

empresas en crisis y empresas recuperadas. aspectos conflictivos

Luis Raffaghelli*

«La constitución y gestión de cooperativas de trabajo, verdaderas empresas autogestionadas que con coraje, idealismo, sentido común, inteligencia y compromiso buscan y encuentran su lugar en el mercado, se presenta como una variable posible al desánimo, al hurto famélico o al escape por Ezeiza, en momentos de aguda crisis, cuando más de un millón de adolescentes y jóvenes entre los 15 y los 24 años no trabajan, no estudian ni tampoco buscan empleo, cuando más de la mitad de la población del país es pobre, nuestras ciudades se llenan de cartoneros, no pasan semanas sin que los piqueteros corten una calle, una avenida, una ruta, o una empresa abandonada o dejada de lado por sus titulares sea recuperada por los trabajadores. Sin pretensiones mesiánicas o falsas expectativas, las cooperativas de trabajo pueden brindar soluciones» («Cooperativas de Trabajo» Obra colectiva del Equipo Federal del Trabajo. Director R. Capon Filas, Editora Platense, Bs.As. noviembre 2003).

I. Introducción. Abordaje del tema

La profunda crisis económica y social de la Argentina ha producido cambios y reacomodamientos en las representaciones sociales observándose en los últimos diez años distintos comportamientos frente a ella de los trabajadores ocupados y desocupados.

(*) Abogado. Juez del Trabajo de Necochea. Profesor en la Universidad Nacional de Buenos Aires y Universidad Nacional de la Matanza. Co-autor del libro «Cooperativas de Trabajo». Integrante del Equipo de Federal de Trabajo. Autor y co-autor de libros y artículos de derecho laboral, ciencias sociales del trabajo e historia del movimiento obrero. Exposición realizada en las Primeras Jornadas de Legislación de Cooperativas de Trabajo - Mar del Plata, 30 y 31 de marzo de 2005.

El desempleo estructural instalado en Argentina a partir de mediados de los 90 en su primera fase dejó aislados a amplias franjas de trabajadores y privados de toda contención.

Pero esa situación gradualmente fue dando paso a niveles ascendentes de organización de los desocupados que de estar solo y esperar, pasaron a nuclearse para movilizarse y peticionar, originando el movimiento piquetero que expresó en una primera fase de la crisis el conflicto social.

Los trabajadores que asistían a la crisis de su empresa aprendieron rápidamente la lección y antes que ser un desocupado más tomaron el destino en sus manos, optando por la defensa de su fuente de trabajo permaneciendo en el establecimiento o lugar de trabajo, generando la empresa recuperada. Pero no sólo el desocupado fue un trabajador desaparecido, también el ocupado y sus organizaciones sindicales permaneció cuasi-larvado durante varios años. Su reaparición en estos momentos en la lucha salarial y por nuevos espacios de libertad sindical, es muy importante porque el movimiento obrero es un sujeto insustituible del cambio social.

Ante el crecimiento exponencial de concursos y quiebras o el directo abandono de la actividad por parte de muchos empresarios, los trabajadores decidieron no resignarse a la desocupación y restablecer la producción, el funcionamiento de las plantas o establecimientos de distintas actividades. Se estima en ocho mil las fábricas cerradas por quiebra y concursos preventivos, en todo el territorio argentino. Se deben liquidar en cuatro meses sin excepción según dicta el artículo 217 última parte de la Ley de Concursos y Quiebras, extensibles sólo por 30 días más. Esto implica que gran parte del aparato productivo va a ser rematado a precio vil y muy pocas fábricas serán recuperadas para la producción. (Caro, Luis, 2004. MNFR).

El Instituto Nacional de Asociativismo y Empresas Sociales (INAES) estimó en marzo de 2002 que aproximadamente 60 empresas argentinas funcionan hoy a fuerza del trabajo de sus empleados entre las que se incluyen como experiencias recientes de empresas recuperadas. Según informes de la Central de Trabajadores Argentinos hay 127 empresas registradas en tal carácter. Ante la dimensión de estos datos se puede afirmar que estamos ante experiencias que van más allá de la grave emergencia ocupacional del año 2002 para instalarse como expresiones nacientes de economía social. Pero este fenómeno nuevo produce también nuevos interrogantes y desafíos cual es la obtención de un marco regulatorio adecuado que permita el desarrollo de la nueva empresa social en una economía signada por las más crudas leyes del mercado.

Un buen proyecto empresarial con un grupo de trabajadores capaz de llevarlo adelante puede fracasar por no encontrar la forma de hacerse cargo de los activos de la empresa, y viceversa: hay experiencias en que se cuenta con las instalaciones y no se puede arrancar por problemas de mercado.

La empresa recuperada desde el aspecto jurídico cuando menos presenta dos grandes problemas:

- a) Sus relaciones **internas** que exigen un nuevo replanteo organizacional, disciplinario y legal frente al conflicto que puede presentarse y su modo de solución. Para ello reflejaremos las respuestas de la jurisprudencia en particular frente a la cooperativa de trabajo por ser el tipo societario que el legislador ha preferido.

Una de las alternativas que se han utilizado para permitir la continuidad de la empresa a cargo de los trabajadores ha sido la expropiación, cuyas leyes detallamos en el anexo II del presente trabajo. Se estiman no menos de 23 leyes provinciales que declararon de utilidad pública y sujeto a expropiación a los inmuebles y maquinarias de las empresas en crisis y fueron donadas en un primer momento a las cooperativas formadas o transferidas a título oneroso por venta.

- b) Sus relaciones **externas** tienen diversas implicancias, desde el aspecto productivo que requiere la inserción de la empresa recuperada, hasta su nacimiento y consolidación en el marco de la empresa abandonada, fallida o en crisis. Nos detenemos en los puntos salientes de las reformas legislativas propuestas recientemente y la respuesta de la Ley 25.877 de ordenamiento laboral.

Pueden mencionarse como tareas básicas de apoyatura externa que requieren estas nuevas empresas sociales:

- Diagnosticar los aspectos previos (Legales y empresariales).
- Acompañar en la gestión ante la justicia y otras instituciones.
- Capacitar en los aspectos cooperativos y de gestión.
- Realizar o procurar la asistencia técnica y comercial inicial a la entidad.
- Formular con los trabajadores el proyecto empresarial.
- Contribuir en la formación de cadenas de valor que disputen la rentabilidad sectorial. (Sancha, José, 2004).

El Derecho del Trabajo colisionó con el Derecho Comercial al regular los aspectos concursales vinculados con el contrato de trabajo y la cuestión de las preferencias y privilegios de los créditos en la quiebra y en el concurso considerando la situación del trabajador en la empresa, porque distintos contenidos axiológicos de una y otra rama del derecho lo explican.

Está ocurriendo algo análogo entre el Derecho Cooperativo que focaliza el desarrollo de la empresa cooperativa con la solidaridad como norte frente a los contenidos del Derecho Comercial que priorizan conservar el patrimonio del fallido para responder a los acreedores sobre todo los privilegiados.

Por ello los cultores del Derecho cooperativo acicateados por estas experiencias nuevas de la realidad argentina tienen frente a sí una tarea académica muy importante para que los operadores del sistema, sobre todo los jueces y abogados comprendan la lógica del nuevo sistema que aparece como alternativa a la empresa tradicional en crisis.

Hay un bloque de legalidad constitucional que promociona las empresas cooperativas establecido por el art. 41- párrafo segundo de la Constitución de la Provincia de Buenos Aries y la Recomendación 127 de la OIT de 1996. A su vez se incluye en la protección general del trabajo que establece el art. 14 bis y en el derecho a trabajar de la Constitución Nacional.

En la línea del trabajo *decente*, el Ministerio de Trabajo ha estructurado por Resolución MTSS 256/03. (B.O. 23.10.2003), el Programa de Fomento del Empleo. Dentro de ese marco, como una de sus *variables*, la Resolución 203/04 (26.03.2004) regula el Programa de Trabajo Autogestionado, instrumentado por la Resolución 194/04 de la Secretaría de Empleo (B.O.21.04.2004).

