

## ACIERTOS Y DESATINOS DEL NUEVO PRONTO PAGO LABORAL (ART. 16, LCQ, CONF. L. 26086)

### 1 - INTRODUCCIÓN

Con fecha 11 de abril de 2006 fue publicada en el Boletín Oficial la ley 26086 (sancionada por el Senado el 30 de marzo de 2006 -mediante insistencia como Cámara de Origen- y promulgada por el PEN el 10 de abril de 2006), que introdujo una serie de modificaciones a la ley 24522, mal llamada de "Concursos y Quiebras" en su versión hasta entonces vigente, esto es, con las reformas que se le introdujeron en el año 2002 bajo las leyes 25563 y 25589.

(\*) Abogado, socio del Estudio Naveira - Truffat - Martínez - Anido - Lorente & López Abogados. Miembro Fundador del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal. Miembro de INSOL International (integrante del Comité Latinoamericano desde abril 2008). Miembro del Directorio Editorial de la publicación INSOL World (publicación trimestral de INSOL International) en representación de Argentina y Latino América por un período de dos años, comenzado en enero de 2009. Asociado a la International Bar Association (IBA), integrante de la Section on Insolvency Restructuring and Creditors' Rights (SIRC) y del Latin American Forum. Miembro del Instituto Argentino de Derecho Comercial y del Instituto de Derecho Comercial - Económico y Empresarial del Colegio de Abogados de San Isidro. Profesor regular Adjunto de Derecho Comercial, Universidad de Buenos Aires (UBA) y Profesor Titular de Derecho Comercial, Facultad de Derecho y Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de La Pampa. Docencia de

Antes de emprender un rápido análisis de las reformas introducidas en el régimen concursal del pronto pago laboral, hemos de anticipar nuestra opinión en el sentido de que la totalidad de las modificaciones que impusiera la ley 26086 es claramente coyuntural, y resistirá en tanto y en cuanto, como viene sucediendo desde 2006 hasta la fecha, la cantidad de procesos concursales y falenciales no se desborde, puesto que si las empresas deben masivamente recurrir a la protección concursal -tal y como ocurrió hacia fines de la década

posgrado: Titular de "Derecho Concursal", Posgrado de Asesoramiento de Empresas Universidad Católica Argentina (UCA); Titular de "Quiebras", Posgrado en Sindicatura Concursal, Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Entre Ríos; Adjunto de "Derecho de la Empresa y de los Negocios - Módulo III Derecho Concursal", Posgrado en Asesoramiento de Empresas (UBA); Profesor de "Crisis de la Empresa y Cesación de pagos", posgrado en Derecho de la Empresa, Universidad de Belgrano; Profesor de "La sociedad frente al concurso y la quiebra", Carrera de Especialización en Negocios Societarios, Universidad Notarial Argentina. Libros Publicados: "Nueva ley de cheques -L. 24452-" - año 1995 (coautoría con el Dr. Roberto Alfredo Muguillo); "Nueva ley de concursos y quiebras. Ley 24522" - año 1995; "Créditos laborales en los concursos" - año 1996 (1ª ed.) y año 2000 (2ª ed.) (coautoría con el Dr. Alberto J. Maza); "Ley de concursos y quiebras Comentada y Anotada" - año 2000 - T. I - arts. 1 a 76: Actualización junto a otros autores de la obra "El concurso preventivo y la quiebra. Comentario de la ley 24522 y sus modificatorias 25563 y 25589" del Dr. Héctor Cámara - Lexis-Nexis - año 2004 - T. I - año 2006 - T. II - año 2006 - T. III - año 2007 - T. IV y T. V - "Tratado del síndico concursal" - autores varios bajo la dirección de Darío J. Graziabile - Abeledo-Perrot - año 2008 - autoría del Capítulo XIX ("Derecho Estadounidense") - págs. 895 a 928: Autor de más de setenta trabajos y un centenar de ponencias en materia comercial en revistas especializadas, colaborador permanente de la Revista "Estudios de Derecho Comercial" del Colegio de Abogados de San Isidro, Revista "El Derecho", Doctrina Societaria y Concursal (ERREPAR), Jurisprudencia Argentina (Lexis-Nexis) y Suplemento de Concursos y Quiebras Revista La Ley. Coordinador del Dossier de Derecho Concursal de la Revista de Derecho Comercial y las Obligaciones (Lexis-Nexis). Testigo Experto en procedimiento concursal promovido por un deudor extranjero (art. 304 del U.S. Bankruptcy Code): i) *in re*: "Board of Directors of Multicanal SA" como representante extranjero de un deudor concursal en un procedimiento extranjero, ii) *in re*: "Board of Directors of Cablevisión SA" como representante extranjero de un deudor concursal en un procedimiento extranjero, iii) *in re*: "Board of Directors of Telecom Argentina SA" como representante extranjero de un deudor concursal en un procedimiento extranjero, y iv) *in re*: "Fargo SA y Panificación SA Involuntary Chapter 11 Petition"; todos ellos tramitados ante la Corte Federal de Bancarrotas de los Estados Unidos, Distrito Sur de Nueva York

de los noventa y a comienzos de la década pasada-, entonces la ley de concursos y quiebras (LCQ), en su versión reformada por la ley 26086, ciertamente no estará a la altura de las circunstancias, especialmente en lo que hace a la virtual destrucción del régimen del fuero de atracción que, inexplicablemente, se produjo con la referida reforma.

Si se pidiera una síntesis rápida de las reformas incorporadas a la LCQ por la ley 26086, podría decirse que ellas son pocas y malas.

Dejando de lado algunos ajustes operativos menores incluidos en la LCQ, se pueden advertir tres núcleos de reforma: 1) el régimen de los créditos laborales frente al concurso preventivo y/o quiebra del empleador; 2) la situación de los juicios contra el concursado o quebrado, de causa o título anterior al concurso y 3) la actuación del síndico en el concurso preventivo.

Y para ir precisando el análisis, diremos que dentro del primer segmento de reformas, esto es, el relativo a los créditos laborales en el concurso, uno de los institutos seriamente modificados es el del pronto pago laboral.

En la nueva versión de este mecanismo de satisfacción aventajada de los créditos de naturaleza laboral se pueden apreciar, como en ningún otro, los claroscuros de la ley 26086.

Al tiempo que se producen notables mejoras en dicha figura, se le han introducido nuevas características, que pueden ser objeto de reparos.

## 2 - INFORME SINDICAL SOBRE LOS CRÉDITOS Y RELACIONES LABORALES FRENTE AL CONCURSO PREVENTIVO DEL EMPLEADOR

Pero antes de analizar las nuevas características de automatización y oficiosidad que la ley 26086 ha dado al pronto pago laboral, para facilitar así el reconocimiento y satisfacción de las acreencias laborales en el proceso concursal, debemos apuntar que en aras de la más pronta atención de las acreencias de naturaleza laboral, se introducen reformas que tienen dos notables perjudicados: 1) el empleador; y 2) el síndico.

Como en cualquier relación jurídica bilateral, es común (y hasta esperable) que los beneficios asegurados a una parte (en nuestro

caso, los acreedores laborales) lo sean a costa de la otra parte (el empleador concursado), pero anticipamos -pues sobre ello abundaremos *infra*- que tal desequilibrio puede poner en peligro la continuidad de la empresa concursada y, junto a ella, la fuente de trabajo.

