

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA



FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y JURIDICAS

SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEORICAS RECIENTES

TÍTULO: El contrato de trabajo y la quiebra.

Apellido y Nombre/s del/la alumno/a: Gualpa Alexis

Asignatura sobre la que realiza el trabajo: Derecho Comercial II

Encargado del curso Prof.: Casadío Martinez, Claudio Alfredo,

Lugar: Santa Rosa

Año que se realiza el trabajo: 2019

Universidad Nacional de La Pampa
Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas

“El contrato de trabajo y la quiebra”

DERECHO COMERCIAL II-2018.

Autor: Alexis Esequiel Gualpa

E-mail: alexisgualpa5@gmail.com

SUMARIO

El contenido del presente trabajo consiste en desarrollar un análisis de los efectos de la quiebra sobre el contrato de trabajo teniendo en cuenta principalmente las modificaciones realizadas a la Ley Concursos y Quiebras 24.522 por ley 26.684 promulgada por el Poder Ejecutivo nacional a través del decreto 874/11, el día 30 de junio de 2011.-

Esta modificación incorpora un cambio profundo en el espíritu del Régimen de Concursos y Quiebras, estableciendo como regla general de la continuidad de la empresa en marcha (y no como excepción a la regla como lo era antes de la reforma), protegiendo los puestos de trabajo y los créditos laborales.

A partir de la reforma se entiende a la empresa como una organización social, que más allá de las pretensiones empresariales, teniendo en miras una conciencia social para con los trabajadores y con la sociedad en su conjunto.

INDICE:

1. INTRODUCCIÓN.....	6
2. LA POLÍTICA ARGENTINA	6
3. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL	6
4. PRINCIPALES MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY 26.684.....	7
5. RESEÑA HISTORICA DE LA LCQ 24.522 RESPECTO AL CONTRATO DE TRABAJO	8
6. CONTINUACION DE LA EXPLOTACION.....	8
7. LA COOPERATIVA DE TRABAJO.....	9
7.1. Continuación por el personal	9
7.2. Situación de los trabajadores agrupados.....	10
8. REGIMEN LEGAL EN LA CONTINUACION DE EXPLOTACION	11
8.1. Actuación del Síndico.....	11
8.2. Resolución judicial de continuación – Alcances (Art 190 y 191 LcyQ).....	12
9. EFECTOS DE LA QUIEBRA EN EL CONTRATO DE TRABAJO	13
9.1. Suspensión del contrato	13
9.2. Extinción del contrato. Indemnizaciones. El preaviso	14
9.3. Continuación de la empresa y "reconducción" de los contratos	15
9.4. Elección del personal por el síndico.....	15
9.5. Despido posterior a la elección del personal	16
9.6. Sucesión del fallido en materia de créditos laborales.....	17
9.7. Extinción de los Convenios Colectivos.....	17
10. DOCTRINA	18
10.1. Presentación	18
10.2. Suspensión de trabajo por quiebra del empleador.....	18
10.3. Decisión de no continuación de la explotación.....	20

10.4. Decisión de la continuación de la explotación.....	20
10.5. Elección del personal.....	20
10.6. Continuación a cargo de la cooperativa de trabajo.	21
10.7. Extinción del contrato de trabajo.	22
11. JURISPRUDENCIA	22
11.1. Errecaborde Adriana Margarita c/Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ despido	22
11.2. De Giuli Néstor Pedro c/ Eskabe S.A. s/ diferencias de salarios	25
11.3. Ibarra Héctor Gabriel c/ Inversiones para el Agro S.A.	27

1. INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente, la legislación concursal ha sido concebida como una pieza clave del sistema económico-financiero nacional. Aquello explica tanto su permeabilidad a las reformas a medida que se suceden los distintos gobiernos, como el plexo de parches contradictorios en que ha terminado por convertirse la LCQ.

No escapa de estas apreciaciones la ley modificatoria del año 2011, la que, bajo el número 26.684, profundiza enormemente la protección del crédito laboral y otorga a las cooperativas de trabajo un rol protagónico.

Aunque encauzar a los fines apuntados, las modificaciones introducidas por la Ley 26.684 son extensas. Se analizará en particular el instituto de la continuidad de la empresa en quiebra, pues es en él donde se observan los cambios más novedosos, que evidencian, lo que hemos dado en llamar, la revolución teleológica de la ley.

2. LA POLÍTICA ARGENTINA

Todo examen de las reformas concursales será incompleto si no se considera la ideología imperante en el período político vigente.

La Ley 24.522, de marcado corte privatista, entendió que la falencia sólo hace al interés privado del deudor y sus acreedores, respondiendo de tal modo a la ideología liberal impulsada por el gobierno de turno. Con fuerte influencia del Ministerio de Economía, suprimió la calificación de conducta y puso el eje en la continuidad de la empresa¹. Esta reforma dio lugar a fuertes críticas doctrinarias que la calificaron de instrumento de licuación de pasivos.

Con la crisis que azotó al país en el 2001, llevando a la quiebra a numerosas empresas y desembocando en un conflicto socio-económico de magnitudes desconocidas, se registra un nuevo cambio en la política nacional que abandona el Estado liberal, dando paso a un Estado Keynesiano. Esta tendencia se ha acentuado en los últimos años donde, junto al intervencionismo estatal y el resurgimiento de la industria nacional, el sindicalismo ha cobrado un poderío predominante.

Si bien en esta nueva etapa la LCQ sufrió varias reformas, entre ellas la ley 25.589 (que introdujo a la cooperativa como legitimada para solicitar la continuidad de la empresa) y la ley 26.086 (que otorgo mayor protección al pronto pago laboral), ninguna había modificado verdaderamente el espíritu de la normativa.

Es la Ley 26.684 la que ataca desde adentro su teleología, orientando todo el procedimiento concursal a la protección del crédito laboral y al favorecimiento de la continuidad empresarial, por un sujeto activo en particular: la cooperativa de trabajo.

3. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

La reforma bajo análisis tuvo un célebre precedente judicial conocido como “Comercio y Justicia de Córdoba”²; no obstante, lo ha excedido en demasía concibiendo soluciones, cuanto menos, cuestionables.

En el citado precedente, se autorizó la venta directa de una editorial fallida a una cooperativa de trabajo conformada por la mayoría de sus ex dependientes y, por el monto determinado como base para la licitación.

¹ OTAEGUI, Julio C, “El derecho patrimonial privado codificado. Su evolución desde el Centenario de la Revolución de Mayo”, Academia Nacional de Derecho 2009 (diciembre), pag. 146.

² Juzgado de 1a Instancia en lo Civil y Comercial de 7a Nominación de Córdoba, Comercio y Justicia Editores S.A – Hoy quiebra-, 21/08/2003

Dicha cooperativa, con anterioridad, había administrado fructuosamente el establecimiento a través de un contrato de locación suscrito con el síndico concursal.

El juez, amén de autorizar la venta directa, permitió la compensación de los créditos laborales con el precio a abonar, invocando los siguientes fundamentos:

- el esfuerzo y empeño de la oferente en la puesta en marcha de la empresa, cuyos administradores se ausentaron durante todo el proceso,
- el éxito obtenido, al recuperar los niveles de ventas anteriores al cese de actividades y la posibilidad de obtener un mejor precio sin llegar al desguace,
- los miembros de la cooperativa conformaban cerca del 70% de los acreedores laborales verificados,
- la oferta efectuada no perjudicaba al resto de los acreedores, ya que aseguraba la base establecida por el tribunal, destacándose que ante un eventual llamado a licitación desierto la segunda convocatoria hubiese sido sin base,
- con la compensación entre el dividendo concursal que le correspondería a cada miembro de la cooperativa y el precio a abonar por la empresa se evita un dispendio inútil, en tanto el dinero ingresado debería ser utilizado para cancelar aquellos créditos, ello sin perjuicio de que dicha compensación quede sujeta a las resultas de los efectivos dividendos a percibir.

4. PRINCIPALES MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY 26.684

El espíritu de la reforma, puede dividirse en dos grandes ejes: 1º el favorecimiento del crédito laboral y, 2º la participación activa de los trabajadores a través de las cooperativas de trabajo en la continuación de la explotación de la empresa.

En lo que hace al favorecimiento del crédito laboral, valga mencionar las siguientes modificaciones a modo de ejemplo:

- Extiende el elenco de créditos comprendidos en el pronto pago laboral a todos los que gocen de privilegio, y, ya no se exige para su reconocimiento que el crédito surja de libros, bastando que no exista duda sobre su origen o legitimidad (art 16 LCQ).
- En caso de inexistencia de fondos líquidos disponibles para afrontar el pronto pago, se eleva de uno (1%) a tres (3 %) el porcentaje mensual del ingreso bruto de la concursada a retener para dicho propósito, fijando como límite cuatro salarios mínimos, vitales y móviles (art 16 LCQ).
- Incorpora el “super pronto pago” para créditos que deban ser afectados a cubrir contingencias de salud, alimentarias u otras que no admitieran demoras (art 16 LCQ).
- No se suspende el curso de los intereses de los créditos laborales, tanto durante el concurso preventivo como en la quiebra (art.19 y 129 LCQ).
- Suprime el convenio colectivo de crisis, conservando su vigencia el convenio de actividad y/o empresa vigente con anterioridad al concurso (art. 20 LCQ).

· El adquirente de la empresa quebrada cuya explotación haya continuado se considerará sucesor del concurso respecto a los derechos laborales de los trabajadores cuya relación se mantuvo en ese período (art 199. LCQ).

***Por su parte, las disposiciones que favorecen al cooperativismo son múltiples y controvertidas, entre ellas:**

· Habilita a la cooperativa de trabajo para proponer contrato sobre los bienes desapoderados en la quiebra, admitiendo que garantice el contrato en todo o en parte con los créditos laborales de sus asociados pendientes de cobro (art.187 LCQ).

· Incorpora a la conservación de la fuente de trabajo entre los supuestos que habilitan la continuación, incluso inmediata, de la explotación de la empresa en quiebra, debiendo solicitarla la cooperativa de trabajo (art. 189, 190, 191 LCQ).