Esta conducta gubernamental se aparta de la posición tradicional, encerrada en la relación de empleo, y reconoce que, a su lado, existen otras maneras de trabajo auto-gestionado, *sin empleador*, que deben ser protegidos de acuerdo a la directiva constitucional omni-comprensiva («el trabajo *en sus diversas formas* gozará de la protección de las leyes»). Se acepta, así, la tesis sistémica de que, al lado de la relación de empleo, regida por el Derecho Laboral, ha de sancionarse el régimen para trabajadores informales o autogestionados, dando como resultado el *Derecho del Trabajo*, para responder a las necesidades de la época.

II- Antiguos problemas

a) Fraude laboral y Cooperativas

La esencia del cooperativismo radica en la **autogestión**. Esta concepción superadora de la relación contractual de empleo, reconoce el derecho de los trabajadores a participar en la propiedad, en las utilidades y en la

gestión de las empresas y constituye una manera superior de democracia industrial (Capón Filas, 1998).

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) aprobó el 21 de junio de 1996, en la Sesión 50 celebrada en Ginebra, la Recomendación 127 sobre el papel de las cooperativas en el progreso económico y social de los países en vías de desarrollo. Si bien incluye a toda clase de cooperativas se refiere también a las de artesanos, cooperativas obreras de producción y de trabajo, entre otras en aquel concepto.

Considera a las cooperativas factores necesarios para la promoción humana, como un medio para mejorar la situación económica, social y cultural de las personas; contribuir a la economía con un control democrático de tal actividad y alienta la ayuda y participación de los Estados miembros a las organizaciones de trabajadores y artesanos para su desarrollo.

Sin embargo, al menos en nuestro país, se observa con frecuencia que se utiliza la figura cooperativa para fines distintos de los descriptos, proporcionando trabajadores a terceras empresas, quienes se apropian del producido del trabajo y pagan una contraprestación ya sea en forma individual a cada trabajador ocupado, o en forma de asignación global o grupal, para luego ser distribuida internamente entre los asociados.

La cooperativa de trabajo no sólo debe SER sino también PARECER a la hora de su inspección por la autoridad de aplicación laboral, la fiscalización pública, o cuando es denunciada ante la Justicia.

Las cooperativas de trabajo pueden ser irregulares en cuanto a su **objeto** o a su **funcionamiento**.

Lo son respecto de su **objeto** si su finalidad sólo es la colocación de mano de obra de sus asociados en otras estructuras empresarias, transformándose en meras proveedoras de mano de obra más barata y con escasa o nula protección.

Se desvirtúa y se transforma en impura la cooperativa que se convierte en una *mera actividad de intermediación*, ya que el fin práctico del cooperativismo es precisamente la eliminación de ésta actividad, incluso para que no sea utilizada bastardamente como vehículo de las políticas de tercerización y fragmentación de la empresa capitalista para bajar costos en detrimento de derechos irrenunciables. Estaría resignando parte de la ganancia del trabaja-

dor cooperativo en manos de la ganancia de la empresa no cooperativa para la cual prestó servicios. Se rompe de esa forma el denominado *círculo cerrado del cooperativismo* aprovechándose de los beneficios legales de la gestión cooperativa sectores no cooperativos o incluso anti cooperativos. Estas conductas han merecido tipificación y prohibición expresa en el derecho comparado como la Ley de Cooperativas de Chile, Colombia, Perú y Panamá.

Respecto del **funcionamiento**, el fraude se detecta indagando sobre la estructura interna organizativa, la existencia de *afectio societatis* en la incorporación del socio concientizando que ingresa en tal carácter y no como empleado, su participación efectiva en la marcha de la cooperativa, asistencia a asambleas decisorias e informativas, la asignación de los anticipos de retorno mensuales en forma proporcional al trabajo realizado por cada socio y no fijos, lo que suplantaría el salario propiamente dicho, el cumplimiento de las reservas legales para fomento y desarrollo de la cooperativa.

El abogado laboralista e incluso el magistrado no pueden condenar de antemano a las cooperativas. En afirmación (Giletta, Ricardo, 2003) que compartimos, se dijo que en muchas ocasiones la defensa del trabajador puede estar mejor garantizada utilizando las herramientas jurídicas que brinda la figura cooperativa, en tanto que el trabajador socio cooperativa goza de mayor estabilidad que el empleado dependiente, ya que sólo puede ser excluido por razones estatutarias y no «sin causa», pudiendo apelar la exclusión ante el órgano máximo de conducción que es la asamblea de asociados y eventualmente atacar de nulidad la decisión en sede judicial, persiguiendo no sólo su reincorporación sino también el pago de los anticipos de retorno caídos durante su inactividad, con más los daños y perjuicios conforme el derecho común, contra la tarifa del régimen de contrato de trabajo.

Respecto del **objeto** de las cooperativas se expidió recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1/9/03) declarando la nulidad de un decreto de necesidad y urgencia (Nro. 1002/99) por el cual se prohibía a las cooperativas de trabajo ejercer tareas de seguridad privada, y que permite extraer conclusiones generales respecto de determinadas limitaciones normativas de carácter antifraude respecto de las cooperativas de trabajo. Sostuvo la Corte Nacional: *«Que, tal como lo ha sostenido esta Corte, la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias:*

-
- 1) Que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan o
 - 2) *que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes y, en este sentido, corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenas a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto»* (Fallos: 322:1726), considerando 9).

Que las razones dadas por el Poder Ejecutivo ingresan en el campo de la conveniencia u oportunidad para establecer una regulación específica sobre las actividades mencionadas, que constituye -en lo esencial- materia propia del poder de policía cuyo ejercicio compete al legislador; mas no se advierte en qué consiste la alegada «urgencia para resolver sobre el particular», o de qué modo «la seguridad de la comunidad» podrá verse afectada si no se instituyera un régimen que, entre otros requisitos, excluye a las cooperativas como personas jurídicas idóneas para la prestación de tales actividades. En suma, la mera referencia a una situación de urgencia que habría determinado la «imperiosa» necesidad de sancionar el decreto en cuestión, constituye una afirmación dogmática e insuficiente como tal para justificar por sí la emisión de disposiciones de carácter legislativo en los términos del art. 99, inc. 3, de la Constitución Nacional.

El fallo fue dictado en el marco de una acción de amparo que fuera rechazado en primera y segunda instancia, habiendo sido considerado -la resolución de Cámara- como sentencia definitiva.

No puede menos que compartirse el criterio que sostiene que la mera invocación de un estado de necesidad y urgencia, mas aún para ejercer una facultad excepcional constituye una mera afirmación dogmática y por lo tanto acarrea la nulidad de la medida. Es hora de poner coto a la actividad legisferante del Poder Ejecutivo (la use para lo que la use), pues el uso y abuso que se hace de los DNU viola el principio de legalidad y empobrece la calidad institucional del sistema republicano de gobierno.

Además resulta, desde un plano general, realmente impropio prohibir a una cooperativa de trabajo realizar determinadas actividades, menos aún con fundamentos tan vacuos y genéricos como los esgrimidos en la norma impugnada.

Pero no podemos dejar de reconocer que la motivación real se encuentra en el generalizado fraude laboral que se realiza al amparo de las cooperativas de trabajo, a las que se utiliza como pantalla para evadir las obligaciones que impone a los empleadores la LCT.

b) El conflicto interno de la empresa cooperativa de trabajo y su expresión judicial

La **Jurisprudencia laboral** ha emitido respuestas mayoritariamente cuestionadoras del alegado vínculo cooperativo de trabajo, como prevención del fraude laboral. Es tan negativa la influencia de las cooperativas no genuinas que perjudican a las que efectivamente poseen «afectio societatis cooperativo» aunque a veces su fragilidad organizativa no permita comprobarlo en juicio. Reflejaré un mosaico nacional de pronunciamientos en este aspecto.

La **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires** tiene resuelto: «Concorre un típico caso de fraude laboral, cuando se intenta hacer valer entre las partes un contrato de índole civil sólo aparente que no se compadece con la verdadera naturaleza -inobjetablemente laboral- de la prestación que estaba destinado a regular (art. 14 LCT). El acto fraudulento al que alude el art. 14 LCT no requiere para su concreción la concurrencia de la voluntad viciada del trabajador. Se trata, objetivamente, del intento fraudulento de eludir las normas imperativas del orden público laboral». (SCBA, L. 66847, 04-11-1997, Voto Dr. Negri, DJBA 154-135). Idem anterior, referido a contrato de «índole comercial» (SCBA, L. 61893, 18-11-1997, Voto Dr. Salas, DJBA 154-107).