Pero el otro "perjudicado" por las reformas introducidas en 2006 al régimen del pronto pago laboral es el síndico, pues como paso previo indispensable para que el juez del concurso pueda concederlos en términos generales y a todos los titulares de créditos laborales merecedores de pronta satisfacción, el síndico debe elaborar un novedoso informe "*ad hoc*" que contenga la opinión de dicho auxiliar relativa al reconocimiento o no de tales acreencias.

Nos referimos al informe sindical sobre la admisibilidad del pronto pago laboral, que hoy impone el artículo 14, inciso 11), de la LCQ. Si bien creemos que se trata de un gran avance de la reforma, pues es la piedra fundamental de todo el nuevo régimen de pronto pago automático y oficioso, también señalamos que se está sobrecargando la labor sindical sin reconocerle una retribución adicional que compense estas nuevas labores.

Como ya ha sido dicho, el Informe sobre Créditos y Relaciones Laborales del deudor constituye una absoluta novedad desde lo legislativo, aunque recoge alguna sugerencia doctrinaria habida durante la vigencia de la ley 24522.

Así, a través del artículo 1 de la ley 26086 se modificó el inciso 11) del artículo 14 de la LCQ, y dentro de las disposiciones que debe contener la sentencia de apertura del concurso preventivo, se impone ahora que el juez corra "vista" (en verdad se trata propiamente de un "traslado") por el plazo de 10 (diez) días hábiles, cuyo *dies a quo* es la fecha de aceptación del cargo del síndico, para que este funcionario del concurso presente un informe cuya sustancia será:

- 1) "Pronunciarse" sobre los pasivos laborales denunciados por el deudor;
- 2) "Informar" sobre la existencia de "otros" créditos laborales comprendidos en el pronto pago, a cuyo fin debe practicar previamente una "auditoría en la documentación legal y contable" del deudor; y
- 3) "Pronunciarse" sobre la "situación futura de los trabajadores en relación de dependencia ante la suspensión del convenio colectivo ordenada por el artículo 20".

Si algún mérito tiene este Informe sobre Créditos y Relaciones Laborales del deudor es que constituye la plataforma que utiliza la ley 26086 para dar operatividad al pronto pago laboral, y esto sí es digno de encomio pues, tal como el instituto del pronto pago aparecía diseñado por la ley 24522, estaba genéticamente preparado para fallar.

No obstante, creemos que el plazo de diez (10) días hábiles con el que el síndico cuenta -desde que acepta el cargo como tal- para presentar dicho informe, es claramente exiguo.

Un plazo mayor (probablemente del doble de duración) para nada hubiera atentado contra la celeridad que el reformador concursal quiso asignar al pronto pago laboral, y se hubiera así reconocido la dificultad que afrontan habitualmente los síndicos para poder cumplir satisfactoriamente la manda del artículo 14, inciso 11), de la LCQ, pues -justo es recordarlo- en esos primeros días de intervención sindical en el proceso concursal, las tareas de dicho auxiliar son múltiples y todas de gran relevancia para la marcha del proceso. A guisa de ejemplo, apuntamos que en esos primeros días el síndico debe vigilar el diligenciamiento (y en algunos casos -dependiendo del criterio del Tribunal- elaborar y tramitar) de los oficios a distintas entidades dando aviso de la apertura del concurso preventivo, debe informar a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) el comienzo de este como así también el monto por el que el Fisco fue denunciado como acreedor (esta tarea bajo amenazas de responsabilidad personal del síndico), debe contestar traslados de urgencia que le sean conferidos con motivo de medidas cautelares pedidas por el deudor, etcétera.

En síntesis, un mínimo reconocimiento del legislador concursal al agregado de tareas que se imponen al síndico en estos primeros momentos del proceso concursal justifican, sobradamente, un plazo más extenso para elaborar y presentar este Informe sobre Créditos y Relaciones Laborales, máxime cuando su contenido no es sencillo, pues al tener que "pronunciarse" sobre los créditos laborales denunciados por el deudor, el síndico debe efectuar un análisis de admisibilidad de estos, su cuantía y privilegios.

Finalmente, y por tratarse evidentemente del primer paso procesal de un trámite que concluye con el reconocimiento de acreencias laborales en el concurso preventivo, un reproche que se nos ocurre a la modificación introducida en los artículos 14, inciso 11), y 16 de la LCQ es que debió preverse expresamente la posibilidad de observar

el Informe sindical sobre Créditos y Relaciones Laborales por cualquier interesado (especialmente el deudor), en una suerte de analogía con el artículo 40 de la LCQ.

De todos modos, la falta de tal referencia expresa no impide que pueda objetarse, total o parcialmente, el informe sindical del artículo 14, inciso 11), de la LCQ por parte de los acreedores, incluidos (o no) en dicho informe, y por el deudor concursado.

### 3 - AUTOMATICIDAD Y OFICIOSIDAD DEL PRONTO PAGO LABORAL

El artículo 3 de la ley 26086 reforma sustancialmente el régimen del pronto pago laboral previsto en el artículo 16 de la LCQ, y lo hace reemplazando casi de "cuajo" los párrafos 2 a 4 de dicha norma; en lugar de ellos, introduce un régimen mucho más detallado -casi enrevesado- a lo largo de DIEZ (10) párrafos, cuyo sentido es tornar casi automático y oficioso el pronto pago, a partir del Informe del síndico sobre la Situación de los Créditos y Relaciones Laborales [art. 14, inc. 11), LCQ], que por comodidad, pasamos a transcribir, incluyendo una numeración de los diez párrafos que, obviamente, no se encuentra en el texto legal pero que, creemos, facilita el análisis:

1. *"Pronto pago de créditos laborales: dentro del plazo de 10 días de emitido el informe que establece el artículo 14, inciso 11), el Juez del concurso autorizará el pago de las remuneraciones debidas al trabajador, las indemnizaciones por accidentes de trabajo o enfermedades laborales y las previstas en los artículos 132 bis, 232, 233 y 245 a 254, 178, 180 y 182 de la ley 20744; artículo 6 a 11 de la ley 25013; las indemnizaciones previstas en la ley 25877, en los artículos 1 y 2 de la ley 25323; en los artículos 8, 9, 10, 11 y 15 de la ley 24013; en el artículo 44 y 45 de la ley 25345 y en el artículo 16 de la ley 25561, que gocen de privilegio general o especial y que surjan del informe mencionado en el inciso 11) del artículo 14.*
2. *Para que proceda el pronto pago de crédito no incluido en el listado que establece el artículo 14, inciso 11), no es necesaria la verificación del crédito en el concurso ni sentencia en juicio laboral previo.*