· Las obligaciones legalmente contraídas por las cooperativas de trabajo durante la continuación no gozan de la preferencia de los acreedores del concurso (art.192 LCQ).

· En caso de que la adquirente de la empresa quebrada sea la cooperativa de trabajo no regirá la LCQ y deberá estarse al régimen de la ley 20.337 (art.199 LCQ).

5. RESEÑA HISTORICA DE LA LCQ 24.522 RESPECTO AL CONTRATO DE TRABAJO

La actual ley de concurso y quiebras (ley 24.522) fue sancionada en el año 1995, donde era escasa, por no decir nula, la protección del trabajador ante el concurso o quiebra de su empleador. En el año 2011 hubo una modificación a la Ley de Concursos y Quiebra donde se establece la posibilidad de continuación de la explotación de la empresa por medio de una cooperativa de trabajo, con determinados requisitos y cuestiones que en la práctica ha sido casi imposible llevar a cabo.

La continuidad de la empresa era de carácter excepcional y vinculado a un contexto de crisis que invadía al país en ese momento. Esta nueva ley trae un cambio de paradigma, dándole prioridad al trabajador, protegiendo la fuente laboral y entendiendo la necesidad de la continuidad de la explotación, no solo por proteger fuentes de trabajo directas sino como beneficio a la sociedad en su conjunto, entendiendo a la empresa como un factor importante en la sociedad, ya sea en materia de producción o prestando servicios y también teniendo en cuenta el empleo indirecto que puede generar.

Cambia de ser una excepción la continuidad laboral a ser la regla en muchas situaciones, con una clara orientación en convertir a la cooperativa de trabajo en el nuevo actor en los procesos concursales, trasladarle a la cooperativa todos los bienes de la fallida y donde queda a criterio de los trabajadores el interés de la continuidad o no de la explotación.

6. CONTINUACION DE LA EXPLOTACION

En los procesos falenciales, es la regla el cese de la actividad empresarial de la fallida y el cierre del establecimiento, con incautación de los bienes y toma de posesión de ellos por el síndico.-

Sin embargo el síndico puede de inmediato continuar la explotación empresarial (o alguno de los establecimientos) cuando en un caso estuviera presente algunas de las circunstancias establecidas en el Art 189, a saber; *a)* si de la interrupción de la explotación pudiera resultar un daño grave al interés de los acreedores y a la conservación del patrimonio (que es prácticamente, lo mismo, ya que el interés de los acreedores es cobrar y sus expectativas de cobro se centran en la conservación del activo liquidable *b)* si se interrumpiera un ciclo de producción que puede concluirse; o , *c)* si el emprendimiento resulta económicamente viable.

Dentro de las veinticuatro horas de haberse dispuesto la continuación empresarial, el síndico debe comunicarlo al juez de la quiebra, quien puede adoptar las medidas que estime apropiadas e, incluso, ordenar el cese de la explotación. Esta decisión es inapelable.

También el síndico, o el juez, pueden disponer la continuación inmediata de la explotación de la empresa o de alguno de sus establecimientos, cuando así lo soliciten las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales, organizado en cooperativa aunque esta se encuentre aun en formación)³.

7. LA COOPERATIVA DE TRABAJO

7.1. Continuación por el personal

Con el declarado propósito de disminuir el índice de desempleo, y siguiendo la recomendación 193 de la OIT., se ha posibilitado la continuidad de quienes fueran trabajadores de la empresa mediante la utilización de la figura de la cooperativa de trabajo, en lo que constituye uno de los aspectos salientes de la última reforma legal.

La utilización de la figura no se encuentra limitada a la etapa liquidativa de la empresa sino que se contempla, también, en la referida al procedimiento preventivo (arts. 48 y 48 bis).

El Art. 189 de la LCQ, correspondiente a la primera, establece que *"la conservación de la fuente de trabajo habilita la continuación inmediata de la explotación de la empresa o de algunos de los establecimientos, si las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales, organizados en cooperativas, incluso en formación, la solicitan al síndico o al juez"*, si es que el primero no se hallara aún en funciones. Reunido el porcentual fijado, los trabajadores de la empresa fallida se encuentran habilitados para organizarse bajo la figura de la cooperativa de trabajo para continuar, a través de ella, con su explotación.

En similar sentido, el Art. 190 dispone 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..."*.

Tal como lo ha dicho Claudio CASADIO; *"Repárese que se dice "personal en actividad o acreedores laborales" ¿Son categorías excluyentes? Si la fallida cuenta con 10 empleados y 20 acreedores laborales expedientes ¿Cómo computo los 2/3? ¿Del total? es decir que 20 empleados o acreedores pueden requerirlo, pero*

³ ROUILLON Adolfo, "Régimen de Concursos y Quiebras", Ed. Astrea, 2014.- pag 304

y ¿Si sólo lo piden 7 trabajadores? y ¿Si sólo lo piden 14 acreedores laborales? ¿Y si lo pidieran esos dos grupos conformando dos cooperativas distintas? Interrogantes si quiere de laboratorio pero que ley no soluciona”⁴.

No surge de la redacción del texto legal el modo en que habrán de computarse las dos terceras partes del personal en actividad y de los acreedores a que refiere el párrafo precedentemente transcrito.-

De todas maneras los fundamentos de la creación del instituto llevan a que el mismo se instrumente con los trabajadores en relación de dependencia, por lo que la petición y mayorías debieron ser considerados únicamente teniendo en cuenta el personal en actividad.

Además, se ha dicho que los dependientes deben acreditar su calidad a través del último recibo de haberes, habiendo interpretado parte de la doctrina que no puede ser considerado en la mayoría el personal no registrado o en negro.-

Para comprender la posición de los trabajadores en este nuevo camino que toma el patrimonio del fallido, lo previsible es que ellos, organizados como cooperativa de trabajo, se distribuyan “excedentes distribuibles”, que tendrán un valor menor a la remuneración que se les devengaba como trabajadores en relación de dependencia.

Respecto de los acreedores del quebrado, debiera preservárseles el derecho a percibir un dividendo mínimo sobre la base del activo existente al momento de la sentencia de quiebra, pues si no se continuara la explotación por medio de una cooperativa, esos bienes realizados constituirían la masa activa que en algún momento se distribuirá para satisfacer la masa pasiva de la quiebra.

Hay que tener muy presente que la cooperativa puede distribuir entre sus miembros la ganancia que se genera, pero no el valor de los activos que le son confiados para su gestión. Estos activos son de propiedad del quebrado, pues él, solo se encuentra desapoderado y el valor de dichos bienes debe ser destinado a satisfacer los créditos que el juez verifique. El síndico deberá controlar que el valor de los activos no disminuya.

Finalmente, se puede advertir que la sola existencia de contrato de trabajo subsistente al momento de decretarse la quiebra, la conservación de los mismos, bastará para asegurar la continuación automática e inmediata de la explotación de la empresa. Lo que se traduce en una continuación de pleno de derecho, en todos los casos en que existan contratos de trabajo vigentes, sin permitirle al juez que evalúe la viabilidad económica de la empresa fallida.

7.2. Situación de los trabajadores agrupados

Los trabajadores que solicitan continuidad de la actividad de la empresa en quiebra, al agruparse en una cooperativa de trabajo, dejan de estar vinculados, en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo, en relación de dependencia con la empresa fallida.-

Recordemos que por aplicación del Art. 196 del ordenamiento falencial, la quiebra no produce la extinción de todos los contratos de trabajo, sino su suspensión de pleno derecho por el término de sesenta días corridos. Al

⁴ CASADIO MARTINEZ, Claudio Alfredo, “Aproximación al nuevo escenario concursal, Breve comentario a la Ley 26.684”, recuperado de www.comercial2unlp.com.ar/doctrinaconc.html

vencimiento de este plazo sin que se hubiera decidido la continuación de la actividad de la empresa, el contrato queda disuelto a la fecha de declaración de la quiebra.

Por el contrario, si se decide la continuación de la explotación operará, como regla, la reconducción parcial de los contratos de trabajo.

La excepción a esta hipótesis de reconducción contractual consiste en la continuación a cargo de la cooperativa de trabajo, en cuyo caso no será aplicable la reconducción parcial de los vínculos laborales, toda vez que los trabajadores ya no tendrán una relación de dependencia con la empresa, sino que formarán parte de la cooperativa correspondiente.

El nuevo art. 196 reconoce explícitamente esta situación, disponiendo que la reconducción parcial de los contratos no resultará aplicable "para el caso de que la continuidad de la explotación sea a cargo de una cooperativa de trabajadores o cooperativa de trabajo".

Quedaría por contemplar la situación de los trabajadores que pudieran haber sido contratados por la propia cooperativa, los cuales tendrán una relación directa y de dependencia con ésta, y no con la empresa fallida.⁵

8. REGIMEN LEGAL EN LA CONTINUACION DE EXPLOTACION

8.1. Actuación del Síndico

En todas las quiebras se hubiese o no dispuesto la continuación inmediata de la explotación de la empresa, sea por el supuesto que sea, el síndico debe informar al juez concursal respectivo si es posible y conveniente la continuación de la explotación de la empresa o de alguno de sus establecimientos, y la venta de los activos como empresa en marcha (conforme lo establece el Art 190 LCyQ). Será luego el juez quien mediante fundada resolución judicial disponga la continuidad o no de la explotación.

Dicho informe debe ser presentado por el síndico antes de transcurridos veinte días corridos, a contarse desde la fecha de aceptación del cargo.

El incumplimiento importa la transgresión de un deber funcional cuya gravedad será apreciada por el juez, según las circunstancias del caso, a los fines disciplinarios respectivos. Sin perjuicio de ello, el juez puede ornar la presentación de un informe, aun tardíamente si lo estima conveniente, al mismo síndico o a quien lo reemplazara en caso de remoción.-

En caso de que éste no aconsejara la continuación de la explotación, igual debe informar la existencia de contratos con prestaciones recíprocas pendientes y dar su opinión sobre la conveniencia de continuarlos a resolverlos.

