especialistas en la materia....Para advertir la casi unánime decisión política en el objetivo perseguido y concretado con la ley, basta recordar que conjuntamente con el proyecto del Poder Ejecutivo elevado en el mensaje nro. 378 del 17/3/2010 al Congreso de la Nación, se advierte la existencia de un proyecto de igual contenido presentado con la primera firma del senador Morales, atribuido a la Unión Cívica Radical. La coincidencia de los proyectos del Poder Ejecutivo y el del bloque radical revela una sólida conformación política de la idea plasmada en los mismos, de modo tal que, de origen, se advirtió que la reforma proyecta estaba ‘condenada al éxito’”.

Cualesquieras hayan sido las intenciones de política legislativa de los impulsores de la reforma, su resultado es magro y, para colmo, confuso. Es nuestro propósito demostrar, sin embargo, que aún con las dificultades indicadas, los textos actuales son susceptibles de una interpretación armónica y constructiva, aunque no suficiente para evitar una reforma legislativa que recoja y traduzca correctamente la necesidad de preservación de las fuentes de trabajo mediante la conformación de cooperativas de trabajadores.

Cualesquieras hayan sido las intenciones de política legislativa de los impulsores de la reforma, su resultado es magro y, para colmo, confuso. Sin embargo, aún con las dificultades indicadas, los textos actuales son susceptibles de una interpretación armónica y constructiva.

Dada la índole de esta presentación, advertimos la imposibilidad de considerar todas las cuestiones suscitadas por la reforma y concentraremos nuestro interés solo en las que atañen a la propuesta que efectuamos.

II.

Si bien es cierto que hasta la sanción de la ley 26.684 no existía una disposición específica referida a las cooperativas, estas podían igualmente participar del procedimiento de salvataje, en tanto el inciso 1º del art. 48 autorizaba que, en el registro cuya apertura debe disponer el juez a ese efecto, se inscribieran “los acreedores y terceros interesados en la adquisición de las acciones o cuotas representativas del capital social de la concursada, a efectos de formular propuesta de acuerdo preventivo”. La amplitud de la disposición permitía que cualquier empresa constituida bajo la forma cooperativa, incluida la conformada por todo o parte del personal de la concursada, pudiera también hacerlo, en paridad con otros postulantes⁷.

III.

El art. 48 reformado hace ahora mención a “la cooperativa” de trabajo conformada por trabajadores de la misma empresa, y no a “una o más

⁷ Con fecha 25 de septiembre de 1998, el Dr. Guillermo G. Mosso, titular del Tercer Juzgado de Procesos Concursales y Registros de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza, había homologado el acuerdo preventivo propuesto por la Cooperativa de Trabajo Guaymallén Lda. en su condición de tercero interesado en el Concurso Preventivo de «Frannino Industrias Metalúrgicas S.A.A.C.I.F.». En la resolución correspondiente, el magistrado consideró necesario “analizar la capacidad de derecho del único oferente que ha alcanzado las mayorías legales, [esto es] examinar la capacidad jurídica de la Cooperativa para acceder a la titularidad de las acciones de la sociedad concursada, que es el efecto legal forzoso del salvataje de empresas” (art. 48, inciso 4º y 5º último párrafo LCQ). Efectuado dicho examen, concluyó que la ley 20.337 atribuye a las cooperativas calidad de sujetos de derecho y les confiere amplias posibilidades negociales, siempre que su naturaleza no quede desvirtuada en ese accionar.

cooperativas” como bien pudiera ocurrir, lo que ha sido objeto de crítica formal por alguna doctrina. No es difícil atribuir esa redacción, empero, a la vinculación que es razonable establecer entre esta norma y la del art. 190 modificado por la ley 25.589 del año 2002. Es decir, se hizo referencia a la norma que tuvo prelación temporal pero que no la tiene en el articulado, sin hacer concreta referencia al art. 190, como hubiera correspondido. Esta intención queda corroborada por las expresiones vertidas en la sesión en la que se aprobó la reforma, por la miembro informante y Presidenta de la Comisión de Legislación General, senadora Negre de Alonso, quien dijo:

Nosotros estamos proponiendo una modificación en esta parte y creemos que esta cooperativa de trabajadores tiene que tener un mínimo de integrantes. Entonces tomamos lo mismo que se ha tomado en los otros artículos, los dos tercios. Es decir, la cooperativa tiene que estar formada por los dos tercios del personal para ingresar a competir.