3. *Prevía vista al síndico y al concursado, el juez podrá denegar total o parcialmente el pedido de pronto pago mediante resolución fundada, solo cuando se tratare de créditos que no surgieren de los libros que estuviere obligado a llevar el concursado, existiere duda sobre su origen o legitimidad, se encontraren controvertidos o existiere sospecha de connivencia entre el peticionario y el concursado.*
4. *En todos los casos la decisión será apelable.*
5. *La resolución judicial que admite el pronto pago tendrá efectos de cosa juzgada material e importará la verificación del crédito en el pasivo concursal.*
6. *La que lo deniegue, habilitará al acreedor para iniciar o continuar el juicio de conocimiento laboral ante el juez natural.*
7. *No se impondrán costas al trabajador en la solicitud de pronto pago, excepto en el caso de connivencia, temeridad o malicia.*
8. *Los créditos serán abonados en su totalidad, si existieran fondos líquidos disponibles. En caso contrario y hasta que se detecte la existencia de los mismos por parte del síndico se deberá afectar el 1% mensual del ingreso bruto de la concursada.*
9. *El síndico efectuará un plan de pago proporcional a los créditos y sus privilegios.*
10. *En el control e informe mensual que la sindicatura deberá realizar, incluirá las modificaciones necesarias, si existen fondos líquidos disponibles, a los efectos de abonar la totalidad de los pronto pagos o modificar el plan presentado."*

La intención del legislador es clara: los pronto pagos no controvertidos deben ser pagados de inmediato, disponiéndolo directamente el juez (de oficio), o sea, los controla, y si los acepta, manda que se paguen.

No obstante, señala Raspall<sup>(1)</sup> que si bien esta sería la intención del legislador, la norma es insuficiente y deja dudas que darán lugar a interpretaciones diversas. Explica que tal como está redactado, bien puede pensarse que para que el juez autorice el pago, requeriría la inclusión por parte del síndico, la petición del legitimado y la reso-

(1) Raspall, Miguel Ángel: "Comentarios a la ley 26086. Reformas a la ley de concurso y quiebras. Primera Parte. Fuero de atracción - Pronto pago laboral" - Rev. de Derecho Concursal - T. V - Ed. Zeus - pág. 113 y ss.

lución del juez, sin contradictorio. La misma voz "autorizará" usaba el artículo 16 derogado de la ley 24522 y mandaba a ser instado por pretensión de interesado. Concluye que la expresión "autorizará" deberá ser interpretada como es la intención del legislador, en el sentido de "ordenará el pago sin más trámite", una forma oficiosa de acceder al pronto pago, como dice Junyent Bas<sup>(2)</sup>.

En principio, si el crédito laboral en cuestión está contenido en el Informe del síndico del artículo 14, inciso 11), el juez puede ordenarlo sin que exista verdadera contradicción.

Nótese que de ahora en más, y salvo casos excepcionales, no habrá una multiplicidad de incidentes de pronto pago laboral, sino antes bien, habrá un único pronunciamiento global de pronto pago, reservándose la tradicional vía incidental del pronto pago (similar a la reglada en 1995) para créditos no contenidos en el informe del artículo 14, inciso 11), de la LCQ.

El nuevo régimen previsto, esto es, un pronunciamiento global de pronto pago declarado casi de oficio, cruje en su constitucionalidad, pues tanto la garantía de defensa en juicio, como el principio de debido proceso pueden brillar por su ausencia.

Cuando menos, imaginamos que el pretorio aceptará los cuestionamientos que el concursado (y por qué no otros interesados) puedan hacer al Informe del artículo 14, inciso 11), de la LCQ.

Como anticipamos, la ley nada dice sobre la articulación del pronto pago de oficio, donde creemos debe escucharse al concursado y al trabajador. En igual sentido se expresa Junyent Bas, quien afirma que esta conclusión debería ser obvia, pues los titulares de la relación creditoria, en ejercicio del derecho de defensa, artículo 18 de la Carta Magna, tienen que tener el derecho a observar el "informe laboral", nominado por el autor como listado de pronto paguistas, en cuanto a su procedencia, rubros comprendidos y montos estimados<sup>(3)</sup>.

En la postura contraria ubicamos a Raspall, quien afirma que en esta determinación no participa el deudor y la ley no admite ningún

(2) Junyent Bas, Francisco: "Los nuevos ejes del fuero de atracción. Otra vuelta de tuerca sobre el pronto pago y la competencia laboral" - LL - 5/4/2006

(3) Junyent Bas, Francisco: "Glosa sobre la ley 26086. ¿Una nueva visión de la concursabilidad o la saga de 'la maldición de la momia'?" - ED - 5/5/2006

contradictorio, y concluye que esto se explicaría porque se trata de créditos incuestionables y de legítimo abono, quedándole al deudor solo la posibilidad de la apelación en caso de disconformidad<sup>(4)</sup>. No compartimos la afirmación del querido amigo rosarino, pues precisamente no debería privarse al deudor el oponerse al reconocimiento de un crédito que él sí reputa cuestionable.

Como sea, se admitan o no tales impugnaciones al informe, parece indispensable que una vía recursiva permita a los afectados ser oídos en derecho.

### 3.a. Aciertos del nuevo pronto pago

#### 3.a.i. Mejor enumeración de los créditos beneficiados con el pronto pago

La reforma de la ley 26086 supone una notable mejora respecto de la defectuosa redacción del artículo 16 de la LCQ, que hacía una paupérrima enumeración (en principio taxativa) de los créditos de naturaleza laboral a los que beneficiaba con el pronto pago. La aislada remisión a los artículos 245 a 254 de la ley de contrato de trabajo (LCT) era solo fuente de confusiones.

Hoy la enumeración es mucho más amplia y, de algún modo, acepta las sugerencias que se habían propuesto desde la doctrina, en punto a que la enorme mayoría de los créditos laborales gozan de esta preferencia temporal<sup>(5)</sup>.

Para dar un ejemplo de la ampliación que significa el nuevo texto del artículo 16 de la LCQ, a diferencia de lo que ocurría con la versión derogada, hoy la indemnización especial por despido por embarazo (arts. 178 y 182, LCT) sí goza de pronto pago laboral.

De todos modos, y antes que una enumeración, hubiéramos preferido -como prenda de mejor técnica legislativa- seguir el criterio del artículo 183 de la LCQ, cuando al establecer el pronto pago laboral

(4) Raspall, Miguel Ángel: "Comentarios a la ley 26086. Reformas a la ley de concurso y quiebras. Primera Parte. Fuero de atracción - Pronto pago laboral" - Rev. de Derecho Concursal - T. V - Ed. Zeus - pág. 113 y ss.

(5) Un detalle preciso de los créditos beneficiados con el pronto pago puede encontrarse en Maza, Alberto José y Lorente, Javier Armando: "Créditos laborales en los concursos" - Ed. Astrea - 2ª ed. - año 2000 - págs. 40 a 51

en caso de quiebra indica que gozan de tal preferencia temporal todos los créditos laborales con privilegio especial<sup>(6)</sup> y general.

Así las cosas, y por carecer de todo tipo de privilegio (sea general y/o especial), seguirán sin ser merecedores del pronto pago [y así es de esperar que lo informen los síndicos en oportunidad de presentar la pieza procesal que les impone el art. 14, inc. 11), LCQ]<sup>(7)</sup>, los créditos del trabajador en concepto de remuneraciones, en exceso de seis (6) meses, y los créditos por intereses, en exceso de dos (2) años<sup>(8)</sup>.