Por otra parte, cuando el síndico sugiriera la continuación de la explotación de la empresa, ésta opinión debe estar técnicamente fundada y ser acompañada de un plan de explotación y un presupuesto de recursos, que acredite la viabilidad de continuar con la explotación y de la ventaja de enajenar la empresa en marcha.

Los puntos sobre lo que debe pronunciarse expresamente el síndico se hallan regulados en el Art 190 de la LCyQ, que a lo largo de sus ocho incisos indica: posibilidad de mantener la explotación sin contraer nuevos

⁵ GRISPO, Jorge Daniel. "Algunas reflexiones sobre el trámite de continuación de la actividad de la empresa en quiebra. Reforma del art. 190 de la LCQ por la ley 26.684 - El Derecho 244-504

pasivos salvo los mínimos necesarios para el giro de la explotación de la empresa o el establecimiento; la ventaja que resultaría para los acreedores de la enajenación de la empresa en marcha; la ventaja que pudiera resultar para terceros del mantenimiento de la actividad; el plan de explotación acompañado de un presupuesto de recursos debidamente fundado; los contratos en curso de ejecución que deben mantenerse; en su caso las reorganizaciones o modificaciones que deben hacerse en la empresa para hacerla económicamente viable; los colaboradores que necesitará para la administración; explicar el modo en que se pretende cancelar el pasivo preexistente.

De esta manera se busca que la explotación no sea deficitaria para evitar que se generen nuevos pasivos, que calificados como gastos de conservación y de justicia, serían de satisfacción preferente respecto de los créditos quirografarios en la masa.

El síndico puede de inmediato continuar con la explotación de la empresa para no interrumpir un proceso de producción o cuando por la actividad empresarial para su éxito debe mantener continuidad siempre que sea económicamente viable, evitando un posible perjuicio a los intereses de los acreedores o da la conservación del patrimonio.

Resulta obligatorio para el síndico ponerlo en conocimiento al juez en el término de 24hs, haciendo saber las razones tenidas en cuenta para decidir la inmediata continuación y los perjuicios que se evitaron.

8.2. Resolución judicial de continuación – Alcances (Art 190 y 191 LcyQ)

El juez debe disponer la continuación en aquellos casos que lo estime viable económicamente de acuerdo al plan de explotación presentado oportunamente o en resguardo de la conservación de la fuente laboral de los trabajadores. A su vez, también se expedirá sobre la cantidad y calificación profesional del personal afectado a la explotación.

Podrá disponer la continuación inmediata de la explotación con el fin de evitar mayores perjuicios como puede ocurrir en una quiebra directa hasta tanto el síndico tome intervención, y sin que haya solicitud de la cooperativa de trabajo. Igualmente por más que se haya decidido la continuación inmediata, 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.

En caso de disidencias o duda sobre la continuación de la explotación por parte de los trabajadores, el juez puede convocar al síndico y a los intervinientes en la articulación a una audiencia, para que comparezcan a ella con toda la prueba de que intenten valerse.

De acuerdo al Art. 190 de la LCyQ en la autorización, el juez debe pronunciarse explícitamente por lo menos sobre:

- 1) el plan de explotación, para lo cual puede asesorarse por expertos o entidades especializadas, para asegurar la rentabilidad del proyecto.
- 2) El plazo por el que continuará la explotación; para lo que se tendrá en cuenta el ciclo de producción y el tiempo necesario para la enajenación de la empresa, plazo que podrá ser prorrogado por una sola vez.
- 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 quedaran 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.

También, se le ha dado a la cooperativa el poder de apelar la resolución judicial que haya rechazado la mantención de la actividad, facultad que solo le es otorgada a ella y no a otros interesados, siempre que la cooperativa sea la propuesta para continuar con la explotación.

Se ha ampliado la legitimación a la cooperativa para apelar aquella resolución y se ha modificado el efecto de la misma, ya que parece que la intención es conceder la apelación con efectos suspensivos.

Al respecto he podido observar que la resolución que rechace la continuación de la explotación de la empresa, antes de la reforma de la ley 26.684 era apelable al solo efecto devolutivo; mientras que a partir de dicha reforma es apelable con efecto suspensivo⁶.

Por su parte la resolución que resuelva la conclusión anticipada, en caso de que a criterio del juez resulte deficitaria o perjudicial a los acreedores, será apelable por el síndico o la cooperativa de trabajo.

9. EFECTOS DE LA QUIEBRA EN EL CONTRATO DE TRABAJO

9.1. Suspensión del contrato⁷

La quiebra no produce, en principio, la extinción del vínculo laboral sino su suspensión de pleno derecho por el término de sesenta días corridos, vencidos los cuales, si no se hubiese decidido la continuidad de la empresa, el contrato quedará resuelto retroactivamente a la fecha de su declaración y los créditos que deriven de el se pueden verificar(...)" (Art. 196, ley 24.522).

La quiebra no causa la extinción inmediata de contrato de trabajo sino su suspensión por un término de sesenta días que es aquel en que se supone el juez decidirá la continuación o no de la explotación de la empresa del fallido.

El fundamento de la decisión legal de suspender y no extinguir el contrato de trabajo es que el trabajador continúe vinculado a la empresa en caso de decidirse la continuación de la explotación. Si esto era considerado injusto en el régimen de la ley 19551 que perseguía la continuidad de la relación con el adquirente de la empresa, con mayor razón lo es ahora en que el trabajador debe seguir relacionado con una empresa fallida sabiendo que inexorablemente el vínculo se extinguirá, y que si quiere celebrar otro contrato de trabajo la única solución que tiene es renunciar al vínculo.-

La suspensión es no remunerada, por lo que el trabajador no percibe emolumentos durante ese periodo de suspensión legal. Además ella comienza inexorablemente con la declaración de la quiebra, pues dada la causa de

⁶ ROUILLON Adolfo, "Régimen de Concursos y Quiebras", Ed. Astrea, 2014.- pag 309

⁷ RIVERA Julio Cesar, "Instituciones de Derecho Concursal", Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, Tomo II.- 1997- pag 196

la suspensión, no se contemplan situaciones particulares (por Ej., empleado que esta gozando de vacaciones o licencia por enfermedad o maternidad, etc.

Durante el lapso de suspensión del Art. 196 de la LCQ, el trabajador no puede considerar operado su despido indirecto con derecho a reclamar las indemnizaciones que la falta de dación de trabajo motivaría en situaciones corrientes, ya que la norma regulatoria particular prevalece sobre las consecuencias que la ley laboral asigna a la falta de cumplimiento del empleador de su deber en tal sentido.

9.2. Extinción del contrato. Indemnizaciones. El preaviso ⁸

Los contratos de trabajo se tendrán por extinguidos con retroactividad a la fecha de la declaración de quiebra, teniendo a ésta como motivo del cese de la vinculación, si la decisión judicial fuese contraria a la continuidad de la empresa o si transcurrido el plazo de sesenta días no hubiese pronunciamiento al respecto. Los créditos que derivaran de ello podrán ser verificados conforme con lo dispuesto por los arts. 241 inc. 2 y 246 inc. 1 de la LCQ.

El Art. 251 de la LCT establece que las indemnizaciones a abonar serán las de los arts. 245 o 247 de la LCT según que la quiebra fuese o no imputable al empleador.

(...) deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a UN (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de TRES (3) meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor. Dicha base no podrá exceder el equivalente de TRES (3) veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador (...) A los trabajadores excluidos del convenio colectivo de trabajo el tope establecido en el párrafo anterior será el del convenio aplicable al establecimiento donde preste servicios o al convenio más favorable, en el caso de que hubiera más de uno. Para aquellos trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones variables, será de aplicación el convenio al que pertenezcan o aquel que se aplique en la empresa o establecimiento donde preste servicios, si éste fuere más favorable.- (Art 245-LCT).

“...En los casos en que el despido fuese dispuesto por causa de fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador fehacientemente justificada, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización equivalente a la mitad de la prevista en el artículo 245 de esta ley. En tales casos el despido deberá comenzar por el personal menos antiguo dentro de cada especialidad. Respecto del personal ingresado en un mismo semestre, deberá comenzarse por el que tuviere menos cargas de familia(1), aunque con ello se alterara el orden de antigüedad (Art 247 LCT).

La reducción indemnizatoria prevista en el Art. 247, condicionada a la no imputabilidad al principal de las causas de la quiebra, depende de la determinación a efectuar por el juez del concurso al momento de dictar la resolución sobre la procedencia y alcances de la solicitud de verificación formulada por los acreedores.

En los casos en que se determinara que la quiebra le es imputable, la indemnización que corresponde es la prevista en el Art. 245.

⁸ ARONNA, Carlos C. “El régimen concursal y las relaciones de trabajo” Publicado en: DT2014 (mayo), 1184, Cita Online: AR/DOC/1326/2014

La determinación de las causas que la motivaran deberá ser efectuada por el juez de la quiebra, conforme resulta del párrafo final del Art. 251, agregado a su texto original por el Art. 294 de la ley 24.522.

En principio la resolución del contrato por quiebra excluye la exigibilidad del preaviso y consecuentemente, la procedencia de las indemnizaciones que de los arts. 232 y 233 de la LCT. Así lo ha señalado la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, fundada, principalmente, en que el mencionado resarcimiento solo es debido cuando el contrato se extingue por voluntad de alguna de las partes pero no cuando se produce por imperio de la ley, ya que en tal caso no habría despido sino extinción por quiebra. El tema en cuestión hubiese merecido que el legislador despejara dudas al respecto en oportunidad de las sucesivas reformas.

9.3. Continuación de la empresa y "reconducción" de los contratos

Si dentro del término de sesenta días (corridos) se decidiera la continuación de la explotación, se considerará, según la equívoca expresión del Art. 196 de la LCQ, que el contrato de trabajo se reconduce parcialmente, con derecho por parte del trabajador de solicitar verificación de los rubros indemnizatorios devengados. Los que se devenguen durante el período de continuación de la explotación se adicionarán a éstos.