Consecuentemente, la nueva reforma propuesta del art. 48, a través de la llamada “ley correctiva”, autoriza la inscripción en el registro de “la cooperativa de trabajo conformada –incluida la cooperativa en formación– que represente como mínimo las dos terceras partes de la totalidad de los trabajadores en actividad de la misma sociedad”. Aunque este proyecto que cuenta con media sanción de la Cámara de origen no tenga aún virtualidad modificatoria de la ley aprobada, sirve empero como auxilio interpretativo del texto legal en tanto exteriorización de la intención legislativa⁸.

Sin perjuicio de lo dicho debemos todavía tener en cuenta que: a) la norma propuesta no recoge, como enuncia la miembro informante, “lo mismo que se ha tomado en otros artículos”; por cuanto la norma del art. 190 incluye a los acreedores laborales entre quienes pueden adherir a la cooperativa para el cálculo de los dos tercios exigidos, los que en el art. 48 no aparecen mencionados y, por consiguiente, no pueden ser tenidos en cuenta en esta etapa del proceso; y b) que la conformidad de los dos tercios de los trabajadores para integrar la cooperativa es requisito indispensable para que esta pueda beneficiarse de las facilidades que le otorga el art. 48 bis, u otras disposiciones especiales, pero de ninguna manera excluye la inscripción en el registro de una cooperativa que no reúna ese porcentaje, o se integre con trabajadores despedidos o ajenos a la concursada. Pero si no reunieran los dos tercios de los trabajadores en actividad, no podrían invocar ninguno de esos beneficios.

⁸ En el mismo sentido, Dasso, *op. cit.*, expresa: “Pienso que dicho proyecto, aún cuando todavía no sancionado, es útil para la interpretación de la reforma incorporada en el art. 48 inc. 1. Sin embargo debe tenerse presente que su texto según la ley vigente 26.684, no requiere que la cooperativa de trabajo esté integrada por una cantidad mínima de trabajadores”.

La reforma admite que la inscripción pueda efectuarse por la cooperativa aún encontrándose esta “en formación”, es decir, aún antes de haber obtenido la autorización administrativa para operar como cooperativa –autorización a partir de la cual, seguida de la inscripción en el registro de la autoridad de aplicación, se consideran regularmente constituidas (art. 10 de la ley 20.337)-. Desde la constitución de la cooperativa hasta la obtención de la autorización administrativa, período designado como “fundacional” o de la cooperativa “en formación”, estas pueden realizar actos de los que se deriven obligaciones. No obstante, como la cooperativa no existe aún como sujeto de derecho, la responsabilidad por las obligaciones resultantes de los actos practicados y de los bienes recibidos gravita ilimitada y solidariamente sobre los fundadores y consejeros (art. 11 Ley de Cooperativas)⁹.

La reforma se hace cargo, en principio, de la urgencia que determina, en la práctica, la constitución de la cooperativa por parte de los trabajadores de una empresa con riesgo de quebrar, y los autoriza a participar de su salvataje aún encontrándose “en formación”. Pero al mismo tiempo, para evitar los riesgos de una gestión con responsabilidad personal e ilimitada, en caso de que la cooperativa resulte ganadora de la competencia “cramdista”, impone al juez fijar el plazo para la inscripción definitiva de la misma, bajo apercibimiento de no proceder a la homologación (del acuerdo alcanzado por ella). Dicho plazo, de todas formas, no podría ser mayor a los diez (10) días, que es el impuesto a la autoridad de aplicación, por el art. 48 bis para concluir el trámite, trámite al que debe acordársele “primera prioridad”. Además de no quedar establecido el momento a partir del cual deberá contarse ese plazo –el que, razonablemente, deberá serlo desde la notificación a la autoridad de aplicación de la comunicación que el juez le curse de la existencia de un acuerdo alcanzado por la cooperativa en formación, y pendiente de homologación, siendo por lo tanto de naturaleza procesal- es lo cierto que no impone apercibimiento alguno ni sanción directa al órgano público que debe intervenir, en caso de incumplimiento de la manda, corriendo el riesgo, los trabajadores diligentes, de no obtener la homologación definitiva del acuerdo sin culpa de su parte. Esta situación ha de ser cuidadosamente valorada por el juez, quien deberá suplir el

La reforma se hace cargo, en principio, de la urgencia que determina, en la práctica, la constitución de la cooperativa por parte de los trabajadores de una empresa con riesgo de quebrar, y los autoriza a participar de su salvataje aún encontrándose “en formación”.