Pero como consecuencia directa de la técnica legislativa que trae el artículo 16, que enumera los créditos beneficiados con el pronto pago en el concurso preventivo, en oposición al método que se aprecia en el artículo 183 de la LCQ, al establecer el pronto pago en la quiebra, y pese a sí gozar de privilegio, siguen sin gozar del favor de pronto pago en el concurso preventivo, aunque sí en la quiebra:

- a) las sumas debidas al trabajador en concepto de subsidios familiares<sup>(9)</sup>; y
- b) las indemnizaciones correspondientes a vacaciones y/o descansos no gozados<sup>(10)</sup>.

(6) Cuando ponderamos la mejor técnica legislativa del art. 183, LCQ; lo hacemos haciendo caso omiso del grosero error de remisión que sigue haciendo al inc. 4) del art. 24,1 LCQ, cuando en verdad debería decir inc. 2). Se trata de una errata material que inexplicablemente sobrevivió a las múltiples reformas que se han hecho a la ley 24522 desde 1995 hasta la fecha

(7) CNCom. - Sala C - 25/4/1997 y 10/9/1996; Sala E - 10/8/1995

(8) Con anterioridad a la ley 24522 se había decidido que: "Los intereses de los créditos laborales no están alcanzados por el 'pronto pago'..." - "Complejo Textil Bernalesa SRL s/quiebra s/inc. revisión" - CNCom. - Sala D - 29/10/1985, por Sosa María T. y otros - DT; 986-A, 530. En contra: Iglesias, José A.: "Concursos. Las reformas a la ley" - Depalma - 1995 - pág. 76

(9) En igual sentido: Allende, Guillermo y Mariani de Vidal, Marina: "Los privilegios en la ley de concursos y en el Código Civil" - Zavalía - Bs. As. - pág. 149 y nota 55. En contra: Iglesias, José A.: "Concursos. Las reformas a la ley" - Depalma - 1995 - pág. 76 y Williams, Ricardo: "El concurso preventivo" - pág. 490

(10) Maza, Alberto José y Lorente, Javier Armando: "Créditos laborales en los concursos" - Ed. Astrea - 2ª ed. - año 2000 - págs. 44 y 51

### 3.a.ii. Definición legislativa en materia de recursos contra la resolución de pronto pago

Esta modificación introducida en el artículo 16 de la LCQ es tanto respuesta a la indefinición que traía el texto anterior, como también consecuencia del cambio del régimen de otorgamiento del beneficio del pronto pago por la ley 26086.

Según la ley 24522, era harto discutible el régimen recursivo contra la sentencia que hacía lugar a un pronto pago, por lo que es salvable que hoy la ley 26086 establezca que tanto la que lo concede como la que lo rechaza sea apelable.

Y concluimos que hoy debe, necesariamente, darse un régimen recursivo, pues la automaticidad del pronto pago [el juez otorga el beneficio casi en forma oficiosa, sin petición del acreedor, basándose solo en el informe del síndico del art. 14, inc. 11)] torna de notoria inconstitucionalidad el sistema, si no se le permitiera al deudor cuestionar bien el informe, bien la decisión judicial como mínimo, a través de un recurso de apelación.

Superando el debate en torno a la ley 24522, la reforma expresamente habilita el recurso de apelación contra la resolución judicial de pronto pago, importe esta la admisión o no de la acreencia laboral, e incluso también en lo relativo al mecanismo de satisfacción del crédito con pronto pago.

La opinión jurisprudencial y doctrinaria abrumadoramente mayoritaria interpretaba, según el texto de la ley 24522, que si el juez del concurso no hacía lugar al pronto pago por considerar que el crédito no estaba comprendido en los de los artículos 16 ó 183 de la LCQ, o bien por entender que se daban algunas de las hipótesis de rechazo previstas por la primera de tales normas, entonces la resolución no era apelable para el pretense acreedor. La inapelabilidad se sostenía no solo en el principio concursal establecido por el inciso 3) del artículo 273 de la LCQ, sino en el propio ordenamiento legal por el juego armónico de los artículos 16, 21, inciso 5), y 32, que obligaba al acreedor que veía frustrado su pronto pago a transitar la vía

(11) Maza, Alberto José y Lorente, Javier Armando: "Créditos laborales en los concursos" - Ed. Astrea - 1996 - pág. 36, con citas de Barbieri: "Relaciones laborales en la nueva ley de concursos" - pág. 52 y Carcavallo: "Apuntes sobre los créditos laborales y la ley 24.522 de concursos y quiebras" - ED - 6/3/1996.

del procedimiento verificadorio ordinario<sup>(11)</sup>. Por el contrario, Vázquez Vialard se inclina por admitir la apelabilidad por el trabajador de la resolución que pone fin al incidente de pronto pago, estimando que el recurso lo es en relación y con efecto suspensivo<sup>(12)</sup>. Por otra parte, la resolución del juez del concurso que sí hacía lugar al pronto pago era ciertamente recurrible<sup>(13)</sup>, puesto que acoger el pronto pago significaba -como ahora es dicho en forma indubitable por el texto legal reformado- tener por reconocido (verificado) el crédito del trabajador.

Considerar que la sentencia que hacía lugar a un pronto pago laboral resultaba inapelable por aplicación del artículo 273, inciso 3), de la ley 24522<sup>(14)</sup> era llevar este principio concursal a límites que no están previstos ni en la letra ni en el espíritu de la norma.

La aplicación del principio de inapelabilidad concursal general, incorporado a una norma que la misma ley de concurso califica de genérica (Sección I del Libro III), a una incidencia dentro del proce-

(12) Vázquez Vialard, Antonio: "Efectos del concurso preventivo sobre las relaciones laborales" - DyE - 1994 - Nº 4 - pág. 287 y ss.

(13) Maza, Alberto José y Lorente, Javier Armandó: "Créditos laborales en los concursos" - Ed. Astrea - 2000 - pág. 74; Rouillón, Adolfo A. N.: "Régimen de concursos y quiebras. Ley 24522" - Ed. Astrea - Buenos Aires - 5ª ed. - 1995 - pág. 58; Martorelli, Ernesto E.: "Concurso y quiebra de la empresa. Ley 24522. Problemática laboral" - Ed. Ad-Hoc - 1996 - págs. 182/3; Ferrer, Patricia: "Las relaciones laborales en los procedimientos concursales. La nueva normativa introducida por la ley 24522" - en Rev. de Derecho Privado y Comunitario Nº 10 - T. I - pág. 132; Games, Luis María - Gérez, Oscar Roberto y Esparza, Gustavo Américo: "Aspectos laborales en la nueva Ley de Concursos y Quiebras (L. 24522)" - Depalma - pág. 103; Rivera, Julio César y Vitolo, Daniel Roque: "Comentarios a la ley de concursos y quiebras", Rubinzal - Culzoni Editores - 1995 - pág. 21; Ribichini, Guillermo Emilio: "El rol del síndico en los incidentes de verificación, revisión y pronto pago" - JA 1996-III-940; "Acmar SA s/conc. prev. s/inc. de pronto pago por Gue-salas, Marta" - CNCom. - Sala B - 21/6/1996; JA - 1996-IV-56. En contra: Delellis, Marisa Sandra: "Derecho de 'pronto pago' del acreedor laboral" - Ed. Hammurabi - 2003 - pág. 64, se inclina por la inapelabilidad de la sentencia que hace lugar al pronto pago, con fundamento exclusivo en el art. 273, inc. 3), LCQ