Otros Tribunales bonaerenses se han pronunciado sobre la cuestión:

En la causa caratulada «SOLIS Sergio Javier c/ Cooperativa de Trabajo San Cayetano Ltda. s/ Despido» febrero 2004, el **Tribunal del Trabajo nro.3 de La Matanza** (con voto del suscrito) estableció: «*Entiendo que en autos quedó probado con el informe pericial contable obrante a fs. 117 la existencia formal de la demandada como Cooperativa de Trabajo.*»

Sin embargo también se acreditó con las declaraciones testimoniales... que la demandada los contrató sin registración laboral alguna ni tampoco en carácter de asociados.

También se probó que durante varios meses del vínculo, el actor percibió por su trabajo para la demandada retribuciones inferiores al salario mí-

nimo vital y móvil, y a las remuneraciones mínimas de la actividad de la industria del calzado (informe contable de fs. 203).

Ante el desconocimiento de la documental por la actora (fs.123) no aportó la demandada elemento probatorio alguno que demostrara su funcionamiento genuinamente cooperativo, como participación de los asociados, informes a los mismos, y gestión o gobierno democrático (art.1 inc.3º, 23 y 41 L. 20.337) de la empresa autogestionada.

No probó la accionada que los actos de sus alegados socios fueran cooperativos y ello no es una cuestión menor para quien utiliza mano de obra y pretende excluirla del régimen de trabajo dependiente».

Dante Cracogna (Estudios de Derecho Cooperativo, Intercoop Editora Cooperativa Ltda. Pág. 69 y ss. Bs.As. julio 1986) experto en el tema, refiriéndose al acto cooperativo señala: *«Evidentemente se trata de una cuestión de singular importancia para encuadrar dentro de un marco jurídicamente correcto una institución que rebasa los cánones tradicionales del derecho común...éste punto se conecta estrechamente con el concepto y la caracterización de las cooperativas que establece el art.2» (L. 20337).*

En ese marco el reconocimiento efectuado en interrogatorio libre del Tribunal por parte del secretario de la Cooperativa en la Vista de Causa (fs. 166 vta) respecto a que una empresa del calzado les proporcionaba el material y la Cooperativa hacía el trabajo, constituye un virtual servicio para terceras empresas que reemplazan personal y torna a la Cooperativa demandada «in re ipsa» fraudulenta al aligerar los costos de producción de terceros, visto las retribuciones que abonaban a sus alegados socios.

La discordancia entre los libros societarios de la demandada, lo asentado en sus balances y las planillas de cada trabajador registrado como asociado por sus ingresos alegadamente cooperativos, como surge del informe ampliatorio del perito contador (fs. 205) agrava la situación procesal y de fondo de la accionada, hecho que no puede tener justificación alguna.

Por último, el hecho que los trabajadores de la demandada que declararon en autos, no supieran de que se trataba el «retiro cooperativo», ni que los convocaran a asambleas, como que los que mandaban eran el presidente y secretario de la Cooperativa es demostrativo de cual era la realidad de gestión de la demandada.

La demandada Cooperativa de Trabajo en las formas, no efectuó esfuerzo probatorio relevante para acreditar su funcionamiento como tal en la realidad, a cuya primacía los Jueces del Trabajo estamos sujetos.

No implica ello descalificar ni restar méritos a los emprendimientos de este signo, en la medida que no impliquen menoscabos del orden público laboral, que como en el caso de autos, ha sido la utilización de mano de obra sin abonar en muchos meses el mínimo vital y móvil ni los mínimos de las escalas salariales de la actividad, con lo cual se avanza sobre el *ius cogens*.

Si bien la norma del art.5 de la Ley 25250 no se caracteriza por su claridad y buena técnica legislativa nos está indicando la preocupación por la desnaturalización de la figura cooperativa y la necesidad de considerar a los socios de las de trabajo, como trabajadores dependientes a los efectos de la aplicación de la legislación laboral y de la seguridad social.

Y creo que una interpretación en ésta dirección tiene sentido si ubicamos al trabajo cooperativo como una de las «diversas formas» del trabajo que «gozará de la protección de las leyes y que aseguran al trabajador un plexo mínimos de derechos sociales, a las que los cooperativistas del trabajo no pueden renunciar, so pena de violar sus bases liminares de sustentación.

Mario Elfman ajustadamente ha señalado: *«No es concebible que un modelo de trabajo asociado en libertad no contemple sino que excluya la tutela de los derechos del trabajador asociado, a quien sólo se ve en esta última condición de socio. El desideratum está, para mí, en un equilibrio que en el actual régimen legal no se alcanza, entre los derechos societarios del individuo y aquello que la Constitución ordena, que es la garantía de la protección del trabajo. El productor asociado en la cooperativa de trabajo tiene un déficit de tutela como trabajador. No se tome esta afirmación, que surge de mi respeto por los valores del constitucionalismo social, para extraer de ella algo así como que propongo una simplificación que pase por alto las diferencias entre el diseño de la figura del socio-empleado en la LCT y el 'status' del asociado en la cooperativa de trabajo».* (Presentación Libro Cooperativas de Trabajo, Bs.As. 3-12-03 Asociación de Abogados Laboralistas). *Es función de la justicia descubrir la verdad, más allá de lo que las partes pudieron haber consignado en pretendidos contratos no-laborales. La cuestión, en palabras del recordado maestro Enrique Fernandez Gianotti, es descubrir la verdad verdadera. Por ende en autos corresponde hacer prevalecer la realidad sobre las formas».*

El Tribunal del Trabajo Nro. 2 Quilmes en autos: «COSTILLA, Carlos Alberto c/ FINEXCOR S.A. S/ Despido» sentencia del 3-9-03 con voto del Dr.

Omar COLOCCIA dijo: «El decreto 2015/94 (art. 1º) impone al organismo de fiscalización pública o autoridad de aplicación de la ley, que fuera en el ámbito nacional el INAC en aquel momento, hoy INAES (Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social, dependiente del Ministerio de Asuntos Agrarios y Producción de la Nación) y en el ámbito provincial el IPAC (Instituto Provincial de Acción Cooperativa) el no autorizar el funcionamiento de cooperativas de trabajo que, para el cumplimiento de su objeto social, prevean la contratación de los servicios cooperativos por terceras personas utilizando la fuerza de trabajo de sus asociados. Y, a modo de re- envío, en el art. 3 se prevé que tanto cuando la DGI como el Ministerio de Trabajo tomen conocimiento de actos de fraude laboral o evasión de los recursos de la seguridad social, remitirán copia certificada de las actuaciones a la autoridad de aplicación quien actuará de acuerdo a las facultades y atribuciones que le otorga la ley 20337; pudiendo de conformidad con el art. 101 de dicha ley de Cooperativas aplicar sanciones en caso de comprobarse infracción a esa misma ley, su reglamentación, demás normas vigentes en la materia y las que se dictaren con posterioridad; tales: apercibimiento, multa y retiro de autorización para funcionar. Particularizando aún más, la Resolución N° 1510/94 del INAC del 22.11.94, en base a lo dispuesto por el art. 106 de la ley 20337 y decreto 1644/90, a los fines de normar la autorización para funcionar a las entidades cooperativas, declara comprendidas en el art. 1º del decreto 2015 a las agencias de colocaciones, de limpieza, seguridad, distribución de correspondencia y de servicios eventuales; como así también a todos aquellos casos en los que el objeto social de la cooperativa revele la venta de fuerza de trabajo o mano de obra a terceros para dedicarla a tareas propias o específicas del objeto social de los establecimientos a los que se destine, de tal manera que dicha fuerza de trabajo o mano de obra constituya un medio esencial en su producción económica. Las solicitudes de autorización vinculadas a tales actividades no serán admisibles».