⁹ Si el período fundacional se dilata en demasía y durante el mismo se contrajeren obligaciones que superen las propias de la constitución y puesta en marcha de la cooperativa, se pueden generar cuestiones que legitimen a los asociados a reclamar la disolución de la cooperativa aún durante el período fundacional (Althaus, 1977).

vacío legal haciendo uso de facultades propias, sobre todo teniendo en cuenta que, en muchos casos, los trabajadores serán los únicos en alcanzar dichos acuerdos. Es de esperar, sin embargo, que el propósito de preservación de la empresa y de los puestos de trabajo que en forma expresa persigue la reforma, sea receptado en sede administrativa y se superen las falencias y postergaciones que, lamentablemente, afectan la rapidez de las tramitaciones.

IV.

Cuestión mucho más conflictiva resulta ser la obligación impuesta al juez, por el art. 48 bis., de ordenar al síndico que practique liquidación de todos los créditos que corresponderían a los trabajadores inscriptos por las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 del Régimen de Contrato de Trabajo aprobado por la ley 20.774, los estatutos especiales, convenios colectivos o lo que hayan acordado las partes, y que los créditos así acordados podrán hacerse valer para intervenir en el procedimiento previsto en el artículo anterior (salvataje).

Los comentaristas de la norma –y lo mismo hace la miembro informante en la H. C. de Senadores-¹⁰ señalan que el proyecto aprobado por la H. Cámara de Diputados parece confundir la condición de acreedor laboral –propia de quien ha dejado de ser trabajador dependiente y hecho valer su crédito en el concurso- con la situación de quienes son aún trabajadores en relación de dependencia y solo se convertirán en acreedores en caso de fracasar el concurso. Esta situación motivó que, pese a la aprobación prestada al texto venido de Diputados, se planteara una modificación al artículo por medio de una ley “correctiva”, para evitar eventuales impugnaciones de inconstitucionalidad que ya se formulan por la doctrina¹¹.

El proyecto de ley correctiva, en este aspecto, en lugar de aclarar el asunto, contribuye a generar confusión, desde que impone al juez ordenar al síndico que practique liquidación actualizada de todos los créditos laborales impagos que se encuentren incorporados al pasivo (de la concursada), de los trabajadores inscriptos (entiéndese, admitidos o verificados y no cancelados total o parcialmente por el procedimiento del pronto pago; art. 16 y 183 LCQ), y también de las indemnizaciones que corresponderían a los trabajadores (cuya relación laboral no ha cesado) inscriptos, por las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la ley 20.744.

Ninguna duda cabe, como dijéramos antes, de que los acreedores laborales pueden integrar la cooperativa y destinar sus acreencias individuales como aportación de capital a la misma. Pero no puede derivarse de ello una equiparación de ambas situaciones, sin forzar mucho la

¹⁰ Negre de Alonso (2011).

¹¹ Conf. Supra, nota 33.

interpretación del texto vigente y sin que pueda recurrirse a las opiniones vertidas por el legislador, antes o después de sancionada la norma, como auxilio interpretativo de lo que la ley no dice.

No obstante, en esa confusión radica, en nuestra humilde opinión, la centralidad de las críticas levantadas a la reforma. Por esa vía se arriba, como no puede ser de otra manera, a un callejón sin salida. Así, sostiene Gebhardt, la disposición del art. 48 bis es “en verdad una incógnita y una novedad. Incógnita porque no sabemos para qué se hará valer; y una novedad, porque aparecen unas disposiciones por despido (y su ausencia de preaviso) inexistentes en el derecho laboral, desde que –como se lleva dicho– despido no hubo”. Y recuerda que, “en el primer artículo que pudo leerse sobre la ley 26.684, Ariel Dasso afirmó –y demostró– que ese art. 48 bis reposa en una falacia (un pasivo que se determina aunque no exista) y contiene contradicciones insalvables”¹².

No encontramos razón alguna para sostener que mediante esa liquidación que se recava se convierta en crédito lo que no es crédito, y ello, a pesar de la incorrección terminológica en que incurre el legislador. Pensamos por nuestra parte que una interpretación ajustada a los textos legales y al propósito de la reforma, es acordar a esos créditos un valor referencial¹³ con un doble objeto: a) ser considerados para la determinación definitiva del valor residual de las acciones o cuotas sociales de la fallida en el caso que el mismo resulte positivo, y b) determinar la proporción en que cada integrante de la cooperativa habrá de participar en el capital de la misma.