Durante el término de la continuación se reconduce parcialmente el contrato de trabajo suspendido por 60 días por efecto de la sentencia de quiebra. El trabajador podrá verificar los distintos rubros indemnizatorios que correspondan al período anterior y posterior a la continuación, peticionando o percibiendo sus correspondientes créditos.

Es importante entender que éstas normas están previstas para los casos en que se produzca la "Continuación de la Explotación" por parte de la sindicatura, pero resultará "EXCLUYENTE" para el caso que dicha continuidad corresponda a una "Cooperativa de Trabajo", atento la diferencia que en cada caso se producirá en relación al vínculo entre empleados o trabajadores, y asociados de la cooperativa.

La ley 26.684 ha agregado un párrafo final al texto del Art. 197, disponiendo que lo establecido por el tercer párrafo del mismo no será aplicable en caso de que la continuidad de la explotación quede a cargo de una cooperativa de trabajadores "o sujeto de derecho constituido por trabajadores de la fallida".

9.4. Elección del personal por el síndico

El juez de la quiebra deberá expedirse sobre la continuación de la relación y la cantidad y categoría profesional de los trabajadores que seguirán prestando tareas. Decidida la continuación de la explotación, la elección del personal — cuando su número hubiera de reducirse - se halla a cargo del síndico, quien deberá efectuarla dentro de los diez días corridos a partir de la resolución respectiva (Art.197, LCQ).

La referencia legal a las "normas comunes" que deberá respetar la elección (Art. 197, Párr. 2º, LCQ) ha llevado a la mayoría de la doctrina a considerar que ella se encuentra limitada por las que las leyes del trabajo contemplan en situaciones similares, las que establecen el orden en que debe tener lugar el cese de los trabajadores en hipótesis como las del Art. 247 de la LCT o el Art. 51 de la ley 23.551, con las alteraciones propias de su calificación profesional derivadas de las necesidades de la continuación. De tal modo, si los despidos se produjeran sin respetar lo impuesto por dichas normas deberían considerarse sin justa causa, con las consecuencias indemnizatorias que esto conlleva, aunque esta opinión no sea unánime.

El síndico debe adecuar la elección del persona a lo previsto por el Art 147, segundo párrafo de la LCT, según el cual el despido debe comenzar por el personal menos antiguo dentro de la especialidad y entre el que hubiera ingresado en un mismo semestre por el de menos cargas de familia y aunque con ello se altere lo primero.

Del mismo modo deben respetarse las prohibiciones de despedir a mujer embarazada, al que recientemente haya contraído matrimonio, al que se encuentre gozando de una licencia por enfermedad o accidente, al que ejerza representación gremial o cargo educativo. De no ser aplicada esta reglas el despido no se considerara consecuencia de la quiebra.

El trabajador despedido tiene derecho al reconocimiento de sus créditos en la quiebra, lo reiteramos podrá hacer por vía de la verificación ordinario o del procedimiento de pronto pago.- Cabe resaltar que también en este caso se considera que el despido es causa de la quiebra y tiene efectos a la fecha de declaración de esta. De allí que este trabajador no incrementa su antigüedad ni por el periodo de sesenta días ni por el de diez días posteriores a la resolución de continuación de la explotación de la empresa.- Ni goza , tampoco, de derecho a retribución por ese periodo de diez días que la ley acuerda al sindico para elegir el personal que se va a afectar a la continuación de la explotación⁹.

9.5. Despido posterior a la elección del personal

Decidida la continuidad de la explotación, todo despido posterior a la elección del personal por el síndico se rige por la normativa general de la LCT, por cuanto no se hallará motivado en la quiebra. Las remuneraciones que se devenguen en adelante deben ser pagadas por el concurso en los plazos legales y se entiende que son gastos del juicio con la preferencia del Art. 240 de la LCQ (Art. 198 de ésta).

El síndico debe pagar, en tiempo y forma, las retribuciones laborales que se fueren devengando durante el lapso de continuación de la actividad empresarial posquiebra. Si no se pagasen, el acreedor laboral no tiene necesidad de requerir verificación de su crédito, puesto que este tiene el rango de preferencial y las condiciones de exigibilidad inmediata propios de los gastos de conservación y justicia¹⁰.

Del 2º párrafo del Art. 198 surgen tres supuestos en los que la extinción de los contratos de trabajo puede tener lugar: a) el despido del dependiente por el síndico; b) el cierre de la empresa posterior a la decisión de continuar; c) la adquisición por un tercero de la misma o de la unidad productiva donde el trabajador cumple su prestación.

El primero de estos casos debe entenderse referido al despido posterior al vencimiento del plazo de sesenta días.

De igual modo, el mencionado en el apartado b) implica que el cierre de la empresa ha debido ocurrir tras haberse ordenado su continuación y antes del traspaso al adquirente, si lo hubiera.

En la hipótesis del apartado c), referida a la transferencia de la empresa o de la unidad productiva donde el trabajador presta servicios, la ley 26.684 no considera al adquirente sucesor del fallido respecto de todos los contratos de trabajo sino sólo de aquellos cuya relación se hubiese mantenido durante el período de continuación de los mismos.

La adquisición por un tercero de la empresa en quiebra queda así excluida, en principio, de las soluciones previstas por la LCT, cuyas características comunes son la continuidad del contrato de los trabajadores y la

⁹ RIVERA Julio Cesar, “Instituciones de Derecho Concursal”, Ed, Rubinzal-Culzoni Editores, Tomo II.- 1997- pag 199/200

¹⁰ ROUILLON Adolfo, “Régimen de Concursos y Quiebras”, Ed. Astrea, 2014.- pag 316

solidaridad entre transmitente y adquirente respecto de las obligaciones existentes al tiempo de la transferencia o de aquellas originadas con tal motivo.

Lo afirmado en el párrafo precedente encuentra limitación en lo dispuesto por el Art. 199 LCQ, en el que se acepta que el adquirente será *"considerado sucesor del concurso con respecto a los derechos laborales de los trabajadores cuya relación se mantuvo en este periodo"*.

9.6. Sucesión del fallido en materia de créditos laborales

La ley 24.522, con anterioridad a la reforma, consideraba que el adquirente de la empresa cuya explotación hubiera continuado, no era sucesor del fallido, por lo que los créditos originados con anterioridad a la enajenación, derivados de las relaciones de empleo, debían ser objeto de verificación o pago en el concurso. Así lo establecía su Art. 199 (variando el opuesto criterio de la precedente ley 11.719, que arbitraba una solución fundada en la necesidad de alentar la adquisición de la empresa a los fines de su preservación.

Tal criterio llevaba a concluir que si el trabajador hubiese continuado prestando tareas para el adquirente, sería en razón de la celebración de un nuevo contrato que, como tal, no generaba el deber de éste de reconocer la antigüedad, el monto remuneratorio pactado y las condiciones de labor anteriores, tornando inaplicables la LCT.

La ley 26.684 modificó el citado artículo 199, al disponer que *"el adquirente de la empresa cuya explotación haya continuado sólo será considerado sucesor del concurso con respecto a los derechos laborales de los trabajadores cuya relación se mantuvo en este período. En consecuencia, no es sucesor del fallido sino en ese concepto y los importes adeudados con anterioridad a la quiebra serán objeto de verificación o pago en el concurso..."*.

La norma contempla los derechos de los trabajadores cuya relación laboral se mantuvo vigente, después de la quiebra, durante el período de continuación de la explotación de la empresa.

El adquirente de la empresa quebrada cuya explotación continua después de la quiebra, es considerado "sucesor del concurso", y solo responderá eventualmente por las acreencias laborales que sean de causa posterior a la quiebra y cuya titularidad corresponda exclusivamente a los trabajadores cuya relación laboral prosiguió durante la continuidad de la explotación posterior a la quiebra.-

Las acreencias laborales preexistentes a la declaración de quiebra sólo pueden percibirse, en la quiebra, sobre el activo falencial liquidado (integrado, también por el precio de enajenación de la empresa o establecimiento enajenados). El adquirente de un establecimiento o de una empresa, en el respectivo procedimiento de liquidación falencial, no asume esas obligaciones de manera principal ni subsidiaria ya que no es sucesor de la fallida¹¹.

9.7. Extinción de los Convenios Colectivos

El tercer párrafo del artículo 198 de la LCQ establece *".. Los convenios colectivos de trabajo relativos al personal que se desempeñe en el establecimiento o empresa del fallido, se extinguen respecto del adquirente, quedando las partes habilitadas a renegociarlas"*.

Esta disposición es absolutamente anormal dentro de la ley de concurso pues se refiere a un tema de Derecho colectivo de trabajo. Por otra parte no se le encuentra razón de ser a la extinción del convenio colectivo a favor

¹¹ ROUILLON Adolfo, "Régimen de Concursos y Quiebras", Ed. Astrea, 2014.- pag 317/318

del adquirente, pues ello puede figurar en mejor situación que la de sus competidores del mismo ramo por el solo hecho de haberle adquirido una empresa fallida.- Por otra parte la disposición no esclarece si se refiere al convenio colectivo de actividad o al de empresa, aunque al utilización del plural parece indicar que comprende a todos¹².

En última instancia, será la sana crítica del juez la que equilibrará la balanza de la justicia a la hora de aplicar la normativa, teniendo como premisas básicas, la excepcionalidad de la continuidad de la explotación para aquellos supuestos en que la empresa sea viable y, la finalidad de enajenarla y proceder al reparto del dividendo concursal.

10. DOCTRINA

10.1. Presentación

La regla es la continuación del contrato de trabajo. Sin embargo, al ser un contrato de tracto sucesivo, se puede detener por diferentes causales, algunas de las cuales son autónomas de la voluntad del trabajador y otras están condicionadas a la voluntad del empleador. Es dable destacar los pormenores que se presentan en este tema teniendo como punto de partida al instituto de la suspensión del contrato de trabajo, el cual se presenta como un dispositivo excepcional que persigue salvar el contrato de trabajo. En este orden de ideas, se indica que la suspensión es, así, un instrumento al servicio de la regla -también llamado principio de conservación o continuidad del contrato de trabajo.