(14) Que textualmente dice en el Capítulo III, Sección I - Normas genéricas - "Principios comunes... 3. Las resoluciones son inapelables"

so concursal (como lo era el pronto pago) que tiene su propia regulación en materia de recursos (art. 285, incorporado en la Sec. II del mismo Libro III -Incidentes-) resulta inconsistente, ya que aquel principio tiene por fin la celeridad del procedimiento concursal genérico, el que debe ceder cuando no está en juego tal aspecto ante la norma del artículo 285 que se aplica a aquellas cuestiones puntuales que, como la de autos, se hallan sometidas al procedimiento incidental al carecer de uno propio y especial, puesto que no se vincula directamente con el desarrollo del proceso concursal en sí. Al soslayarse la aplicación en el caso del artículo 285 de la LCQ y aplicarse la norma general se violaría la garantía de defensa en juicio<sup>(15)</sup>.

Precisamente el artículo 285 de la LCQ establece, para las resoluciones que ponen fin a un incidente concursal, la regla exactamente opuesta al artículo 273, inciso 3) de la LCQ: la APELABILIDAD.

El pronto pago laboral tramitaba bajo la forma de un incidente concursal, por lo que la sentencia que ponía fin a dicho incidente debía ser considerada apelable, por aplicación analógica del artículo 285 de la LCQ.

La doctrina también se había encargado de advertir que la resolución que hace lugar a un pronto pago, aunque aparentemente estaría sujeta al principio de inapelabilidad del artículo 273, inciso 3) de la LCQ, en verdad, en tanto que es una resolución "que pone fin al incidente", es apelable en función de lo dispuesto por el artículo 285, párrafo 1 de la LCQ<sup>(16)</sup>. Y continúa exponiendo el autor citado que "dada la definitividad de lo allí resuelto para el deudor, o bien se admite la apelación, o bien se permite que pueda revisar lo decidido en vías del 'pronto pago' mediante el incidente de revisión del artículo 37, párrafo 2 de la LCQ o, eventualmente, a través de la acción por dolo"<sup>(17)</sup>.

(15) Fassi-Gebhardt: "Concursos y Quiebras" - Ed. Astrea - pág. 523

(16) Ribichini, Guillermo Emilio: "Los claroscuros del 'pronto pago' - LL 1997-E-49

(17) Ribichini, Guillermo Emilio: "Los claroscuros del 'pronto pago' - LL 1997-E-49, con citas coincidentes de Alberti y Cámara

En síntesis, merced a la reforma introducida por la ley 26086, ahora la resolución que no hace lugar al pronto pago es apelable por el trabajador, mientras que la que sí hace lugar a tal beneficio es apelable por el concursado, como así también el síndico, en caso de quiebra.

Lamentablemente, la ley no aclara con qué alcance se otorga tal recurso de apelación, y con ello se concluye que tal apelación lo será en relación y con efecto suspensivo por la necesaria aplicación del principio normado en el artículo 273, inciso 4), de la LCQ.

Si tenemos en cuenta que la resolución de pronto pago produce efectos vericoratorios (tal como ahora es afirmado explícitamente por el texto legal), entonces es posible admitir que dicha consagración del crédito del trabajador sea cuestionada por vía del recurso de revisión previsto por el artículo 37 de la LCQ. Este criterio también ha sido postulado por alguna jurisprudencia<sup>(18)</sup> y doctrina<sup>(19)</sup>.

La ventaja de esta variable recursiva es que la revisión no produce efectos suspensivos sobre el reconocimiento del crédito, ya que a tenor de lo que dice el tercer párrafo del artículo 36 de la LCQ, el reconocimiento del crédito es definitivo a los fines y efectos del cómputo de las mayorías y aprobación del acuerdo, en tanto que el recurso de apelación, por fuerza, debería ser considerado con efecto suspensivo [art. 273, inc. 4), LCQ]. Al sugerir que el recurso admisible contra la resolución que hace lugar al pronto pago laboral es la revisión del artículo 37 de la LCQ, lo hacemos con el propósito de facilitar que, renuncia mediante a su privilegio, el acreedor laboral pueda participar en las mayorías que han de aprobar el acuerdo (o los acuerdos) preventivo que el deudor concursado proponga.

Por último, cabe analizar las vías recursivas vinculadas al **aspecto meramente instrumental de la resolución que admite un pronto pago laboral, esto es, cómo se hará efectiva la satisfacción del crédito del trabajador.**

Puede ocurrir que una resolución que admite un pronto pago cause agravio, no ya en el reconocimiento mismo del crédito, sino en

(18) "Orandi y Massera SA s/concurso preventivo s/pedido de pronto pago por Rosales, Marcelo y otros" - Juzgado Nacional de Primera Inst. en lo Comercial N° 18 - 25/11/1997 - Expte. 30.702.

(19) Ribichini, Guillermo Emilio: "Los claroscuros del 'pronto pago'" - LL - 1997- I:49

la forma en que el juez del concurso establece que se hará efectivo el pronto pago de dicho crédito. Por ejemplo, podría la resolución ordenar la traba de alguna medida cautelar (vgr. embargo sobre fondos) que agravie al deudor, o bien podría establecer un plazo para la determinación por el síndico de la existencia de fondos líquidos disponibles del deudor (vgr. semestralmente) que agravie a los acreedores laborales.

Como resulta evidente, estos aspectos "instrumentales" de la resolución que hace lugar al pronto pago pueden agraviar tanto a la concursada (cuya legitimación resulta impensable negar) como al propio trabajador<sup>(20)</sup>.

Es precisamente esta hipótesis la desarrollada por Ribichini en el trabajo ya citado. Allí decía el autor -con anterioridad a la reforma de la LCQ por la L. 26086- que **"Podrían no obstante imaginarse algunos supuestos marginales en los que el agravio infligido al deudor no encuentre adecuada reparación en vías del trámite revisor previsto en los artículos 37, párrafo 2 y 38 de la ley concursal. Por caso, la hipótesis de que el concursado no fallido sea conminado a pagar uno o más reclamos de tal laya, careciendo en realidad de los fondos para satisfacerlos total o parcialmente, pues en tal supuesto no intentárase discutir la legitimidad de los créditos. En esas condiciones, bien haría el deudor en aclarar el motivo concreto del agravio - si es que el mismo no surge ya inequívocamente de su contestación a la vista que forzosamente ha de conferírsele- al deducir apelación, para que el juez en tal caso la conceda"**<sup>(21)</sup>.

Estas decisiones instrumentales de la resolución de pronto pago son las que pueden causar agravio tanto al trabajador como al deudor del

(20) Maza, Alberto José y Lorente, Javier Armando: "Créditos laborales en los concursos" - Ed. Astrea - 2000 - pág. 76. Este aspecto "instrumental" de la sentencia que hace lugar al pronto pago sí es considerada apelable por Dellellis, Marisa Sandra: "Derecho de 'pronto pago' del acreedor laboral" - Ed. Hammurabi - 2003 - pág. 65, a pesar de que, recordamos, se inclina por la inapelabilidad del aspecto sustantivo de la sentencia que hace lugar al pronto pago, con fundamento exclusivo en el art. 273, inc. 3), LCQ.