Por no ser crédito, en consecuencia, el monto de la liquidación no incrementa el pasivo concursal en perjuicio de los acreedores, no habilita siquiera a especular con que pueda servir para compensar su monto con el valor de esas otras acreencias –compensación, por otra parte, imposible de llevarse a cabo (arts. 818 y siguientes del Código Civil; 212 de la ley 24.522 y sus modificatorias), y tampoco tendrán virtualidad para eludir la obligación de los trabajadores de someterse al procedimiento

¹² Conf. Gebhardt, *op. cit.* También el Dr. Francisco Junyent Bas (2011), favorable a la participación de la cooperativa de trabajadores en la instancia concursal, señala al respecto que En esta inteligencia, cabe puntualizar que el legislador no ha tenido en cuenta que el salvataje o “*cramdown*” no implica una “transferencia del fondo de comercio” que habilite el “despido indirecto” y, consecuentemente, le asiste razón a la doctrina que cuestiona la disolución de la relación laboral que dispone la norma en orden a los trabajadores inscriptos en la cooperativa y máxime el derecho a la liquidación de un crédito por indemnizaciones cuando, en realidad, la integración de la entidad solidaria se realiza voluntariamente, lo que deja sin causa los pretendidos créditos. Dicho derechamente, la etapa concordataria, ni aún cuando se esté en el período de salvataje, constituye causal de disolución de los contratos laborales, tal como lo pretende el art. 48 bis de la ley 26.684”.

¹³ Vitolo concluye su minuciosa interpretación del tema diciendo: “No caben dudas de que los créditos laborales a los que hace referencia la nueva norma legal, determinados sobre el escenario de ‘simulación’ que el síndico debe construir por señalarlo así la ley y bajo orden judicial, en caso de que el acuerdo resulte homologado serán capitalizados en la cooperativa de trabajo, y por lo tanto resultarán reconocidos definitivamente en el proceso concursal –de otro modo no podrían capitalizarse”.

ordinario de reconocimiento de sus créditos en caso de decretarse la quiebra, eventuales peligros señalados por la doctrina. Su alcance será, en el mejor de los casos, mucho más modesto que el pretendido por los reformadores y el temido por quienes ven peligrar, a través del abuso de la forma societaria cooperativa, la propiedad privada.

V.

a. Ha de reconocerse, si se observa la realidad con absoluta objetividad, que los primeros interesados en conservar su condición de trabajadores en relación de dependencia son los propios trabajadores. Más aún cuando la reforma obliga a quien resulte ganancioso en el procedimiento de salvataje a mantener la planta de personal¹⁴. Si ni la concursada ni un tercero alcanzan los acuerdos necesarios en el procedimiento de salvataje, sobrevendría la quiebra y con ella la posibilidad, para los trabajadores, de convertirse en acreedores laborales. En ambos casos, en teoría, conservan la totalidad de sus derechos: la protección de la ley laboral y de los convenios colectivos de trabajo, y los privilegios acordados por la ley concursal.

La pérdida de la relación laboral dependiente sin culpa de los trabajadores genera a estos últimos un perjuicio consistente en la pérdida de oportunidad (chance) de percibir la indemnización que les correspondería de acuerdo a ley laboral (monto correspondiente a la indemnización por despido y la falta de preaviso, arts. 232, 233 y 245 de la ley 20.744). Por tal razón, si bien no puede hablarse de “crédito”, ni de “disolución de los contratos laborales en la etapa concursal”¹⁵, cuando la titularidad accionaria pasa a manos de los propios trabajadores de la empresa, ese perjuicio se materializa, aunque los trabajadores presten su conformidad para integrar la cooperativa adjudicataria en el proceso de salvataje, dado que esta no mantiene la relación laboral dependiente¹⁶ lo que reconoce el art. 48 bis LCQ al disponer que, homologado el acuerdo correspondiente, se producirá la disolución del contrato de trabajo de los trabajadores inscriptos.