En la doctrina se expresa que «la suspensión de la ejecución del contrato laboral se presenta cuando por disposición legal, convenio colectivo o acuerdo de partes, frente a determinadas circunstancias, en forma provisional, el trabajador queda autorizado a no cumplir con su prestación laboral o el empleador liberado de la obligación de dar ocupación, con goce de haberes o sin ellos, según los casos, manteniéndose la vigencia del vínculo contractual y la obligatoriedad de los deberes de conducta de las partes (buena fe, lealtad confianza recíproca, etcétera).

En la suspensión del contrato de trabajo por causa de quiebra del empleador, nos encontramos frente a un supuesto de suspensión causado por el empleador y que se encuentra regulado por la Ley 24.552 de concursos y quiebras (L.C)¹³.

10.2. Suspensión de trabajo por quiebra del empleador.

Los efectos de la quiebra del empleador sobre el contrato de trabajo se encuentran regulados entre los arts.196 a 199 de la L.C. La quiebra es un fenómeno excepcional que encuentra su presupuesto en el estado de cesación de pagos y que provoca por ello una alteración de diversas relaciones jurídicas preexistentes. El contrato de trabajo también se ve alterado por estas variaciones. Por ello, la quiebra no provoca la ruptura del contrato de trabajo, sino que este se suspende por el término de 60 días corridos. Es lo que establece el art. 196, primera parte, de la LC que, bajo el Título de Contrato de Trabajo dispone que «La quiebra no produce la disolución del contrato de trabajo, sino su suspensión de pleno derecho por el término de sesenta (60) días corridos». Éste instituto por efecto de la quiebra prevista en la directriz normativa que analizamos ha sido considerada de dudosa aplicación para el personal de casas particulares. La suspensión opera de pleno derecho con el dictado de la sentencia de

¹² RIVERA Julio Cesar, “Instituciones de Derecho Concursal”, Ed, Rubinzal-Culzoni Editores, Tomo II.- 1997- pag 201/202

¹³ GERBAUDO, Germán E. “Los efectos de la quiebra del empleador sobre el contrato de trabajo” 11-jul-2018; MJ-DOC-13590-AR | MJD13590

quiebra sin que sea necesario notificación alguna. El carácter de operatividad de pleno derecho es lo que permite diferenciar la suspensión del contrato de trabajo por quiebra de los supuestos de suspensión del contrato de trabajo por causas estrictamente laborales reguladas en la LCT. Al respecto, se sostiene que «estas últimas, para ser válidas, en principio, requieren ser notificadas por escrito al trabajador (art. 218 de la LCT). Aquí la suspensión se produce “ope legis”, sin necesidad de ningún tipo de intimación ni comunicación. Por otro lado, para referirnos al fundamento de la suspensión debemos tener en cuenta que los contratos de trabajo no se extinguen, sino tan solo se suspenden a la espera de que se resuelva sobre la continuación o no de la explotación de la empresa. En el período de suspensión no se debe ni la prestación ni el salario. No obstante, al continuar en vigencia la relación laboral siguen vigentes determinadas obligaciones que resultan de la LCT, de los estatutos profesionales y de los Convenios Colectivos de Trabajo, como por ejemplo el deber de fidelidad o el deber de no concurrencia. Señala Jorge Rodríguez Mancini que los contratos de trabajo entran automáticamente en un período de virtual congelamiento a la expectativa de la decisión que se adopte respecto de la continuidad o no de la empresa y del mantenimiento o no de los contratos laborales.

Por su parte, Santiago Fassi y Marcelo Gebhardt sostienen que el sentido de la norma apunta a la necesidad de preservar el vínculo laboral ante la posibilidad cierta de que se decrete la continuidad de la empresa. De no ser así, resultaría que la inmediata disolución del vínculo se convertiría en un obstáculo indeseable para la aplicación de este instituto, cuya preservación constituye un principio orientador de la ley. En definitiva, como apuntan Héctor Guisado y Enrique Herrera, es una suspensión especial, vinculada a la continuación de la explotación de la empresa fallida.

Dicho esto, con respecto al plazo de suspensión, éste se computa por días corridos. La suspensión es por el plazo de 60 días corridos. La circunstancia de que los días se computen como corridos se funda en que es una situación excepcional que se encuentra sujeta a que se resuelva sobre la continuación o no de la explotación y, con ello, se defina la situación de los contratos de trabajo. No se trata de un plazo arbitrario, sino ligado a la resolución que se tome sobre la continuación o no de la explotación. Señala la doctrina que el plazo de 60 días corridos «está íntimamente vinculado con el procedimiento previo que debe seguirse para decidir la continuación de la explotación de la empresa fallida. Así, estos sesenta días corridos de suspensión desde el decreto de quiebra tienen que ver con los veinte días, también corridos, que el art. 190 de la LCQ (el art.183 de la Ley 19.551 establecía cuarenta días corridos) asigna al síndico para que informe sobre la posibilidad "excepcional" de continuar la explotación de la fallida. Luego de ello, tiene el juez diez días hábiles para decidir efectivamente la continuación (art. 191, LCQ) y, finalmente, para el caso de así haberse dispuesto, tiene el síndico otros diez días corridos para decidir qué dependientes continúan trabajando y cuáles cesan definitivamente (art. 197, LCQ).

Durante el término de suspensión de 60 días corridos pueden ocurrir solo dos caminos posibles, primero que cese definitivamente la explotación o segundo que se decida la continuación.

El interrogante que nos queda es; ¿Qué pasa con la maternidad durante el plazo de suspensión? Si una empleada durante este período da a luz un hijo hay que ver si posteriormente se resuelve la continuación o no de la explotación. Si hay continuación, corresponde el pago de la asignación prevista. En cambio, si no hay continuación, no corresponde el pago de la asignación porque el contrato de trabajo se considera extinguido a la fecha de la sentencia de quiebra.

10.3. Decisión de no continuación de la explotación.

El juez resuelve la no continuación, los contratos de trabajo se resuelven con efecto retroactivo a la fecha de la sentencia de quiebra. El párr. 2.º del art. 196 de la LC dispone lo siguiente: «Vencido ese plazo sin que se hubiera decidido la continuación de la empresa, el contrato queda disuelto a la fecha de declaración en quiebra y los créditos que deriven de él se pueden verificar conforme con lo dispuesto en los artículos 241, inciso 2, y 246, inciso 1.

La extinción opera de manera automática con efecto retroactivo a la fecha de la sentencia de quiebra. En consecuencia, los acreedores laborales quedan habilitados para procurar la incorporación al pasivo concursal sea a través de verificación de créditos o en su caso por vía del pronto pago; por los rubros que privilegiados por los cuales se habilita este instituto.

Como el contrato se considera resuelto con efecto retroactivo a la fecha de la sentencia de quiebra, el término de los 60 días que el contrato estuvo suspendido no se computa a los efectos de la indemnización por antigüedad, dado que el contrato queda disuelto a la fecha de la sentencia de quiebra.

10.4. Decisión de la continuación de la explotación.

Si dentro de ese término se decide la continuación de la explotación, se considerará que se reconduce parcialmente el contrato de trabajo con derecho por parte del trabajador de solicitar verificación de los rubros indemnizatorios devengados. Asimismo, los rubros que se devenguen durante el período de continuación de la explotación se adicionarán a estos. Aun cuando no se reinicie efectivamente la labor, los dependientes tienen derecho a percibir sus haberes.

La expresión «reconducción parcial» no resulta clara. En primer lugar, se critica el término «reconducción», dado que no puede hablarse propiamente de reconducción porque el contrato no ha concluido. Se dice que más que una reconducción, hay un cambio contractual; los contratos que continúan dejan de ser contratos por tiempo indeterminado para convertirse a plazo fijo.

La expresión «parcial» también es pasible de críticas por falta de claridad. No obstante, pensamos que alude a que no todos los contratos continúan, sino solo alguno de ellos. Es decir, lo parcial no hace referencia a que los contratos continúan parcialmente, sino a que no todos los contratos continúan.

10.5. Elección del personal.

El art. 197 de la LC indica que, resuelta favorablemente la continuación, el síndico debe decidir sobre el personal que continuará prestando servicios en la etapa de continuación y quiénes cesarán. El precepto indicado en su primera parte expresa lo siguiente: «Resuelta la continuación de la empresa, el síndico debe decidir, dentro de los 10 (diez) días corridos a partir de la resolución respectiva, qué dependientes deben cesar definitivamente ante la reorganización de las tareas». El funcionario encargado de la elección del personal es el síndico, salvo que se haya designado un coadministrador en cuyo caso la elección les corresponde a ambos funcionarios. En tal sentido, se expresa que «el ejercicio de esta facultad es indelegable, pero, si hubiera sido designado un

coadministrador junto al síndico, esta incumbencia pasa a ser actividad conjunta de ellos, si de este modo hubieran sido instituidos» (13).

La facultad de elección del personal en cabeza del síndico surge de diversas normas de la LC. Por un lado, el art. 107 que establece que como consecuencia del desapoderamiento, el fallido ya no ejerce la facultad de administración, sino que la misma es transferida al síndico. Asimismo, el inc. 1 del art. 192 dispone que el síndico -en su caso, el coadministrador o la cooperativa detrabajo- está autorizado para realizar los actos de administración ordinaria que correspondan a la continuación de la explotación. A su vez, específicamente lo estatuye el art. 197 cuando indica que «el síndico debe decidir». Con respecto a la oportunidad de elección, el síndico debe llevar a cabo la elección en el plazo de 10 días corridos computados desde el dictado de la resolución que dispuso la continuación. No es necesario que la resolución que dispuso la continuación se encuentre firme. En su caso, el recurso de apelación tendrá efecto devolutivo.

Por otro lado, existen pautas legales para la elección del personal, ello surge del art. 197 de la LC expresa que, en la elección del personal, se deben respetar las «normas comunes». La expresión es criticada por la falta de claridad. No obstante, por normas comunes ha de entenderse que son las que resultan de la LCT. Se aplica analógicamente el art. 247 de la LCT que refiere al despido en situación de fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo.