El Tribunal del Trabajo Nro. 5 de La Matanza en autos « »BANFI Stella M. c./ Frigorífico YAGUANE S.A. y otra s. Despido», del 1-8-03 con el voto del Dr. Ramiro Vazquez dijo: *«No encuentro que la Cooperativa hubiera dado con relación a la actora cumplimiento a las restantes obligaciones emergentes de la Ley 20337 y Resoluciones del INAC (contratación de AFJP; ART; previsionales etc.). Tampoco surge de las constancias del expediente las razones por las que integrantes del consejo de administración de la CooTraFr Ya Ltda. integran a su vez el Directorio de Frigorífico Yaguané S.A. Tal circunstancia me trae a la memoria lo dicho por Iparaguirre («Recuperación de empresas en crisis mediante cooperativas de trabajo», nuevo art. 190 de la Ley de Quiebras», LL del 22.7.2002) cuando sostiene que la cooperativa debe surgir como una genuina expresión de los trabajadores en su intento por mantener su fuente laboral. Por ello hay que resguardar que no se desnaturalice el instituto*

para que no se convierta en una pantalla utilizada por el deudor para eludir el accionar de sus acreedores. Tampoco entiendo si fuera cierto que Banfi solicitó a su empleador Frig. Yaguané S.A. licencia sin goce de sueldo para, supuestamente, incorporarse «voluntariamente» a la cooperativa formada por los trabajadores, la respuesta dada a la intimación para que otorgue tareas y la encendida defensa de los intereses cooperativos por parte del Frigorífico. Las evidencias puntualizadas precedentemente me llevan a la conclusión que bajo la pantalla de asociado cooperativo se encubre el real emplazamiento de la actora, esto es una trabajadora con verdadera subordinación técnica, jurídica y económica; circunstancia que nos ubica en la situación descripta en el art. 29 de la LCT. Estamos, pues, ante una simulación relativa (art. 956/959 Cód. Civ). La jurisprudencia tiene reiteradamente resuelto que no es indispensable la demostración de la «causa simulandi», pero cuando ésta puede develarse o conjeturarse fácilmente, constituye un valioso elemento de juicio a tener en cuenta como corroborante de la existencia de una simulación.

La admisión de la acción de simulación no exige una prueba directa e irrefutable porque esto es imposible cuando es ejercida por un tercero, pero sí la concurrencia de un conjunto de indicios y presunciones lo suficientemente graves y concordantes para llevar al ánimo del juzgador la convicción de que se está ante un acto simulado, con el propósito de engañar, y crear una falsa apariencia.

Las maniobras llevadas a cabo por el Frigorífico y la Cooperativa, no aclaradas -por lo menos en este expediente- son suficientemente graves y coincidentes para persuadir al observador de la existencia de un acto real realizado con fraude».

También Tribunales Nacionales y de Provincias se han manifestado en sentido similar. Así, en autos «Escobar Juan C. c/Coop. de Trabajo Horizonte Ltda. y O. S/ despido» Bs.As. 29-5-03 de la **Sala VI de la CNAT** (voto Capón Filas): «Cuando una cooperativa de trabajo presta servicios en terceras empresas y no en sus propias estructuras se comporta como una empresa capitalista que brinda trabajadores a terceros integrando el ritmo de producción ajeno. De ahí que objetivamente se manifiesta una situación de fraude ocultando la relación laboral a través del disfraz cooperativo en términos normativos aparentando normas contractuales no laborales» (art. 14 RCT). «Las cooperativas de trabajo no pueden actuar como colocadoras de personal en terceros establecimientos, pues ésta sería una forma sencilla de alterar toda la estructura de la ley laboral y privar de la tutela respectiva al personal, so pretexto de la existencia de actos cooperativos y, en tal caso, se torna aplicable lo dispuesto por el art. 29 de la LCT; por lo demás, resulta insuficiente para considerar que medió una relación asociativa la simple suscripción de una solicitud de ingreso o la percepción de sumas bajo la denominación de 'anticipo de retornos' pues en la demanda se alegó que se recurría fraudulentamente a la figura de la cooperativa de trabajo para encubrir una relación laboral subordinada» (CNAT, Sala I, 30/11/99, «González, Horacio c/ Sila Coop. de Trabajo Ltda. y otros», DT 2000-A-880).

En autos «Ocampo Rubén c/ Airsec SA y Otra s/ despido» del **Juzgado Nacional del Trabajo N°33** (voto Dr. Hector Guisado) se sentenció: «En principio, la calidad de integrante de una cooperativa de trabajo excluye el carácter de trabajador dependiente, citando en tal sentido las previsiones de la Res. INAC 183/92. Sin embargo, las consideraciones expuestas presuponen que estemos en presencia de cooperativas de trabajo genuinas. Cuando ello no ocurre serán aplicables, en cambio, las previsiones del art. 27 de la LCT o, eventualmente, las del art. 29 del mismo cuerpo legal. En la práctica, muchas veces se ha utilizado en forma desviada este tipo asociativo para aprovechar su estructura formal y eludir la aplicación de normas laborales y de seguridad social. Por eso, el art. 4º de la ley 25.250 faculta a los servicios de inspección del trabajo para ejercer el control de estas cooperativas ‘a los efectos de verificar el cumplimiento de las normas laborales y de la seguridad social en relación con los trabajadores dependientes a su servicio así como a los socios de ella que se desempeñaren en fraude a la ley laboral’; estos últimos ‘serán considerados trabajadores dependientes de la cooperativa a los efectos de la aplicación de la legislación laboral y de la seguridad social...’ Asimismo, la res. INAC 1510/94 veda también a las cooperativas de trabajo la actuación como agencias de limpieza, seguridad y distribución de correspondencia. Si bien la co- demandada LINCE no está alcanzada por esta restricción (ya que fue autorizada para funcionar con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha resolución), no deben perderse de vista la realidad social y la finalidad «anti-fraude» que inspiraron el dictado de la norma».

La **Corte de Justicia de San Juan** en autos «Lepes Luis Santos c/ Coop. Transporte TAC – Apelación de Sentencia-Inconstitucionalidad y Casación, 6-05-96 estableció: «*No es suficiente ser socio de una cooperativa de trabajo para que ipso iure cesen los efectos de las leyes laborales, es necesario demostrar que el interés societario del aportante tiene por su importancia y representatividad, prevalencia sobre la mano de obra en el supuesto de las cooperativas de trabajo*» (Síntesis Jurisprudencial pag. 453 Libro Cooperativas de Trabajo Ed. Platense, Bs.As. noviembre 2003).

En la causa «PUCHETA, Víctor c/ RAMIREZ de DALMAO Rita B. y Otro s/ ind.» tramitados por ante el **Juzgado Laboral N°1 de Corrientes** con voto del Dr Hector Boleso dijo: «... *que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos...*», continúa en autor citado: «*Esta diferencia explica la necesidad de distinguir el contrato de la relación de trabajo y que el primero, o sea el simple acuerdo de voluntades para la prestación de un servicio, no sea sino la condición para que el trabajador, quede enrolado en la empresa del patro-*

no enrolamiento que a su vez determina la formación de la relación de trabajo y consecuentemente, la producción de los efectos normales que el derecho del trabajo atribuye, menos al contrato, cuanto a la prestación de servicios. La doctrina salvo raras excepciones, no se ha fijado en esta característica del contrato de trabajo que lo distingue de los contratos del derecho Civil y comercial, y no se ha dado cuenta de que sólo queda completo el primero por el hecho real de su cumplimiento, y de que es la prestación de servicios y no el acuerdo de voluntades, lo que hace que el trabajador se encuentre amparado por el derecho del trabajo; o dicho en otras palabras, la prestación de servicios es la hipótesis o supuesto necesario para la aplicación del derecho del trabajo...» «... La existencia de una relación de trabajo depende, en consecuencia no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado y es que, la aplicación del derecho del trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuanto de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento. De lo que resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieran pactado, ya que, si las estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad, carecerá de todo valor...» (conf. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO», Américo Plá Rodríguez, edic. 1978, pág. 243/244). También la jurisprudencia ha resuelto que: «... La naturaleza jurídica de la de la vinculación no puede determinarse por la calificación o instrumentación realizada por las partes, sino que debe surgir del análisis de las cualidades de su prestación ...» (CNA-Tr. Sala III, 27-03-80, E.D. 16/8/80 pág. 7); «... La naturaleza de los vínculos jurídicos que ligan a las partes no puede ser ceñida a la denominación o instrumentación que se formule, sino al encuadre del Juzgador, valorando los hechos y el derecho y las obligaciones de las partes...» (CNA-Tr. Sala III, 20-02-78, D.T. 1979-182). «... Sabido es que en materia laboral ha de prevalecer siempre la verdad de los hechos por encima de los acuerdos formales. Por ello, es que resulta erróneo juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieran pactado, ya que si las estipulaciones consignadas no corresponden a la realidad carecerá de todo valor...» (Cám. Apel. en Lo Laboral y de Paz Letrada Sentencia N° 79 del 28-07-92).