Los trabajadores absorben ese perjuicio canjeando un derecho en expectativa (cobrar una indemnización en la quiebra posconcursal) por la posibilidad de seguir trabajando, aún precariamente, ante el riesgo cierto de no poder obtener otra ocupación o quedar sometidos a la informalidad laboral. La “solución cooperativa” no es para ellos la primera sino la última opción, producto, generalmente, de experiencias previas

¹⁴ La ley 24.522 disponía que el adquirente de la empresa cuya continuidad haya continuado, no era considerado sucesor del fallido y del concurso respecto de todos los contratos laborales existentes a la fecha de la transferencia. La reforma dispone ahora que sólo será considerado sucesor del concurso con respecto a los derechos laborales de los trabajadores cuya relación se mantuvo en ese período.

¹⁵ Conf. Junyent Bas, supra, nota 9.

¹⁶ Nos referimos siempre a la cooperativa de trabajadores de la propia empresa. Si la “cra-ndista” fuera una cooperativa de otro objeto social, no resultaría extensible la afirmación.

que preanuncian el fin de la empresa en concurso¹⁷ y de su trabajo.

Pero en el hipotético caso de que las acciones o cuotas partes de capital mantuvieran un valor de tasación positivo, no parece justo que los trabajadores carguen sobre sus espaldas la totalidad del perjuicio sufrido. Así como la ley prevé que el valor de tasación, determinado con antelación a la homologación del acuerdo que pueda alcanzar un tercero, debe disminuir en igual proporción a la pérdida sufrida por los créditos quirografarios –y ello no solo por estrictas razones de equidad sino porque lo contrario constituiría un enriquecimiento incausado (art. 499 C.C.)-, de la misma manera debiera ocurrir con el perjuicio sufrido por los trabajadores por la conclusión de la relación laboral dependiente sin culpa de su parte. La fijación del valor definitivo de las acciones deberá ser fijada en procedimiento incidental, como lo prevé el art. 49 LCQ, ya que no se trata de una compensación legal sino de apreciación judicial.

Los trabajadores absorben el perjuicio canjeando un derecho en expectativa (cobrar una indemnización en la quiebra posconcurso) por la posibilidad de seguir trabajando, aún precariamente, ante el riesgo cierto de no poder obtener otra ocupación o quedar sometidos a la informalidad laboral.

Pensamos por ello que la primera utilidad de la liquidación requerida por el art. 48 de la ley 24.522, modificado por la ley 26.684 –o, dicho de otra manera, para lo que se lo puede hacer valer, según los términos imprecisos de la norma comentada- es para la determinación del valor definitivo de las acciones y cuotas representativas de capital de la concursada, para el caso, infrecuente, de que el mismo fuera positivo¹⁸. Si aún después del ajuste definitivo, las acciones conservaran valor positivo, los trabajadores deberán doblar la diferencia en las condiciones que al afecto se acuerden con los titulares de las mismas o las que establezca el juez.

¹⁷ Como ya señalamos en ocasión del relevamiento de 2004, la gran mayoría de las empresas recuperadas de perfil fabril corresponden al parque industrial anterior a 1980, y otro tanto ocurre con las empresas de servicios. Se trata en su mayor parte de unidades empresariales que comenzaron su vida económica hace más de 30 años, y las que se sumaron en los últimos tiempos no rompen con este patrón. Los trabajadores que las vuelven a poner en funcionamiento se encuentran con que, en un marco crítico, deben remontar la decadencia de empresas que ya llevan un largo período en declive, por la política de desindustrialización de la estructura productiva argentina. Programa Facultad Abierta (2011) y Dasso (2005). Es más que habitual, yo diría muy frecuente, que la sociedad concursada pierda en el curso del concurso preventivo judicial parte de su dotación de dependientes. Generalmente acontecen ajustes inevitables de la planilla laboral en el desarrollo de la actividad o bien una merma natural de la misma provocada incluso por la convocatoria de acreedores, cuyos altos costos operativos son por todos conocidos. Ello determina el cese, ya sea por vía de suspensión, aún de despido, de parte del personal en relación de dependencia.

¹⁸ Una pretensión pareciera inferirse en Negre de Alonso, *op cit*, pero el uso de términos condicionales resulta también aquí obligatorio.