(21) Ribichini, Guillermo Emilio: "Los claroscuros del 'pronto pago'" - LL - 1997-E-50



pronto pago. En tales supuestos, el recurso de apelación es formalmente admisible, puesto que estos agravios que produce la resolución de pronto pago carecen de reparación por otra vía.

### 3.a.iii. Ratificación normativa de la naturaleza verificatoria del pronto pago

Desde la primera edición de nuestra obra sobre la materia<sup>(22)</sup>, y sin adentrarnos en las "honduras" que suponía el análisis de la **naturaleza jurídica** del pronto pago, siempre nos resultó evidente que este era una especie dentro del género verificación de créditos.

Apuntábamos entonces, que el pronto pago tenía (y tiene aún) una naturaleza ambivalente: por un lado es autorización al concursado para pagar un crédito (siempre que se den las condiciones para efectivizar dicho pago, vgr. existencia de fondos), pero por el otro consagra el derecho del trabajador de ver "prontamente" cancelado un crédito legítimo<sup>(23)</sup>.

Advertimos así que se trataba de un instituto bifronte: es una especie de verificación de crédito, a la vez que habilita su satisfacción anticipada.

Hoy, la LCQ, luego de su reforma por la ley 26086, reafirma algo que resultaba evidente para la doctrina: que la resolución de pronto pago produce innegables efectos vericatorios<sup>(24)</sup>, ya que solo tiene sentido pagar un crédito cuando este es considerado legítimo, y esa calidad solo se tiene cuando el crédito ha sido "verificado" (en sentido amplio).

Por ser el pronto pago una autorización para que el concursado pueda atender un crédito laboral de causa anterior al concurso, que

(22) Maza, Alberto José y Lorente, Javier Armando: "Créditos laborales en los concursos" - Ed. Astrea - 1ª ed. - año 1996

(23) Fernández Moores, Javier E.: "La ley de quiebras. Derecho de pronto pago. Verificaciones de créditos laborales. Privilegios. Acciones judiciales y fuero de atracción" - Rev. Universo Económico - CPCECF - N° 34 - 1997 - pág. 69 y ss.

(24) Palomino, Luis Alberto: Ponencia presentada al II Encuentro Argentino-Uruguayo de Institutos de Derecho Comercial - Colonia del Sacramento - Uruguay - 1 al 3 de mayo de 1997; Rivera, Julio César: "Fines y principios estructurales de la nueva ley de concursos" - Rev. de Derecho Privado y Comunitario "Concursos y Quiebras" I - pág. 35

de otro modo le estaría vedado a tenor del primer párrafo del mismo artículo 16 de la LCQ, tiene sentido la ubicación "geográfica" del instituto.

Sin embargo, el aspecto más trascendente del pronto pago en su versión originaria de la ley 24522, y en la inmensa mayoría de los casos el único aspecto (ya que la efectiva satisfacción del pronto pago era la excepción), era la función verificatoria que tiene, pues se trata, en esencia, de un mecanismo para que un crédito de origen laboral sea reconocido ante el concurso de su empleador.

### **3.b. Desatinos del nuevo pronto pago**

#### 3.b.i. Los plazos exigüos

Ya algo hemos adelantado al respecto.

El plazo de 10 días otorgado al síndico para que elabore el Informe sobre la Situación de los Créditos y Relaciones Laborales [art. 14, inc. 11), LCQ], puntapié inicial del nuevo régimen de pronto pago laboral en el concurso preventivo, nos resulta notoriamente exigüo.

Pero eso no es todo: a partir de la presentación de dicho informe, y sin articular expresamente la LCQ un régimen de controversia sobre este ni tampoco petición expresa por parte de los interesados, el artículo 16, en el primer párrafo dedicado al nuevo pronto pago laboral, fija que el juez tiene también un plazo de 10 días (contados desde la emisión del informe por el síndico) para pronunciar su resolución admitiendo o rechazando, genérica y oficiosamente, el pronto pago laboral de los créditos contenidos en el informe sindical.

Como siempre, y tratándose de un país con una cultura palmaria-mente pendular, pasamos de un régimen donde el pronto pago laboral era concedido tarde, mal o nunca, a un régimen donde el pronto pago laboral debe ser aconsejado, analizado y otorgado, en un plazo de apenas 20 días contados desde la aceptación del cargo del síndico.

Tal perentoriedad conspira contra un adecuado estudio, tanto por parte del síndico como del juez, sobre la admisibilidad sustancial y procedencia instrumental del pronto pago de tales créditos laborales.

### 3.b.ii. La injusticia intrínseca de la prorrata entre trabajadores y créditos laborales

Resulta evidente que el régimen actual del pronto pago impuesto por la ley 26086 mejora notablemente las posibilidades de percepción de sus créditos alimentarios por parte de los acreedores laborales, con los límites propios que la situación concursal exhibe.

No obstante ello, sigo pensando que el error está en la desmedida extensión de los créditos comprendidos dentro del pronto pago, que ya era demasiado pretenciosa y abarcativa en el régimen de la ley 24522 y ha sido ampliada en esta reforma<sup>(25)</sup>.

En el primer párrafo del artículo 16 de la LCQ, dedicado al nuevo pronto pago laboral, se hace una enumeración casi jactanciosa de los créditos favorecidos con el pronto pago laboral.

Y de tal enumeración se desprende que gozan de tal beneficio no solo las remuneraciones debidas al trabajador, sino también las indemnizaciones debidas a él, y no solo por accidentes de trabajo o enfermedades laborales, sino también todas aquellas previstas en los artículos 132 bis, 232, 233 y 245 a 254, 178, 180 y 182 de la ley 20744 de concursos y quiebras.

Pero eso no es todo: en una suerte de hiperinflación prontopaguista, la enumeración legal incluye ahora las indemnizaciones agravadas (casi todas ellas de naturaleza sancionatoria y no resarcitoria) previstas en los artículos 6 a 11 de la ley 25013; las indemnizaciones previstas en la ley 25877; las de los artículos 1 y 2 de la ley 25323; las pocas sobrevivientes de la ley 24013; las previstas en los artículos 44 y 45 de la ley 25345 y la regulada en el artículo 16 de la ley 25561.

Otorgar, indiscriminadamente, derecho al pronto pago laboral, por un lado a remuneraciones e indemnizaciones ordinarias, y por el otro, también a indemnizaciones extraordinarias (que duplican y/o triplican aquellas), resulta en una severa injusticia para aquellos acreedores laborales que no han cobrado sus remuneraciones habituales de su empleador concursado.

(25) Raspall, Miguel Ángel: "Comentarios a la ley 26086. Reformas a la Ley de Concurso y Quiebras. Primera parte. Fuero de atracción - pronto pago laboral" - Rev. de Derecho Concursal - Ed. Zeus - T. V - pág. 113 y ss.