En Mar del Plata y Necochea se produjo una situación particular muy conflictiva originada por el Decreto 2014/93 que encuadró como autónomos a los trabajadores que cobraban sus salarios «a la parte» tradicionalmente la tripulación de las lanchas de pesca costera.

Habiendo sido declarado inconstitucional se dictó el Decreto 701/97 del P.E.N. considerando a dichos trabajadores como personal en relación de dependencia. Ante ello el sector empresario armador exigió a los tripulantes que constituyan o ingresen a cooperativas de trabajo colocándolos nuevamente como autónomos, excluyéndolos del regimen jubilatorio para trabajadores depen-

dientes y del régimen de obras sociales respectivo, utilizando la figura cooperativa como vehículo del fraude (Marcos María C. y Casas José M. 2001).

Pero no todo es desfavorable a las cooperativas de trabajo en los pronunciamientos judiciales. Hay también un lento reconocimiento de su rol en la continuidad de la empresa fallida o abandonada y aún a falta de claros dispositivos legales hay magistrados que adoptan un protagonismo activo propiciando la consolidación de la nueva empresa, como lo es aprobar la Venta directa a la Cooperativa de la empresa fallida.

El Juzgado en lo Civil y Comercial de la VII Nominación, de la ciudad de Córdoba, el 21.08.2003, en autos «Comercio y Justicia Editores SA, concurso preventivo, hoy quiebra» ha resuelto vender el pasivo de la empresa concursada directamente a la cooperativa de trabajo. El juez sostuvo: *«La sociedad deudora en Diciembre del año 2002 dejó de editar el diario Comercio y Justicia y demás suplementos. Los administradores dejaron a la empresa abandonada a su suerte, lo que llevó a la necesidad de que la misma sea intervenida judicialmente. Los ex dependientes de la fallida constituyeron una cooperativa de trabajo, presentándose como únicos oferentes ante el llamado para locar la empresa evitando con ello su desguace. La dedicación y empeño puesto por la locadora para sortear los inconvenientes derivados de la paralización por cerca de seis meses de la empresa, aportando su trabajo personal sin escatimar esfuerzo, lo que se tradujo en la reinserción de ésta en el mercado y lanzamiento de nuevos productos, y el logro del fin perseguido en lo que hace al mayor valor de venta del activo falencial. En cuanto al marco legal en que debe insertarse la oferta, cabe señalar que la ley 24.552, establece un orden preferente para la venta de la empresa como unidad, ya sea a través del proceso licitatorio o subasta judicial, lo que dio lugar a que se dispusiera el llamado a licitación para su realización. Por otra parte el texto legal regula la posibilidad de que se autorice la venta directa de los bienes falenciales en las hipótesis previstas en la norma (Art. 213 L.C.). Frente al marco señalado, se destaca la reforma introducida al art. 190 de la L.C., derivada de aquellas experiencias en que los trabajadores se enfrentaban con la crisis económica de la empleadora, cuando ésta ya se había desatado y procuraban evitar el desguace de la fuente laboral. De esa suerte se fueron produciendo diversas situaciones que los jueces debieron resolver sin contar con las disposiciones legales adecuadas, pero que exigían tratamiento acorde con las circunstancias y los valores en juego. Es así como la nueva reforma introdujo una novedosa disposición que viene a reconocer de manera expresa una realidad que ya tenía numerosas manifestaciones. Si bien el nuevo texto del art. 190, la L.C. hace referencia a la cooperativa de trabajo constituida por los trabajadores de la empresa en quiebra, reconociéndola como posible continuadora de la explotación*

y brindando al juez asidero para resolver una cuestión que carecía de adecuado sustento jurídico, tal solución no parece ser suficiente para asegurar que las cooperativas de trabajo se constituyan en definitivas continuadoras de las empresas fallidas puesto que no prevé la posibilidad de que aquéllas se conviertan en titulares de la empresa, con lo cual su situación deviene precaria. Es así, que surge el interrogante ¿puede la cooperativa de trabajo ser adquirente de la empresa en marcha a través de su compra directa? Advertimos que esta posibilidad no está prevista de modo particular en la ley 24.552 y su modificatoria 25.589. Es por ello que se ha afirmado que la normativa incorporada abre una tímida e insuficiente posibilidad de trabajo para los empleados de la empresa fallida, dado que se quiere brindar una solución seria, deberá reconocerse un plazo adecuado para tratar bajo la fiscalización del síndico, de recuperar la empresa en marcha, y de lograrse tal objetivo, que la cooperativa resulte adquirente de la empresa por el precio y modo de pago que determine el juez de la quiebra. Se suma al análisis la circunstancia de que el precio ofertado se atiene al monto dispuesto por el Tribunal como base para la licitación. Es del caso que la oferta de compra directa es realizada por la cooperativa de trabajadores que se encuentra constituida por cerca del 70 por ciento de los ex empleados de la fallida, que tomó a su cargo la puesta en marcha de la empresa, cuyos administradores se encontraron ausentes durante todo el proceso; el esfuerzo y el empeño puesto de manifiesto por los trabajadores; el éxito obtenido al recuperar los niveles alcanzados por el diario y suplementos, anteriores al momento en que se dejaron de editar y con ello la posibilidad de su venta en mejor precio sin llegar al desguace; que el precio ofrecido es en base al determinado en autos para la licitación; que la propuesta sometida a consideración ha merecido el apoyo de otros acreedores de naturaleza laboral, que no forman parte de la cooperativa ofertante, del Círculo Sindical de la Prensa y la Comunicación de Córdoba (CISPREN), de La Obra social de Empleados de Prensa de Córdoba, (OSPEC), y de la Unión Obrera Gráfica Cordobesa (UOGC), todo lo cual, dentro del marco legal aplicable conjugado con principios de justicia y equidad, llevan a esta Magistrada a concluir que en el caso particular de autos, resulta justo y equitativo autorizar la venta directa de los bienes de la fallida a la Cooperativa de Trabajo La Prensa Ltda. por la suma ofertada».

III- El art. 40 de la Ley 25.877 (BO 19-3-04)

«Los servicios de inspección del trabajo están habilitados para ejercer el contralor de las cooperativas de trabajo a los efectos de verificar el cumplimiento de las normas laborales y de la seguridad social en relación con los trabajadores dependientes a su servicios así como a los socios de ella que se desempeñen en fraude a la ley laboral.

Estos últimos serán considerados trabajadores dependientes de la empresa usuaria para la cual presten servicios a los efectos de la aplicación de la legislación laboral y de la seguridad social.

Si durante esas inspecciones se comprobare que se ha incurrido en una desnaturalización de la figura cooperativa con el propósito de sustraerse total o parcialmente a la aplicación de la legislación del trabajo denunciarán sin perjuicio del ejercicio de su facultad de constatar las infracciones a las normas laborales y proceder a su juzgamiento y sanción, esa circunstancia a la autoridad específica de fiscalización pública a los efectos del art. 101 y ccts. de la Ley n° 20.337.

Las cooperativas de trabajo no podrán actuar como empresas de provisión de servicios eventuales ni de temporada ni de cualquier otro modo brindar servicios propios de las agencias de colocación».

La norma ha sido cuestionada por el sector cooperativo de trabajo. Para su análisis debemos distinguir las distintas situaciones que contempla. En primer lugar no parece objetable que si la cooperativa contrata trabajadores dependientes - algo improbable – sea el servicio de inspección del trabajo el habilitado para ejercer su contralor. Lo mismo ocurre si hay una denuncia de un trabajador asociado por fraude a la ley laboral, en ese caso en mi criterio debería actuar el servicio mencionado a petición de parte y no de oficio porque estaría invadiendo las facultades de fiscalización pública que establece la legislación cooperativa (art. 101 Ley 20.337).

Queda claro que se trata de un contralor de carácter administrativo sujeto a revisión judicial, debiendo respetarse el debido proceso legal y su revisión en caso de arbitrariedad (Depetris Eduardo, 2004).

Con respecto a la prohibición de actuación como empresa de provisión de mano de obra, la norma se basa en los dispositivos anti-fraude colectados por la doctrina judicial que ut supra hemos reseñado y no parece irrazonable.