Así se indica que «aun cuando la LCQ conserva esta poco feliz expresión de la Ley 19.551, debe interpretarse que normas comunes son las que conforman el derecho del trabajo, entre las que, por analogía, podría aplicarse el art. 247, párr. 2.º, de la LCT (despido en situación de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo), según el cual el despido debe comenzar por el personal menos antiguo dentro de cada especialidad, y por el que tenga menor carga de familia respecto del personal ingresado en un mismo semestre (conf. art. 221 de la LCT)» (14).

En sentido similar, se expresa que «la difusa referencia de la ley en tal aspecto ha sido interpretada (con elogiable fin) en el sentido de que el síndico, por tratarse de despido -salvo razones fundadas-, debe guardar apego, en la selección del personal, a lo que prevé el art. 147, párr. 2.º, de la ley de contrato de trabajo, según el cual hay que comenzar por el despido del personal menos antiguo, con menos cargas de familia, respetándose -a su vez- las prohibiciones de despido (p. ej., el de la mujer embarazada)» (15).

Cabe preguntarse qué sucede si el síndico en la selección no respeta las normas comunes. Entendemos que los trabajadores afectados pueden considerarse injuriados y reclamar el despido indirecto. Es dable advertir que tanto los trabajadores que cesan en sus funciones como los que continúan pueden solicitar la verificación de sus acreencias y privilegios. Respecto de los que cesan, se considera que la extinción de la relación laboral aconteció por quiebra.

10.6. Continuación a cargo de la cooperativa de trabajo.

Los arts. 196 y 197 de la LC no son aplicables cuando la continuidad de la explotación queda a cargo de una cooperativa o sujetos de derecho formados por los trabajadores de la fallida.

En cuanto al fundamento de esta inaplicabilidad, se expresa que «se debe a que, cuando los trabajadores de la fallida deciden conformar la cooperativa de trabajo, asumen tácitamente que se extinguirá su relación laboral con la fallida y pasarán a convertirse en asociados de la cooperativa, con la cual tampoco los vinculará relación de dependencia, sino de asociación» (16). Una cuestión importante es la responsabilidad por prestaciones futuras el art. 198 en su primera parte establece lo siguiente: «Los sueldos, jornales y demás retribuciones que, en lo futuro, se devenguen con motivo del contrato de trabajo, deben ser pagados por el concurso en los plazos legales y se entiende que son gastos del juicio, con la preferencia del artículo 240». En consecuencia, el síndico debe pagar en tiempo y forma las prestaciones laborales que se vayan devengando durante el período de continuación de la explotación. Frente al no pago, no es necesario que el trabajador verifique su acreencia atento a que el crédito es un gasto de conservación y justicia.

10.7. Extinción del contrato de trabajo.

La segunda parte del art. 198 bajo el acápite de «extinción del contrato de trabajo» señala lo siguiente: «En los supuestos de despido del dependiente por el síndico, cierre de la empresa, o adquisición por un tercero de ella o de la unidad productiva en la cual el dependiente cumple su prestación, el contrato de trabajo se resuelve definitivamente. El incremento de las indemnizaciones que pudieren corresponder por despido o preaviso por el trabajo durante la continuación de la empresa, gozan de la preferencia del artículo 240, sin perjuicio de la verificación pertinente por los conceptos devengados hasta la quiebra». Este párrafo alude a los siguientes contratos de trabajo: 1. contratos continuados al resolverse la continuación de la empresa; 2. los contratos nuevos celebrados por el síndico en la etapa de continuación de la explotación. Estos contratos se extinguen definitivamente por las siguientes causas: A. despido del dependiente; B. cierre de la empresa; C. adquisición por un tercero de la empresa o del establecimiento respectivo.

Los créditos devengados con anterioridad a la sentencia de quiebra deben insinuarse con los privilegios de los arts. 241, inc. 2, y 246, inc. 1, de la LC. En tanto que los créditos que se originaron durante la etapa de continuación tienen el carácter de gastos de conservación y justicia.

Por último, el art. 199 de la LC se refiere a las obligaciones laborales que asume el adquirente de la empresa. Este es considerado solo sucesor del concurso con respecto a las obligaciones causadas durante la etapa de continuación de la explotación.

Los importes adeudados con anterioridad a la quiebra deberán ser objeto de verificación y, en su caso, de pago en el proceso concursal liquidativo. El adquirente no es sucesor de la fallida y, por lo tanto, no asume esas obligaciones; ni de forma principal ni subsidiaria.-

11. JURISPRUDENCIA

Consideraciones formuladas por tribunales de nuestro País. Reseñaremos con cierto detalle algunos fallos de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dado la importancia de estos pronunciamientos respecto de algunas cuestiones que aquí nos interesan.

11.1. “Errecaborde Adriana Margarita c/Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ despido”

El decisorio es de fecha 04 del mes de agosto de 2016, en autos, "Errecaborde Adriana Margarita c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ despido" la decisión se fundó en el voto del Dr. Luis Alberto Catardo, al cual adhirió el Dr. Victor Arturo Pessino, registrado por la Secretaria Dra. Alicia Meseri. Es dable remarcar que lo que se transfirieron fueron los bienes y no el establecimiento o empresa, que en los términos de los arts. 5 y 6 L.C.T., constituye la persona empleadora del trabajador, persona que no existía por la declaración de quiebra de la Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia, hecho que determinó, vencido el plazo que prevé la Ley 24.522 en su art. 196, la extinción de los contratos de trabajo. De allí que la pretensión de la actora no tenga andamiaje. El contrato de trabajo se extingue con la declaración de quiebra, y con los terceros se produce en el mejor de los casos una reconducción parcial del contrato de trabajo, reconducción que se circunscribe a celebrar nuevos contratos de trabajo con fecha de inicio a partir de la quiebra, reconociendo únicamente a la persona del empleador como sujeto pasivo pero quedando dirigida la verificación en la quiebra de los créditos por las indemnizaciones por despido con el empleador quebrado.

Voto del Dr. Catardo, considerando I.- La sentencia de primera instancia, que rechazó la demanda, viene apelada por la pretensora, II.- La accionante sostiene que logra acreditar el vínculo laboral con la demandada, mediante la aplicación de las presunciones que prevén los artículos 55 de la L.C.T. y 388 del C.P.C.C.N. y la prueba testimonial. En principio, cabe recordar que el artículo 55 de la L.C.T. es de aplicación en el marco de una relación de trabajo, pero no cuando lo que está en discusión es la existencia misma de una relación jurídica de esa naturaleza. De lo expuesto precedentemente y del acta acuerdo de fs. 42/44, surge entonces acreditada la prestación de servicios que en forma personal efectuó Errecaborde en el Instituto demandado. Lo expresado implica que cobre operatividad la presunción establecida en el artículo 23 de la L.C.T., incumbiendo a la parte demandada aportar elementos que permitan desvirtuarla.

Se impone puntualizar que la demandada no aportó elemento de juicio alguno tendiente a demostrar el carácter autónomo del desempeño de la actora (art. 386 C.P.C.C.N.). Por lo que, cabe concluir que entre las partes medió un verdadero contrato de trabajo, en el que la actora se insertó en una organización que le era ajena, sujeta a un horario determinado, efectuando su trabajo con los materiales proporcionados por la demandada en forma continua y habitual, poniendo su fuerza de trabajo a disposición de la empleadora, sometiéndose, en definitiva, al poder de dirección que en su caso podía ejercer la demandada, por lo que la negativa de su existencia, frente a su reclamo fehaciente, constituyó sin duda una injuria que no consintió la continuidad de la relación, por lo que resultan procedentes las indemnizaciones derivadas del distracto (artículos 245, 232 y 231 de la L.C.T.). III.- Con respecto a las partidas vacaciones proporcionales y aguinaldos, ningún comprobante de pago fue arrimado a la causa para demostrar la cancelación, por lo que corresponde se haga lugar a las mismas (art. 138 LCT). VI.- Conforme el resultado que dejo sugerido en orden a las probanzas de autos, el vínculo de la trabajadora con el INSSJP permaneció sin registrar, por lo que resultan procedentes las indemnizaciones de los artículos 8° y 15 de la Ley 24.013 (v. informe del Correo Argentino a fs. 160/2). VII.- Sentado lo expuesto, esto es que entre el PAMI y la actora ha mediado un vínculo de naturaleza laboral, corresponde determinar que éste debe acotarse al período en el cual dicho organismo intervino, es decir, entre el 24 de septiembre de 2008 (v. fs. 43 vta.) y el 10 de septiembre de 2009 (v. fs. 160 y 162). Por su parte, la demandada "INSSJP", denuncia que no es continuadora de la Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia Hospital Francés, sino que con motivo del dictado de la Ley 26.272 el Estado Nacional le destinó los inmuebles que expropiara, no implicando dicha expropiación la continuidad de las actividades que desarrollaba la Asociación, y menos aún, la continuidad del personal del Hospital Francés bajo la dependencia del INSSJP. Aduce que no es responsable de la expropiación (artículo 3 Ley 26.272), y que en el acto de la expropiación no existe la "transferencia" que prevé el artículo 225 de la L.C.T., toda vez que no existe cesión del establecimiento, entendido en los términos del artículo 6 del mismo cuerpo