Ya antes de esta última reforma, el Dr. Dasso señalaba:

En nuestro derecho concursal actual se advierte proliferación de opiniones en torno a distintos institutos, fruto todo ello en primer lugar de una realidad económica casi caótica, a partir de la pesificación o redenominación de la moneda acontecida a partir de la ley 25.561 del 6 de enero del 2002. La realidad económica ha convertido en un tembladeral a los dogmas que se envanece y el nacimiento de un derecho de emergencia que para algunos autores es la instauración de la emergencia en el derecho. En este escenario, por demás, todas las teorías tienen alguna razonabilidad, aspecto este que si bien es común a nuestra ciencia, ahora se potencia hasta lo impensado. Pero lo cierto es que el art. 48 y el instituto por él consagrado, esto es el *cramdown* argentino, tuvo nacimiento en otro escenario económico y a través de una teleología que colocaba en un orden prioritario a las reglas del mercado por sobre otros contenidos intervencionistas o inquisitivos que fueron duramente golpeados con la ley de 1995, pero reivindicados a partir de la ley 25.563 (B.O. 15/02/2002). Si bien es cierto que el art. 48 experimentó algunas modificaciones en la ley 25.589, estas en nada inciden en la tésis originaria aún cuando forzoso es admitir que, en un contexto distinto, el obligado correlato con otras normas recién introducidas lleva a advertir una asistematicidad que solamente el intérprete podrá superar. Tengo para mí que el *cramdown* del art. 48 mantiene su espíritu¹⁹.

La asistematicidad persiste, junto con la conflictividad social, agravadas ahora por la desprolijidad legislativa. El esfuerzo interpretativo debe entonces intensificarse.

b. Ahora bien: junto con la disolución del contrato de trabajo, la ley dispone que los créditos laborales se transferirán a favor de la cooperativa de trabajo convirtiéndose en cuotas de capital social de la misma. De acuerdo a la interpretación que venimos proponiendo, la liquidación presentada por el síndico servirá de base para establecer la cantidad de capital integrado por cada asociado de la cooperativa. Esta circunstancia determina que, como viéramos antes, algún autor considere que la ficción creditoria, en algún momento, deberá materializarse, porque de lo contrario no podría convertirse en capital²⁰.

Señala Althaus que

El capital cumple (en las cooperativas) una doble función, como fuente de financiamiento para proveer los fondos necesarios para el desarrollo de la actividad constitutiva del objeto y como expresión y medida de la participación social de los asociados. Sin embargo, esta última padece mengua respecto del derecho que confiere en las sociedades, ya que es irrelevante a los fines del

¹⁹ Dasso (2005).

²⁰ Vittolo (2011).

ejercicio de los derechos parapolíticos (...). El asociado, sostiene Cracogna, invierte capital en la cooperativa en virtud de una exigencia insoslayable para cumplir el objeto social que a él mismo le interesa: obtener el servicio que la cooperativa brinda. De manera que la motivación es única y definida: viabilizar la prestación del servicio y no producir utilidades. Extremando el argumento, se ha dicho que las cuotas que componen el capital representan más un derecho de uso del instrumento cooperativo que un derecho de propiedad sobre el mismo, habiendo perdido la mayor parte de las características de los títulos representativos del derecho de propiedad –voto proporcional, remuneración a riesgo, negociabilidad- y por el contrario, su existencia y titularidad dependen siempre del vínculo de actividad, es decir, del efectivo uso del instrumento cooperativo de parte del asociado, contraponiéndose esta noción del capital como derecho de uso, originalidad de las cooperativas en el terreno financiero, propia de otras empresas²¹.

La cooperativa constituida por los trabajadores de la empresa, intermediaria jurídica aunque no económica, se convierte en deudora de los trabajadores (arts. 22, 31, 60 y concdts. de la ley 20.337) por un monto igual a la suma de los rubros que le hubiera correspondido percibir a cada uno en la quiebra de la concursada, si hubiera sido admitida a la misma como acreedor. Se trata, nuevamente, de un valor de referencia, sin que se produzca como consecuencia de ello traslación alguna de recursos líquidos que afecten derechos de acreedores o de funcionarios del concurso. Los trabajadores solo podrán percibir esos importes si dejan de pertenecer a la cooperativa, en las condiciones establecidas por la ley 20.337 y los estatutos sociales. Si, por hipótesis, el valor residual de las acciones transferidas resultara superior al importe de las sumas calculadas por el síndico, desde que su pago se efectuará con recursos generados por la propia gestión laboral, la diferencia ya no sería jurídicamente una aportación de capital, sino una reserva irreparable (art. 2, ley 20.337)²².