IV. Situaciones previas a la empresa autogestionada

La aparición de la empresa autogestionada, bajo la forma de cooperativa de trabajo u otra forma societaria puede darse en distintos supuestos:

- 1- Caso de abandono de la Empresa: si no hay situación concursal ni quiebra, pero las instalaciones han sido abandonadas los trabajadores

pueden permanecer en el establecimiento para el resguardo de bienes y maquinarias, solicitando de inmediato una declaración en sede judicial de su voluntad de constituirse en una sociedad cooperativa o de otro tipo para continuar con la explotación, ello a los fines de contrarrestar cualquier denuncia por usurpación y evitar el desalojo. Al mismo tiempo solicitarán la declaración de utilidad pública y sujeto a expropiación, y la adjudicación a título oneroso por compra directa para lo cual deberán efectuar las tratativas pertinentes ante los poderes municipales, provinciales y nacionales por las deudas existentes.

- 2- En el caso de que la empresa se halle en concurso preventivo de acreedores, los trabajadores como acreedores laborales podrán constituir sociedades. En efecto en el período de exclusividad (art. 43 LCQ) de 60 días posteriores a la categorización de los acreedores el deudor se encuentra facultado para celebrar acuerdo con sus acreedores, oportunidad que lo puede hacer con sus ex dependientes como han existido ya casos que hemos descripto supra.
- 3- También se puede constituir una cooperativa de trabajo habiendo un concurso preventivo con acuerdo homologado. Así, en el caso YAGUANE la cooperativa (Coo. Fra.Tri.Ya) obtuvo la mayoría accionaria de YAGUANE SACIFyA. El Estado Nacional capitalizó créditos adeudados por la sociedad a entes estatales y luego cedió los derechos de suscripción preferente a la Cooperativa (Dto. 299/99). Los trabajadores de la sociedad concursada capitalizaron sus créditos salariales al igual que otros acreedores al igual que el Estado Nacional, habiendo quedado la cooperativa como entidad controlante lo que le permitió continuar con la explotación del frigorífico (dto. 686/98). Estas normas han sido cuestionadas por la doctrina comercialista como intrusiva en la vida de la sociedad (Gugliardo Mariano, 2000) La Cooperativa Yaguané obtuvo luego la sanción de una ley provincial para la donación con cargo del inmueble.
- 4- El otro supuesto es el de constitución de una cooperativa de trabajo luego de decretada la quiebra que es el caso de la reforma introducida por el art. 21 de la Ley 25589 al art. 190 de la LCQ.

Queda establecido al menos en la Provincia de Buenos Aires y Ciudad Autónoma la necesidad de transitar para consolidar la empresa recuperada **una etapa judicial**, ya sea empresa abandonada, concursada o quebrada y otra **etapa parlamentaria** simultánea o posterior a aquella en la que se debe justificar la sanción de una ley especial que declare de utilidad pública y sujeto a expropiación el predio, instalaciones y maquinarias de la empresa que se plantea continuar o reactivar por los trabajadores.

Queda a dilucidar si será como donación o a título oneroso, opciones que el legislador ha utilizado sin dar fundamentos cabales. Ello surge de las leyes hasta ahora sancionadas que mencionamos en el anexo II del presente.

V. El nuevo art. 190 de la Ley de Concursos y Quiebras. Algunas objeciones

Esta reforma legislativa se inscribe en el derecho de emergencia ante la crisis surgida luego de los infaustos hechos de diciembre de 2001. Quizás a partir de esa fecha se revierte la tendencia legislativa imperante en la década anterior respecto de las reformas laborales, las que tuvieron un claro signo desprotector del hombre en situación de trabajo, al constituirse en normas de re-regulación peyorativa laboral.

Es así que se sancionan normas como la del art. 16 de la Ley 25561 que desandan aquel camino, para inscribirse en un marco de lógica protectora más allá de las críticas de técnica jurídica que puedan formularse a la norma. Ubico al art.21 de la Ley 25.589 en ese marco.

Ya se han levantado voces muy críticas. Las más extremas diciendo que la reforma es claramente inconstitucional y que debe ser así declarada de OFICIO por los jueces (Correa José L. y O. 2002) por entender que introduce un procedimiento de dilación en la expeditiva realización de los bienes, criticando además la figura societaria elegida por el art. 190 para la continuidad, por su falta de lucro, y porque la participación cooperativa no puede ser vendida.

Otros han afirmado que se trata de un voluntarismo legislativo, que cree en la supervivencia de empresas sin crédito ni tecnología ni gerenciamiento. Auguran para ésta norma su aplicación sólo a casos sin relevancia económica, pequeños talleres, pero que causarán daños a los acreedores para sus expectativas de cobro (Rivera y Roitamn, 2002).

Indudablemente éstas visiones no reconocen que Deudor o empresario en quiebra difícilmente apueste a su continuidad. Tampoco tienen en cuenta que la fuerza y la mística de los trabajadores en una situación de crisis, como seres humanos que dependen únicamente de sus manos y no tienen otra posibilidad que se les presenta para mejorar su destino, pueden recuperar la empresa. Y que el esfuerzo vale la pena.

Se han hecho otras objeciones menores a la norma:

- Que no prevé cómo debe ser efectuado el pedido. Entiendo que se debe formar un incidente por separado y el escrito de los trabajadores debe ser patrocinado por letrado y adjuntarse la documentación que acredite las mayorías que exige el art. 190 ya sea del personal en actividad o los acreedores laborales. Al mismo tiempo es conveniente que se incluya una propuesta de explotación viable como sustento para obtener la adjudicación de la continuidad. No olvidemos que no es obligatoria para el Juez sino facultativa y el mismo debe tener elementos para apartarse del principio general de no continuación de la empresa.
- Que es confusa para formar la mayoría laboral peticionante de la continuidad. Se dice también que los acreedores laborales deben tener su crédito verificado y la norma no aclara si alcanza con el carácter de acreedor insinuante o verificado. Sabemos que éstos trámites tienen su complejidad en la realidad. Pero si los mismos se tramitan por ante el mismo Juez que entiende en la quiebra es posible una simplificación y una intervención directa del magistrado para allanar la solución convocando a los trabajadores en actividad y acreedores laborales para encontrar una solución.

Se ha planteado el interrogante (Boretto Mauricio, 2003) -a nuestro criterio erróneo- de si la constitución de la cooperativa de trabajo para la continuidad de la empresa fallida, no significa una suerte de extinción de los contratos de trabajo por mutuo acuerdo en los términos del art.241 – 1er. Párrafo de la LCT. Entiendo que el 3er. Párrafo del art.190 de la LCQ da la solución a la pregunta, al establecer que «el término de la continuidad de la empresa, cualquiera sea su causa, no hace nacer el derecho a nuevas indemnizaciones laborales» lo que implícitamente no está diciendo que las anteriores o «viejas» indemnizaciones no se pierden para los trabajadores porque continúen la actividad de la empresa como socios de una cooperativa de trabajo. Ello nos permite afirmar que en tal situación el cese del contrato laboral ya se produjo y fue por quiebra en los términos del art. 251 de la LCT, con lo que los trabajadores mantienen la acreencia por las indemnizaciones respectivas de acuerdo a la antigüedad acumulada en la empresa fallida.

La opinión expresada no implica renunciar a formular una interpretación prospectiva de la norma en análisis que contenga «de lege ferenda» la posibilidad de introducir nuevas modificaciones que mejoren su técnica y aclaren dudas, para su mejor aplicación.

VI. Algunas preocupaciones a tener en cuenta

Un excelente opúsculo (Alberto Rezzónico, 2003) señala que la fortaleza de mayor valor que tienen las empresas recuperadas por sus trabajadores son dos:

- a) el conocimiento que ellos tienen de los procesos productivos de la empresa.
- b) Su decisión de levantar y consolidar la fuente de trabajo a través de objetivos comunes y esfuerzos solidarios, lo que otorga una gran potencialidad para superar las dificultades.

Pero también advierte que el proceso iniciado por los trabajadores se desenvuelve hasta el momento en un marco legal precario, que no asegura la continuidad de las diferentes experiencias aunque algunas o todas resulten económicamente exitosas.