normativo. Agrega que, "...del texto mismo de la Ley 26.272 resulta a todas luces claro que el conjunto de inmuebles que fuera expropiado, fueron, precisamente, afectados al patrimonio público del Estado Nacional, y destinados luego al INSSJP, situación expresamente prevista por el artículo 230 de la L.C.T...". Sostiene que "...no reviste el carácter de adquirente, necesario para que se le pudieran reclamar deudas por servicios prestados al Hospital Francés ...por otra parte, la Asociación Francesa Filantrópica quebró...; al respecto, comentando el artículo 225 de la L.C.T., dice Carlos Etala: "el artículo 199 de la Ley 24.522, establece una excepción al principio establecido en el artículo en comentario. Dice así: 'Obligaciones laborales del adquirente de la empresa. El adquirente de la empresa cuya explotación haya continuado, no es considerado sucesor del fallido y del concurso respecto de todos los contratos laborales existentes a la fecha de la transferencia. Los importes adeudados a los dependientes por el fallido o por el concurso, los de carácter indemnizatorio y los derivados de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales con causa u origen anterior a la enajenación, serán objeto de verificación o pago en el concurso, quedando liberado el adquirente respecto de los mismos'. Como el contrato de trabajo, por el hecho de la adquisición de la empresa, se extingue (artículo 198, LCQ), y el adquirente no es considerado sucesor del anterior empleador fallido (artículo 199), el trabajador que continua trabajando a las órdenes del nuevo empleador pierde todos los derechos que tenía en función de su antigüedad en el empleo". Por lo que aún si se considerara a nuestro representado sucesor de la asociación Francesa, que, reiteramos, no lo es, igualmente ningún reclamo contra esta es pasible de ser ahora dirigido hacia aquella..." (v. fs. 35). VIII.- A mayor abundamiento, si bien por lo precedentemente expuesto se descarta la aplicación de lo previsto en el artículo 199 de la Ley 24.522, cabe señalar, respecto del planteo de inconstitucionalidad de dicha norma, que no se aprecia que afecte un derecho garantizado por la Constitución Nacional. Como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en reiteradas ocasiones la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, pues configura un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico (C.S.J.N., 24-2-81, "Vialco SA c. Agua y Energía Eléctrica"; 2-12-93, "Cocchia, Jorge c. Nación Argentina"; 26-12-96, "Monges, Analía c.U.B.A.", entre muchos otros). En el caso de autos, no se observa que la demandante hubiera expuesto argumentos que permitan verificar con la precisión que la importancia de la cuestión merece, el menoscabo que habría originado la aplicación de la disposición cuestionada sobre derechos constitucionalmente garantizados, por lo que su petición aparece como una invocación genérica de agravios conjeturales, desprovista de argumentos que justifiquen la descalificación constitucional perseguida. De la doctrina elaborada por el más Alto Tribunal se desprende que el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe demostrar claramente de qué manera ésta contraría la Constitución Nacional causándole de ese modo un gravamen; y, para ello, es menester que precise y acredite fehacientemente en el expediente el perjuicio que le origina la aplicación de la disposición cuestionada. En consecuencia, corresponde desestimar el planteo de inconstitucionalidad del artículo 199 de la Ley 24.522 introducido por la actora a fs. 21.

El tribunal resuelve revocar la sentencia apelada y condenar a la demandada Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, a pagar a la actora Adriana Margarita Errecaborde, dentro del plazo de cinco días de quedar firme la liquidación que se practique en la oportunidad del artículo 132 del ordenamiento procesal aprobado por la Ley 18.345, la suma de \$ 13.502,12 a la que accederán los intereses de la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses según el cálculo difundido por la Prosecretaría General de la Cámara, desde que cada suma fue debida (Resolución CNAT N° 2601 del 21/05/14), la que se mantendrá, a partir de su última publicación, al 36% anual; 2) Condenar a la empleadora a la entrega de los certificados previstos en el artículo 80 de la L.C.T., bajo apercibimiento de astreintes; 3) Dejar sin efecto los pronunciamientos sobre costas y honorarios; 4) Confirmar la eximición de responsabilidad de la tercera citada Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia Hospital Francés; 5)

Regular los honorarios de la tercera citada en el 20%, a liquidarse sobre el 50% del capital reclamado; 6) Imponer las costas, respecto de la citación, a la demandada; 7) Regular los honorarios de las representaciones letradas de la actora y de la demandada, por los trabajos cumplidos en la instancia anterior, y los de la perito contadora en el 16%, 13% y 5%, respectivamente, a liquidarse sobre el monto de condena, incluidos los intereses; 8) Imponer las costas de la instancia anterior a la demandada; 9) Regular los honorarios de los letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara en el 25% de los que les fueron fijados en la instancia anterior; 10) Imponer las costas de Alzada a la condenada.

11.2. De Giuli Néstor Pedro c/ Eskabe S.A. s/ diferencias de salarios

El fallo con fecha 14 de octubre de 2009 en autos De Giuli Néstor Pedro c/ Eskabe S.A. s/ diferencias de salarios. De acuerdo a la legislación laboral el adquirente de la empresa cuya explotación haya continuado, no es considerado sucesor del fallido y del concurso respecto de todos los contratos laborales existentes a la fecha de la transferencia, en tanto transcurridos sesenta días de declarada la quiebra los contratos laborales quedan disueltos de pleno derecho. El siguiente sumario elaborado por el Dr. Ricardo A. Nissen establece que el art. 196 de la Ley 24522 dispone que la quiebra suspende el contrato de trabajo de pleno derecho por 60 días, y que vencido ese plazo sin que se hubiera decidido la continuación de la empresa, el contrato queda disuelto a la fecha de la declaración en quiebra. La regulación para el supuesto de transferencia del contrato de trabajo prevista en el título XI de la LCT. está prevista con alcance general, pero cuando ese negocio jurídico está vinculado con la declaración de quiebra del anterior titular del contrato de trabajo, la solución para ese caso está especialmente contemplada en el art. 199 de la Ley 24522, que textualmente establece que el adquirente de la empresa cuya explotación haya continuado, no es considerado sucesor del fallido y del concurso respecto de todos los contratos laborales existentes a la fecha de la transferencia. No hay duda que justifique resolver aplicando el principio de continuidad de la relación o el principio de la norma más favorable, tal como pide el apelante. N.R.

En el fallo de la ciudad de Buenos Aires, los miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar el recurso deducido contra la sentencia apelada, el doctor Guibourg dijo, el juez de primera instancia rechaza la acción y fija las costas por su orden, ya que considera que la liquidación por quiebra de la empresa extingue el contrato de trabajo, y que según el art. 199 de la Ley N° 24522, la contratación de los antiguos dependientes de la fallida por el continuador de la explotación no comprende el reconocimiento de la antigüedad anterior. Contra esa resolución se alzan las partes actora y demandada. El actor se considera agraviado porque el juez no advierte que es el Síndico de Nef SRL quien, en su carácter de administrador de los bienes desapoderados al fallido, acepta la oferta de locación temporaria de la planta industrial propuesta por Eskabe SA en el incidente de la quiebra, y que esa locación sigue vigente a la fecha. Agrega que esos montos son utilizados por la sindicatura para pagar incluso a los ex trabajadores que se retiraron y verificaron sus créditos, y que no se ha dispuesto la liquidación por venta del establecimiento para abonar los diferentes créditos reconocidos. Cita doctrina para respaldar su planteo, cuestiona la aplicación del art. 199 de la ley 24522 porque entiende que esa norma no derogó los arts. 225 y 228 de la LCT y nada dice sobre los efectos de la antigüedad en cuanto a la composición salarial del trabajador absorbido por el nuevo empleador.

De Giuli dice que Eskabe SA, su actual empleadora, es continuadora de la explotación desarrollada por las fallidas Ranesi SA y Nef SRL, y que por esa razón debe reconocer su antigüedad desde el 01 de agosto de 1991, fecha en la que empezó a trabajar para estas últimas. Todo parece indicar que, cuando se inició el vínculo entre el actor y la demandada, ya se había extinguido el contrato de De Giuli con Ranesi SA (art. 386 CPCCN), por la declaración de la quiebra.

El art. 196 de la Ley 24522 dispone que la quiebra suspende el contrato de trabajo de pleno derecho por 60 días, y que vencido ese plazo sin que se hubiera decidido la continuación de la empresa, el contrato queda disuelto a la fecha de la declaración en quiebra.

El actor acompaña recibos de haberes extendidos por Ranesi SA, aunque sostiene que esa empresa explotaba la fábrica junto con Nef SRL, ya que pertenecían a un grupo empresario que era de propiedad de la misma familia (v. fs. 31). Pues bien, del informe que acompaña el Juez a cargo de la quiebra de Nef SRL (v. fs.296) se desprende que el 7 de julio de 2000 se decretó la quiebra de esa firma, mientras que de las declaraciones de Roberto Enrique Montorsi y José Luis Escuderi (v., respectivamente, fs. 346 y 354) surge que antes de que Eskabe SA se hiciera cargo del predio, transcurrieron aproximadamente nueve meses ya que este suceso acaeció aproximadamente para marzo de 2001 (art. 90 LO). En este aspecto, tampoco es un dato a soslayar que la accionada acredita que antes de hacerse cargo del personal que trabajaba en las empresas quebradas, acordó con la UOM establecer un período de prueba de 6 meses para esos trabajadores (v. informe de fs. 153/160).

Sin perjuicio de lo expuesto, me permito señalar que, aun cuando se considerara que la transferencia del establecimiento que informa el síndico de Ranesi SA a fs. 166 aconteció sin solución de continuidad, tampoco asiste razón al actor en el reclamo. En efecto, el art. 199 de la LCQ establece que "El adquirente de la empresa cuya explotación haya continuado, no es considerado sucesor del fallido y del concurso respecto de todos los contratos laborales existentes a la fecha de la transferencia ...".

La regulación para el supuesto de transferencia del contrato de trabajo prevista en el título XI de la LCT está prevista con alcance general. Pero cuando ese negocio jurídico está vinculado con la declaración de quiebra del anterior titular del contrato de trabajo, la solución para ese caso está especialmente contemplada en el art. 199 de la Ley 24522. No hay duda que justifique resolver aplicando el principio de continuidad de la relación o el principio de la norma más favorable, tal como pide el apelante.

La doctrina que el recurrente cita para sustentar su planteo (Miguel A. Sardegna, "Ley de Contrato de Trabajo Comentada, anotada y concordada, pág. 540, v. fs. 423 vta. y fs. 31 vta., Editorial Universidad, Buenos Aires, 1991) se refiere a un comentario de ese jurista relativo al art.189 de la antigua ley de Concursos y Quiebras N° 19551 (derogada por la ley 24522 en 1995, es decir, seis años antes de que se concretase la transferencia); las ediciones posteriores de la obra que toman en cuenta la modificación de la ley (v. por ejemplo, Miguel Ángel Sardegna, Ley de Contrato de Trabajo y sus reformas, comentada, anotada, concordada, octava edición actualizada, Editorial Universidad, pág. 507, comentario al art. 225 de la LCT) ya no incluyen, en opinión de ese autor, el reconocimiento de la antigüedad en estos casos.