Nos explicamos.

Resulta que el modo en que la reforma concursal de 2006 amplió el espectro de créditos beneficiados con pronto pago termina confrontando a dos clases bien diferenciadas de acreedores laborales: los trabajadores, por un lado, y los ex trabajadores, por el otro.

Los trabajadores que continúan en relación de dependencia con el empleador concursado, probablemente solo sean titulares de créditos con derecho al pronto pago resultantes de remuneraciones y, eventualmente, de algunas indemnizaciones por accidentes o enfermedades laborales. En principio, la cuantía individual de tales acreencias no será muy grande.

En cambio, los ex trabajadores tendrán los créditos provenientes de las indemnizaciones por antigüedad previstas en la LCT, como así también aquellas causadas en la caterva de leyes mencionadas expresamente por el nuevo texto del artículo 16 de la LCQ. Estos montos, individualmente, serán de gran significación.

Si bien todos los créditos laborales tienen naturaleza alimentaria, mucho más evidente lo es cuando estamos frente a remuneraciones debidas al trabajador. En ellas, el pronto pago no requiere ninguna explicación adicional. En cambio, la naturaleza alimentaria de un crédito laboral proveniente de una indemnización agravada que duplica y/o triplica una indemnización ordinaria, parece más difícil de defender, máxime cuando la fuente con la que deberán ser satisfechas A PRORRATA todas estas acreencias laborales, es la misma y es escasa (por propia definición).

Un ejemplo ayudará a entender nuestro cuestionamiento.

Supongamos que en un concurso preventivo de una empresa pequeña, la resolución que ordena el pronto pago registra a once (11) acreedores laborales. Diez (10) de ellos tienen créditos provenientes de remuneraciones impagas inmediatamente anteriores a la presentación de su empleador en concurso preventivo. Cada uno de tales créditos fue admitido por la suma de \$ 5.000.

El onceavo acreedor laboral es un ex trabajador de la empresa concursada que tramitó un juicio por despido incausado y que, para dar más sabor al ejemplo, logró demostrar que su empleador lo tenía registrado inadecuadamente a los fines previsionales. En concepto de capital e intereses por dos años, le fue reconocido el derecho al pronto pago por la suma de \$ 150.000.



Tenemos entonces acreedores con derecho a pronto pago por un total de \$ 200.000.

Como consecuencia de los informes sindicales periódicos, destinados a determinar la existencia de fondos líquidos disponibles en el empleador (o en su defecto, que determinan el ingreso bruto mensual de la empresa concursada), se determina que el concursado dispone de apenas \$ 10.000 mensuales para destinar a la cancelación de los créditos con pronto pago.

En tal situación, y merced a la prorrata en la satisfacción de los pronto pagos, cada uno de los diez acreedores con remuneraciones pendientes por valor de \$ 5.000 percibirá apenas \$ 250 cada mes, en tanto que los restantes \$ 7.500 serán destinados a la satisfacción del crédito del ex trabajador de la concursada.

Si bien aritméticamente no puede cuestionarse la "justicia" de la solución, lo cierto es que las necesidades de los trabajadores que no alcanzaron a cobrar sus remuneraciones anteriores al concurso del empleador son distintas (mayores) a las necesidades del ex trabajador que hace años está en juicio con su ex empleador y en el cual obtuvo una importante condena, de donde resulta que el prorrateo entre los distintos acreedores laborales de nuestro ejemplo hipotético consume una notable injusticia. Todos los créditos laborales tienen naturaleza alimentaria, pero algunos más que otros.

La solución más razonable, creemos, es la que proponía el anteproyecto de reformas a la ley 24522 elaborado por la Comisión designada mediante resolución 89/1997 del Ministerio de Justicia de la Nación<sup>(26)</sup>, sobre el cual tuviera, en su hora, oportunidad de elaborar un breve comentario<sup>(27)</sup>.

Para homogeneizar los distintos créditos con derecho al pronto pago, y evitar así injusticias como las que resultan del reconocimiento de este beneficio a tan ampliada variedad de créditos laborales de causas y cuantías tan dispares, aquel anteproyecto establecía que, hasta la suma de dos salarios mensuales, el trabajador tenía derecho inmediato al pronto pago y podía, incluso, proceder ejecutivamente contra la empresa y pedir la quiebra. Por el remanente podía hacer lo mismo después de homologado el acuerdo preventivo, salvo que alguna propuesta aprobada contuviera un régimen que alcance tales acreencias.

Tomando aquel modelo, y aun admitiendo que la intención del legislador actual sea muchísimo más favorable a los acreedores laborales de lo que lo fuera la ley 24522 y/o el anteproyecto de 1997, creemos que más justo sería que, independientemente de la cuantía de los distintos créditos beneficiados con el pronto pago, hasta un monto mínimo (vgr. los dos salarios propuestos por el anteproyecto de 1997), deban ser satisfechos prioritariamente aun respecto de otras acreencias laborales de mayor magnitud.

Así, y volviendo a nuestro ejemplo hipotético, de aplicarse el régimen que postulamos, los once acreedores laborales (diez trabajadores y un ex trabajador) tendrán idéntico derecho al pronto pago de sus créditos hasta una cifra igualadora de \$ 5.000 cada uno (que asumimos inferior a los dos salarios de la norma que proponemos) y, por ende, sobre los \$ 10.000 mensuales destinados a afrontar los pronto pagos, cada uno de ellos recibiría mensualmente \$ 909 y, una vez satisfechos estos importes mínimos (lo que insumiría un poco más de cinco meses), la totalidad de los \$ 10.000 mensuales serían destinados a cancelar el crédito del ex trabajador.

### 3.b.iii. Las oportunidades perdidas

Tal como sucedió con la ley 24522 en 1995, la reforma concursal del año 2006, al regular el pronto pago laboral, omitió dictar una reglamentación precisa que evite innecesarios vaivenes jurisprudenciales en su aplicación.

Previo a imponer cargas adicionales al síndico, la LCQ debió ajustar las exigencias que se imponen a quien pretende la apertura de su proceso concursal preventivo, imponiendo que como parte integrante de los requerimientos "formales" que debe satisfacer, incluya un listado específico de trabajadores y acreedores laborales, como

(26) La Comisión de reformas a la ley de concursos y quiebras estuvo integrada por reconocidos juristas, magistrados y síndicos concursales, a saber: Héctor Alegría, Juan A. Anich, Héctor M. García Cuerva, Marcelo Gebhardt, Guillermo Mosso, Juan M. Odriozola, Horacio Roitman, Carlos M. Rotman, Miguel E. Rubín, Oscar Russo y Juan Ulnik. Coordinaba las tareas E. Daniel Truffat, en tanto que como Secretarios de la Comisión fungían María Celia Marsili y Carlos San Millán.

(27) Lorente, Javier Armando: "Breve panorama e inventario del novísimo anteproyecto de reformas a la ley concursal" - Rev. ED - N° 9444 - 17/2/1998

una suerte de desmembración del listado de acreedores que de modo genérico impone el artículo 11, inciso 5), de la LCQ.