Ello por cuanto el Juez de la quiebra no podrá extender la autorización para la actuación de la cooperativa laboral más allá de seis meses aunque pueda prorrogar el plazo, porque nadie puede olvidarse que el objetivo es vender la empresa para satisfacer el interés de los acreedores del fallido, cuando se trata de una empresa en quiebra.

Para aquellas empresas recuperadas con expropiaciones decididas se abre la posibilidad de continuar con la producción por un lapso mínimo de dos años, pero en ningún caso hay garantía de que accedan a la propiedad definitiva del establecimiento.

En los casos de las expropiaciones no está garantizado en modo alguno que al vencer los dos años el Estado ejecute esa voluntad. El Fiscal de Estado (Prov. Bs.As.) tasará el bien o bienes. Si hay acuerdo se producirá la expropiación sino tendrá que atravesarse el juicio respectivo. Mientras tanto el propietario podría quizás reivindicar el bien con lo cual se introduce un elemento de gran inestabilidad para la empresa recuperada.

El mismo autor en opinión que compartimos afirma que la verdadera solución es colocar al alcance de las cooperativas de trabajadores la compra de las empresas fallidas por vía del salvataje o de compra en las instancias procesales oportunas respetando el derecho de los restantes acreedores celebrando acuerdos con ellos para desactivar la amenaza latente de la ejecución de los activos de la empresa.

Siempre estamos partiendo de reivindicar las experiencias de cooperativas y desactivar de plano aquellas que aparecen manejadas por el deudor como una pantalla de lo que él no pudo o no supo hacer con la empresa.

Es auspicioso que por primera vez el Estado, en este caso el de la provincia de Buenos Aires, ha dispuesto con fecha 5-8-03 que exista un fondo de apoyo a las fábricas y empresas expropiadas a sus dueños (a quienes el gobernador calificó como «irresponsables, insensibles o ladrones, o las tres cosas juntas»), y recuperadas por cooperativas obreras igualitarias tras largos meses de lucha. El fondo será de 10 millones de pesos. Ello coincide con la propuesta de crear un Fondo Fiduciario para financiar el mantenimiento de éstas fuentes de trabajo. Puede significar un paso adelante a la consolidación de un sector social de la economía que contribuye en forma directa al mercado interno y a la generación de empleo.

VII. Aspectos principales del Proyecto de Reforma a la Ley de Concursos y Quiebras

Quienes han propiciado con insistencia la reforma de la Ley 24.522 de Concursos y Quiebras fundamentan su necesidad en que las empresas recuperadas por los trabajadores *han nacido en absoluta soledad legislativa ya que muchas veces se dependió de una decisión Judicial sin antecedentes, con la sanción de leyes de EXPROPIACION en las legislaturas locales para legalizar la permanencia de los obreros en las fábricas.*

Los trabajadores, luego de prestar su fuerza laboral por más de 20, 30 y hasta 40 años de su vida llegan a recibir la mala noticia del cierre de la fábrica, por ello es que muchos decidieron permanecer en su puesto de trabajo con el fin de reiniciar la producción mediante una COOPERATIVA DE TRABAJO.

No es el objetivo atacar la propiedad privada, sino preservarla. Porque un hombre para SER primero debe TENER. Defendemos la inviolabilidad de la propiedad (art 17).

También decimos que en el mismo nivel Constitucional se encuentra el derecho a TRABAJAR Y EJERCER TODA INDUSTRIA LICITA (art. 14). En este contexto de crisis es necesario tomar decisiones priorizando un derecho por sobre otro, en este caso sin desconocer el derecho de propiedad se debe priorizar el derecho a trabajar por un tiempo determinado para que comience la producción, se consolide, llegue a la capitalización y luego el pago correspondiente al valor de

tasación para que cobren los acreedores entre los que se encuentran los trabajadores con un privilegio especial. (Caro Luis, 2004 MNFR).

Hay algunos puntos del proyecto que según parte de la crítica especializada de la doctrina comercialista, serían innecesarios como prever que la cooperativa de trabajo se inscriba en el registro junto a los acreedores para la adquisición de las acciones de la empresa concursada (art. 48). Sin embargo el reconocimiento y presencia de la cooperativa de trabajo en distintos partes del procedimiento concursal es importante para la labor del Juez.

Aspectos relevantes del proyecto de reforma de la Ley 24.522 con media sanción de Diputados:

A) para el trabajador son:

- a.1) Equipara los créditos prendarios con los laborales en cuanto a la percepción de intereses **en la quiebra** hasta el límite del producido del bien gravado (modificación art. 129).
- a.2) 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. (ref. art. 199) La reforma implica un retorno parcial al régimen anterior de la Ley 19.551. No es aplicable al caso de la Cooperativa de Trabajo por ser distinto régimen jurídico.
- a.3) Los trabajadores reunidos en cooperativa de trabajo están habilitados para solicitar la adquisición de conformidad con el valor de venta de la empresa en función de su valor probable, y podrán hacer valer en ese procedimiento la compensación con los créditos que le asisten a los trabajadores de la fallida, de conformidad a los artículos 241 inciso 2º y 246 inciso 1º de la Ley Concursal, no siendo aplicable en este caso la prohibición a los acreedores no garantizados con garantía real del artículo 211. El monto de las indemnizaciones será calculado, a los fines de la compensación, de conformidad con el artículo 245 de la Ley 20.744 o del Convenio Colectivo de Trabajo correspondiente según el que resultare más conveniente a los trabajadores. El plazo del pago del precio podrá estipularse al momento de efectuarse la venta (art. 203 bis incorporado).

B) Importantes para la empresa cooperativa de trabajo son:

- b.1) La cooperativa de trabajo queda facultada a inscribirse en el registro de acreedores y terceros interesados en la adquisición de acciones o cuotas del capital social de la concursada.

-
- b.2) Podrá proponer contrato de continuidad. En este caso se admitirá que garantice el contrato en todo o en parte con los créditos laborales de sus asociados pendientes de cobro en la quiebra. (modificación al art. 187).
 - b.3) La cooperativa de trabajo deberá presentar en el plazo de VEINTE (20) días, a partir del pedido formal, un proyecto de explotación conteniendo las proyecciones referentes a la actividad económica que desarrollará, del que se dará traslado al síndico para que en el plazo de cinco (5) días emita opinión al respecto (art. 190).
 - b.4) En caso de disidencias o duda respecto de la continuación de la explotación, el juez, si lo estima necesario, puede convocar a una audiencia a los intervinientes en la articulación y al síndico, para que comparezcan a ella, con toda la prueba de que intenten valerse. (art. 190 inc.8). Si bien es una facultad del juez que no necesita esta aclaración, es importante para los trabajadores y la cooperativa conocer este derecho y comparecer directamente ante el juez de la quiebra. Esta innovación también es criticada por la doctrina comercialista por entender que la cooperativa no puede ser preferida a la continuidad por la empresa típica administrada por el síndico en el supuesto del art. 189 de la L.24522.
 - b.5) La resolución que rechace la continuación de la explotación es apela-ble por el síndico y la cooperativa de trabajo, lo que constituye otro reconocimiento importante a la figura asociativa. (agregado al art. 191 inc.7).
 - b.6) Por decisión fundada y a pedido de la Cooperativa de trabajadores, el juez de la quiebra podrá suspender las ejecuciones hipotecarias y/o prendarias por un plazo de hasta un año. (agregado al art. 195 inc.4). Esta disposición concede una liberalidad importante a la empresa constituida por los trabajadores para ganar tiempo en el proyecto de consolidación de la misma. Es criticada por la doctrina comercialista como una discriminación negativa que afecta el principio de igualdad ante la ley de otras empresas, por ejemplo locatarias de la sindicatura.
 - b.7) En caso de continuación de la explotación, aún cuando no se reinicie efectivamente la labor, los dependientes tienen derecho a percibir sus haberes, pero éste párrafo para el caso de que la continuidad de la explotación sea a cargo de una cooperativa de trabajadores o cooperativa de trabajo no será aplicable (agregado al art. 196) ni tampoco cuando es la cooperativa la continuadora el supuesto de la facultad de selección del personal a cargo del síndico (art. 197 parr. agregado).
 - b.8) La cooperativa de trabajo está legitimada para requerir la adjudicación directa de la empresa al valor de la tasación, en cuyo caso presentará la propuesta pertinente (agregado art. 205);

-
- b.9) A los fines de la adjudicación el juez ponderará especialmente:
- 1) el aseguramiento de la continuidad de la explotación empresarial,
 - 2) mediante el plan de empresa pertinente,
 - 3) y la magnitud de la planta de personal que se mantiene en actividad como tutela efectiva de la fuente de trabajo.
- El plazo para pago del precio podrá estipularse en el pliego de licitación. (agregado del inc.8 - del art. 205).
- La norma proyectada es importante porque refuerza los deberes del Juez respecto de la continuidad de la empresa.
- En este supuesto debiera contemplarse un *régimen de prioridades en igualdad de condiciones de oferta para la cooperativa y en caso de ser superada su oferta establecer en el pliego de venta la obligación del adquirente de respetar la planta del personal asociado* en la cooperativa que opte por continuar trabajando con la nueva empresa.