Voto, en consecuencia, para que se confirme el fallo de primera instancia en lo principal que decide y revocarlo en materia de costas, que deberán imponerse para ambas instancias a cargo del actor (art. 68 CPCCN). La Doctora Porta dijo que por idénticos fundamentos, adhiere al voto que antecede.

Por todo ello, el Tribunal resuelve I. Confirmar el fallo de primera instancia en lo principal que decide; II. Revocarlo en materia de costas y fijarlas para ambas instancias a cargo del actor (art. 68 CPCCN);

11.3. Ibarra Héctor Gabriel c/ Inversiones para el Agro S.A.

En este fallo con fecha 30 de noviembre de 20125 la Dra. Maria C. García Margalejo dijo el contrato de trabajo que unió a las partes finalizó con motivo de la quiebra de la empleadora; y en el pleito universal se verifican créditos derivados de aquel finiquito laboral, no siendo extensible -en principio- a otra empresa. Conforme al sumario se dijo 1. Corresponde revocar la sentencia apelada, y en consecuencia rechazar la demanda interpuesta por despido, al entenderse que cuando la empleadora fue decretada en quiebra, el contrato de trabajo que con ella mantuvo el demandante finaliza con motivo de dicha quiebra; y en el pleito universal se verifican créditos derivados de aquel finiquito laboral, no siendo extensible, en principio, a otra empresa. 2. Es la existencia de la relación laboral en tanto efecto del contrato de trabajo postulado por el actor como efecto de una cesión de contrato que, en el ámbito contractual específico del contrato de trabajo es regulada por el art. 225 RCT. 3. La cesión del contrato se distingue claramente de la subcontratación, en ambos hay una modificación subjetiva de una de las partes del contrato, pero tienen efectos diferentes.

12. Conclusión

El legislador ha modificado la Ley Concursos y Quiebras 24.522 por la ley 26.684, si bien la reforma ha venido a modificar distintos preceptos de la L.C.Q, el eje fundamental de ésta es el accionar de la cooperativa de trabajadores y en la posibilidad que la misma continúe con las actividades de la empresa en quiebra, dando origen a una clara tendencia cooperativista, tanto durante el período de continuación como de posterior adquisición de la empresa fallida, abandonando principios de corte privatista que habían acompañado a la materia desde su nacimiento.¹⁴

En lo que hace a la relación laboral, tal como surge de los artículos 196 y 197, cuando la continuidad sea a cargo de la cooperativa no se aplicará la reconducción de los contratos de trabajo, ni el síndico efectuará la elección del personal. Entendemos que aquello se debe a que, cuando los trabajadores de la fallida deciden conformar la cooperativa de trabajo, asumen tácitamente que se extinguirá su relación laboral con la fallida y pasarán a convertirse en asociados de la cooperativa, con la cual tampoco los vinculará relación de dependencia sino de asociación. Si bien la sindicatura, en pos del interés concursal y ante la continuidad de la explotación empresarial por la cooperativa, conserva la facultad de ingresar al establecimiento a controlar la conservación de los bienes y a fiscalizar la contabilidad, no serán pocas las dificultades que deberá afrontar en la práctica para llevar el designio legal a cabo. En tal sentido, será el juez concursal quien tome las medidas necesarias para posibilitar al síndico el cumplimiento de su misión.

La reforma dispone expresamente en el art. 203 LCQ que se exceptúa del principio de realización inmediata de los bienes a la continuidad de la explotación empresarial dispuesta según los artículos 189, 190 y 191.

“La ley 24.522 tuvo un criterio categórico con relación a la rapidez o inmediatez de la venta de los activos. La reforma a través de la ley 26.684 no ha cambiado ese paradigma, sino que lo ha elastizado para los casos en que la continuidad empresarial esté a cargo de cooperativas de trabajo.

Cabe resaltar que, por expreso imperativo legal, la única legitimada para solicitar la continuación en función de la conservación de la fuente de trabajo es la cooperativa de trabajadores, incluso en formación. Será nuevamente el magistrado quien, previo dictamen del síndico, tendrá la última palabra respecto a la razonabilidad de la continuación, claro que en aquella misión deberá lidiar con los intereses de la cooperativa y sus asociados. La cooperativa deberá estar integrada al menos por las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales de la fallida. El plazo para solicitar la continuidad se extiende desde la sentencia de quiebra y hasta cinco días después de la última publicación de edictos en el diario oficial que corresponda a la jurisdicción del establecimiento. Veinte días después, contados desde el pedido formal de continuación, la cooperativa deberá presentar un proyecto de explotación conteniendo las proyecciones referentes a la actividad económica que desarrollará. De dicho proyecto se dará traslado al síndico, para que en cinco días emita opinión al respecto. Ante disidencias o duda respecto de la continuación por la cooperativa, el juez podrá convocar a una audiencia donde estarán presentes los intervinientes en la articulación y el síndico, para que comparezcan a ella con toda la prueba de que intenten valerse. En caso que el juez deniegue la autorización para continuar la explotación, la cooperativa de trabajo podrá apelar la resolución.

Guardando coherencia con el espíritu cooperativista evidenciado en los apartados referentes a la continuidad de la empresa en quiebra, la ley 26.684 aspira a que sea la cooperativa de trabajadores la que finalmente resulte adjudicataria de la empresa, o del establecimiento, tras su enajenación. De tal forma, en todo el procedimiento tendiente a la realización final, la cooperativa de trabajadores posee un rol protagónico, convirtiéndola en legitimada exclusiva a tal efecto. En lo que hace a las pautas para determinar al adjudicatario, la reforma le exige al juez “ponderar especialmente el aseguramiento de la continuidad de la explotación empresarial mediante el plan de empresa pertinente y la magnitud de la planta de personal que se mantendrá en actividad, como tutela efectiva de la fuente de trabajo”. Esta disposición resulta claramente favorable a las cooperativas de trabajadores, ello por cuanto en aquellas se conservará la fuente de trabajo, siendo excluidos únicamente aquellos trabajadores que voluntariamente opten por renunciar a ser miembros de aquellas.

¹⁴ Comentario Breve Ley 26684 - Casadio Martinez

En cuanto a la legislación que le será aplicable a la cooperativa si resulta adjudicataria, el artículo 199 la exime de las disposiciones de la LCQ, sometiéndola su régimen específico normado por la ley 20.377. La reforma a la LCQ, ha venido a revolucionar todo el régimen de preferencias vigente, no sólo en materia concursal sino en la totalidad del ordenamiento jurídico, pues ningún crédito podrá primar frente a la naciente cooperativa laboral.

Finalmente, será la sana crítica del juez la que equilibrará la balanza de la justicia a la hora de aplicar la normativa, teniendo como premisas básicas, la excepcionalidad de la continuidad de la explotación para aquellos supuestos en que la empresa sea viable y, la finalidad de enajenarla y proceder al reparto del dividendo concursa. Como se ha dicho, en esta misión el magistrado deberá afrontar intereses contrapuestos del fallido, de los acreedores no laborales y, de la cooperativa y sus asociados. La ley N° 26684 de Reforma a la Ley de Concursos y Quiebras implicó un gran avance para el movimiento de Empresas Recuperadas. El poder legislativo tomó un conflicto de la realidad de los trabajadores, se hizo eco del reclamo y estructuró la normativa tendiente a solucionarlo. Esto pareció erigirse en un alivio definitivo para los obstáculos que debían sortear las cooperativas de trabajo en orden a lograr el éxito en el proceso de recuperación de las fábricas. Sin embargo, uno de los problemas más relevantes radica en el requisito de que las cooperativas deben estar formadas por dos tercios de los antiguos trabajadores provoca que en muchos casos, al retirarse el personal administrativo o aquellos que no estén de acuerdo o hayan conseguido otros empleos, ese número no se alcance y quede obstruida la posibilidad. Por último, teniendo en cuenta los años de vigencia de esta ley 26.684 podemos decir conforme a los fallos en cuestión y doctrina que la Reforma no está operando como facilitador de los procesos de recuperación, sino prolongando los procesos conflictivos al judicializar todos los procesos y alargar los conflictos sin resolverlos, colocando a los trabajadores en una situación de vulnerabilidad. Las resoluciones de los mecanismos de compensación de acreencias laborales transitan los lentos y pesados pasillos de los tribunales mientras los trabajadores ocupan en precarias condiciones sus plantas o esperan las autorizaciones para volver al trabajo. La realidad muestra que, por el contrario, la precariedad jurídica ha aumentado.

BIBLIOGRAFIA

- ARONNA, Carlos C. *“El régimen concursal y las relaciones de trabajo”* Publicado en: DT2014 (mayo), 1184, Cita Online: AR/DOC/1326/2014
- CASADIO MARTINEZ, Claudio Alfredo, *“Aproximación al nuevo escenario concursal, Breve comentario a la Ley 26.684”*, recuperado de www.comercial2unlp.com.ar/doctrinaconc.html
- GRISPO, Jorge Daniel. *“Algunas reflexiones sobre el trámite de continuación de la actividad de la empresa en quiebra. Reforma del Art. 190 de la LCQ por la ley 26.684 - El Derecho 244-504*
- NEGRE de ALONSO, Liliana T., "Los acreedores laborales en el proceso concursal", Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1996
- RIVERA Julio Cesar, *“Instituciones de Derecho Concursal”*, Ed, Rubinzal-Culzoni Editores, Tomo II.- 1997-
- ROUILLON Adolfo, *“Régimen de Concursos y Quiebras”*, Ed. Astrea, 2014.-13
- GERBAUDO, Germán E. *“Los efectos de la quiebra del empleador sobre el contrato de trabajo”*
11-jul-2018;MJ-DOC-13590-AR | MJD13590
- CASADIO MARTINEZ, Claudio Alfredo, *“Comentario Breve Ley 26684”*