²¹ Althaus (1992).

²² La investigación empírica ha demostrado que los trabajadores solo persiguen la utilización de los activos físicos de la empresa, los que, tal como se indicara supra, son generalmente obsoletos y se financian con el crédito de proveedores y la reducción de sus propios ingresos, ya que por mucho tiempo no resultan ser sujetos de crédito. Así, el 60% de los que incorporaron maquinaria lo hizo con fondos propios, un 20% más lo hizo combinando fondos propios y subsidios y sólo el 10% exclusivamente con subsidios estatales. Una vez más, los datos contrarrestan otra difundida versión, generalmente interesada, de que las empresas recuperadas sobreviven a costa de subsidios y financiamiento público. Por el contrario, estos números demuestran la preocupación y el esfuerzo de los trabajadores por hacer crecer sus empresas y mejorar la calidad de su producto. Un 84% de las ERT entrevistadas registra pérdida de trabajadores a partir del comienzo de la gestión cooperativa. A diferencia del período de conflicto, donde la mayoría de los que abandonaban la empresa pertenecían a sectores administrativos o de alta calificación, esta vez el perfil de los trabajadores que dejan la ERT pertenece en gran parte a la producción. Las causas de esta deserción las encontramos vinculadas fundamentalmente a las dificultades desarrolladas en el capítulo anterior en cuanto al marco productivo y para superar un promedio de ingre-

Estas particularidades determinan que consideremos impropio de la cooperativa de trabajadores mantener la naturaleza jurídica original de la concursada y verse obligada a cumplir lo dispuesto por el artículo 94 inciso 8º de la Ley de Sociedades Comerciales N°19.550²³. Por el contrario, consideramos que una vía adecuada para lograr el objetivo perseguido –convertir en capital de la cooperativa el capital accionario de la concursada- debe realizarse mediante la disolución sin liquidación de la sociedad concursada y su absorción por la cooperativa “cramdista”, en solución acorde con lo previsto por el artículo 93 de la misma ley de sociedades.

BIBLIOGRAFÍA

Althaus, Alfredo. *Tratado de Derecho Cooperativo*. Buenos Aires: Zeus, 1977.

--- “Los fondos sociales de la Cooperativa”, en *Derecho Cooperativo Actual, Anales de las Jornadas Nacionales de Derecho Cooperativo*. Buenos Aires: Intercoop, 1992.

Dasso Ariel A., “**El Cramdown del art. 48 LCQ. Una norma imperativa. Notas de su aplicación a través de dos casos jurisprudenciales paradigmáticos**”, *Revista Argentina de Derecho Empresario*, II-XXXIX-860, 2005.

--- “La inmortalidad de la empresa por vía de la cooperativa de los trabajadores de la empresa”, en <http://foroacademicosm.blogspot.com.ar/2011/07/articulo-cooperativas-de-trabajo.html>, 17 de junio de 2014.

Junyent Bas, Francisco, “Análisis exegético de la reforma de la ley concursal en materia de relaciones laborales y cooperativas de trabajo”, *Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa*, N° 3, 2011.

Negre de Alonso, Liliana Teresita, “Algunos aspectos sobre la reforma a la ley concursal N° 26.684”, en <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=48917&print=2>, 9 de junio de 2014.

Vittolo, D. R., *Ley de Concursos Reformada*. Buenos Aires: LL, 2011.

VVAA., “Las empresas recuperadas en la Argentina”, *Informe del Tercer Relevamiento de Empresas Recuperadas por sus trabajadores*. Buenos Aires: Secretaría de Investigación/Secretaría de Extensión Universitaria, Universidad de Buenos Aires, 2010.

sos relativamente bajo. Debemos contextualizar la respuesta en los arduos comienzos de la puesta en marcha de la nueva gestión, pero también en la recuperación del mercado de trabajo en varios sectores de la industria que hace en ocasiones difícil a las ERT equipararse con los salarios de convenio, en especial en los puestos de mayor calificación profesional.

²³ Establece que la sociedad se disuelve por reducción a uno del número de socios, siempre que no se incorporen nuevos socios en el término de tres (3) meses. En este lapso el socio único será responsable ilimitada y solidariamente por las obligaciones sociales contraídas. En el caso citado, supra, nota 4, se impuso esa obligación, pero las circunstancias eran diversas a la hipótesis así considerada (ver *El Derecho*, 181-360 y siguientes).