VIII. Conclusiones

La norma del art.21 de la Ley 25589 es un producto de escasa elaboración doctrinaria y que su inserción en la norma del art.190 respondió a la necesidad del país real, aquel que estaba casi en llamas luego de las jornadas de diciembre de 2001 y que se enmarca claramente en la emergencia económica y social. Intenta ser una respuesta a la crisis.

Sin embargo el debate sobre la posibilidad de continuidad de la empresa en crisis por los trabajadores a través de la figura cooperativa que consagró la norma permitió alumbrar una nueva reforma de signo prospectivo que promocionan este tipo de iniciativas. Permite asimismo un protagonismo mayor del juez del concurso y la quiebra para habilitar la nueva empresa social, impensado en otro *tempo* para un magistrado comercial. Recoge distintas ideas surgidas del seno mismo de los colectivos de trabajadores y grupos de asesores.

Tanto la reforma del art. 190 de la Ley 24522 como las nuevas que se proponen, son respuestas a la necesidad acuciante de empleo que le dan motivo y justificación, más allá de las críticas de técnica legislativa que se le formulan desde la doctrina comercialista, y que en el fondo reflejan un cuestionamiento solapado a que los trabajadores asuman el control de la empresa.

Estas modificaciones legislativas se inscriben en una contratendencia de las reformas laborales de la década del 90 y especialmente del contenido

flexibilizador y los derechos laborales frente al concurso y la quiebra introducido por la Ley 24.522, quizás por ello denominada la «contrarreforma» (Dasso Angel, 2002).

Las duras voces críticas contra el art.21 de la Ley 25589 no se escucharon antes frente a aquellas normas que hicieron tabla rasa con derechos laborales elementales. El Juez del concurso y la quiebra tienen la oportunidad y obligación con éstas nuevas disposiciones de seguir muy de cerca estas nuevas experiencias empresarias sin preconceptos y prejuicios académicos, con el auxilio del síndico sólo pensando en la posibilidad de contribuir a que una fuente de trabajo permanezca abierta, que todo esfuerzo lo vale. Resolver si entrega la administración de la empresa continuada al síndico o en administración a la cooperativa de trabajo, convocar a los trabajadores en actividad y a los acreedores laborales para constituir las mayorías sin litigios, otorgar la continuidad de la empresa a los trabajadores aún sin la cooperativa reconocida, escuchar a los acreedores del fallido y a éste mismo, verificar periódicamente a través del síndico la marcha de la empresa, controlar que la cooperativa sea genuina y no pantalla de fraudes al orden público, serán tareas fundamentales, y que el juez no podrá resignar, introduciéndose por esta ventana de la realidad, quizás repentinamente la oralidad y la intermediación, como principios de la justicia real.

Queda establecida al menos en la Provincia de Buenos Aires y Ciudad Autónoma la necesidad de transitar para consolidar la empresa recuperada **una etapa judicial**, ya sea empresa abandonada, concursada o quebrada y otra **etapa parlamentaria** simultánea o posterior a aquella en la que se debe justificar la sanción de una ley especial que declare de utilidad pública y sujeto a expropiación el predio, instalaciones y maquinarias de la empresa que se plantea continuar o reactivar por los trabajadores.

Queda a dilucidar si será como donación o a título oneroso, opciones que el legislador ha utilizado sin dar fundamentos cabales.

La empresa recuperada y la cooperativa de trabajo es y debe ser derecho «de inclusión» en contraposición al «de exclusión» que desarticuló durante la década pasada el orden público.

Bibliografía

AKOSKIN Simón y Freilich de Weiss «Recuperación de la empresa en crisis Cooperativas de trabajo» Ponencia en las Jornadas de Derecho concursal». Setiembre 2002 Mendoza.

BORETTO, Mauricio «Tutela de la fuente de trabajo durante la continuación de la empresa en quiebra: la cooperativa de trabajo. Una propuesta «razonable» aunque no «milagrosa» del legislador en el marco de la emergencia económica» Rev. De Derecho Privado y Comunitario – Concursos II 2003 Rubinzal Culzoni pág. 255 y ss.

CAPON FILAS, Rodolfo E. «Aproximación sistémica a las Cooperativas de Trabajo» DT 2003- A pág.1 y ss.; Derecho del Trabajo, Ed. Platense, Bs.As.1998, pág. 203;. «El Nuevo Derecho Sindical Argentino» pág. 1 y ss. Ed. Platense , mayo 1993.

CARO, Luis Alberto. «Aspectos Centrales de la Reforma de la Ley de Concursos y Quiebras» mayo 2004. Movimiento Fábricas Recuperadas por los Trabajadores.

CORNAGLIA, Ricardo J. «El lock out como ilícito laboral» (Nota a Fallo « Sindicato Ceramistas del Neuquen c/ Cerámica Zanon SA» C.Civ. Neuquen 2001-11-20) LL2002 Doctrina, pág. 323 y ss.

CORREA, José Luis, Castillo Gladis y Correa Jose Luis (h) «La continuidad de la explotación y la Cooperativa de trabajo» ponencia Jornadas de Derecho Concursal Mendoza setiembre 2002.

CRACOGNA, Dante «Estudios de Derecho Cooperativo» Intercoop Ed.Coop.Ltda. Bs.As.julio 1986.

DEPETRIS, Eduardo A. «Reforma Laboral Ley 25877, dirigida por Luis Ramirez, obra colectiva, pág. 252 y ss. Nova Tesis Editorial Jurídica Bs.As. mayo 2004.

GUAGLIARDO, Mariano «Continuidad en la explotación de la Empresa y Cooperativa de trabajo» LL T.2002-E secc.doctrina pág. 947 y ss.; «Un decreto cooperativo y sus alcances» ED T. 183 pág. 1555 y ss.

GAROBIO, Carlos Ezequiel «Continuación de la actividad empresarial en quiebra. Responsabilidad del síndico en la explotación por cooperativas de trabajo» 37º Encuentro Institutos de Derecho Comercial Monte Hermoso mayo 2003.

GILETTA, Ricardo «Cooperativas de Trabajo» del Equipo Federal del Trabajo (Editora Platense) noviembre 2003.

IPARRAGUIRRE, Carlos Raúl «Recuperación de Empresas en crisis mediante Cooperativas de Trabajo» LL T.2002 – D sec. Doctrina pág. 1346 y ss.

MARCOS, María Cristina y CASAS, José María «Cooperativas de trabajo como fraude al contrato de ajuste. Personal embarcado a bordo de buques de pesca con retribución a la parte. Pág. 1136 y ss. Derecho del Trabajo 2001-B.

RAFFAGHELLI, Luis «Cooperativas de Trabajo» del Equipo Federal del Trabajo Ed. Platense noviembre 2003 cap. XIV Cap. Continuidad de la empresa. Reformas legales.

REZZONICO, Alberto «Empresas recuperadas. Aspectos doctrinarios, económicos, sociales» Ed. Centro Cultural de la Cooperación IDELCOOP Bs.As. 2003.

RIVERA, Julio y ROITMAN, Horacio. «El Derecho Concursal en la emergencia, en Rev. de Derecho Privado y Comunitario N°2002 –1 ps. 403-404.

SANCHA, José «Recuperación de fuentes de trabajo a partir de la autogestión de los trabajadores». Documento de la Central de Trabajadores Argentinos (2004).

TROPEANO, Darío «Quiebra, Cooperativa de trabajo y continuidad de la empresa: un espejo de color brilla en el horizonte» LL T. 2002 . E Secc. Doctrina pág. 870 y ss.