Como ya esbozamos más arriba, no solo nos parecen sumamente exiguos los plazos asignados para que el síndico presente su informe previsto en el artículo 14, inciso 11), de la LCQ, sino que también nos lo parece el plazo de 10 días dado al juez para pronunciarse sobre el pronto pago de los créditos laborales contenidos en este último informe.

Pero esta perentoriedad de plazos deja de ser simple motivo de queja, para tornarse materia de cuestionamiento constitucional, cuando no se advierte un procedimiento expreso previsto en la LCQ para que acreedor, deudor y otros potenciales interesados cuestionen el informe del síndico.

Finalmente, y de eso nos ocuparemos a continuación, creemos que en aras de dotar al pronto pago de mayor efectividad, se ha puesto en peligro la utilidad toda de la solución concursal preventiva, pues una posición ultra proteccionista de los acreedores laborales atenta contra el principio de conservación de la empresa en dificultades.

#### 4 - LA BÚSQUEDA DE UNA MAYOR EFECTIVIDAD DEL PRONTO PAGO LABORAL

Más allá de las reformas sustantivas al régimen del pronto pago laboral, es evidente que el énfasis de la reforma estuvo también en dotar a este mecanismo de una efectividad que no tuvo, conforme a la ley 24522.

Son muy explicables los ajustes hechos al pronto pago, tendientes a asignarle la efectividad que no tenía, según la redacción dada al artículo 16 de la LCQ por la ley 24522 y aquellos son, en general, dignos de elogio, pues básicamente apuntan a satisfacer aquellas críticas que la doctrina hiciera al instituto. Al respecto, irónica y temerariamente apuntamos con Maza que, por su falta de operatividad, **"El pronto pago no es necesariamente un pronto cobro"**<sup>(28)</sup>.

(28) Maza, Alberto y Lorente, Javier: "Créditos laborales en los concursos" - Ed. Astrea - 1ª ed. - año 1996 - pág. 61 - § 27, idea que fue reiterada y reforzada en nuestra 2ª ed., año 2000, pág. 67, § 29

El reformador concursal de 2006 ha hecho cambios que tienden, precisamente, a que el pronto pago se materialice en un pronto cobro de los créditos laborales, y eso es bueno, pero como indica la sabiduría popular, quizás "se le fue la mano".

Repasemos, entonces, las modificaciones vigentes desde abril de 2006:

- El inciso 12) del artículo 14 de la LCQ (incorporado por el art. 2 de la L. 26086) dice: "El síndico deberá emitir un informe mensual sobre la evolución de la empresa, si existen fondos líquidos disponibles y el cumplimiento de las normas legales y fiscales".
- El noveno párrafo del artículo 16 de la LCQ (modificado por el art. 3 de la L. 26086) dice: "Los créditos serán abonados en su totalidad, si existieran fondos líquidos disponibles. En caso contrario y hasta que se detecte la existencia de los mismos por parte del síndico se deberá afectar el 1% mensual del ingreso bruto de la concursada".

Tenemos, entonces, que para dar mayor efectividad al pronto pago laboral la ley 26086 ha introducido TRES cambios:

- 1) Un informe mensual del síndico que, analizando la evolución de la empresa, debe indicar si existen fondos líquidos disponibles<sup>(29)</sup> y proponer un plan de cancelación de los créditos laborales con pronto pago.
- 2) La determinación legal imperativa ("serán") de que los créditos a los cuales se les haya reconocido judicialmente el pronto pago deben ser abonados "en su totalidad" con los fondos líquidos disponibles que resulten del informe sindical mensual.
- 3) Que en tanto no se detecte la existencia de fondos líquidos disponibles por el síndico, forzosamente ("se deberá") se destinará a satisfacer el total de los créditos con pronto pago el 1% mensual del ingreso bruto de la concursada.

(29) Por no ser motivo de específico análisis en este trabajo, comentaremos la referencia final del art. 14, inc. 12), que impone al síndico informar sobre el cumplimiento por el deudor de las normas "legales y fiscales", pero que nuestro silencio no se interprete como laudatorio de una expresión normativa absurda

Aunque ello supone una mayor carga de trabajo para los síndicos (¡otra más!), diremos que compartimos la modificación referida bajo el número 1, al tiempo que creemos que es también correcto que, imperativamente, se paguen los créditos con pronto pago con fondos líquidos disponibles del deudor (pto. 2 *supra*), aunque nos parece desatinado y excesivo que sea con la totalidad de tales fondos y, finalmente, nos preocupa profundamente que para cumplir con lo que imperativamente se deduce del apartado 3, esto es, en la afectación mínima del 1% del ingreso bruto mensual, se utilicen otros activos del deudor que no sean, precisamente, sus fondos líquidos disponibles.

El aspecto más trascendente que debe señalar la sindicatura como parte de este informe mensual es si la concursada cuenta con efectivo en sus arcas, con vistas a cancelar los pronto pagos laborales incluidos en la resolución general del juez admitiendo los pronto pagos laborales.

Pero no se agota allí esta novedosa labor impuesta al síndico, sino que de modo algo confuso, se le pide al síndico que elabore un **plan de pago de los créditos laborales beneficiados con el pronto pago**.

Este segundo aspecto del informe mensual casualmente no está previsto en el propio artículo 14, inciso 12), de la LCQ, por lo que un lector no avisado podría pasarlo por alto. Sin embargo, esta labor sindical viene ordenada por su inclusión dentro del artículo 16 *in fine* (los párrs. 9 y 10 de nuestra propia enumeración *supra*) al imponer que *"El síndico efectuará un plan de pago proporcional a los créditos y sus privilegios. En el control e informe mensual que la sindicatura deberá realizar, incluirá las modificaciones necesarias, si existen fondos líquidos disponibles, a los efectos de abonar la totalidad de los pronto pagos o modificar el plan presentado"*.

Entonces, del juego armónico de los artículos 14, inciso 12), y 16 *in fine* de la LCQ, al confeccionar el informe mensual deberá la sindicatura explicitar cómo propone cancelar las acreencias laborales que gozan del beneficio del pronto pago, propuesta inicial que podrá ir ajustando al ritmo de los ingresos líquidos que la concursada vaya obteniendo.

Tal como ya hemos referido en otros puntos del presente, y aun cuando no aparezca mencionado expresamente en las normas, cree-

mos evidente que el concursado está facultado a cuestionar la propuesta sindical antes de ordenarse un pronto pago o de estructurarse una forma general de cancelación del pasivo laboral que goza de tal beneficio. En esa oportunidad tendrá el deudor el derecho y la oportunidad de explicar por qué razón los fondos que el síndico pretende afectar al pronto pago de los créditos laborales o no son líquidos, o bien no son disponibles (por tener previsto un destino mejor), o por qué el plan de pagos resulta nocivo para la continuación de la empresa, etcétera.

En síntesis, como ya hemos dicho respecto del trámite del pronto pago de los créditos incluidos, el concursado debe ser escuchado, entre muchas otras razones, porque sigue siendo el titular del emprendimiento empresarial, sigue administrando y su opinión -fundada, claro está- tendrá ese lógico valor para el juez concursal.

## 5- ELIMINACIÓN DE LA CONFUSA EXPRESIÓN "CON EL RESULTADO DE LA EXPLOTACIÓN"

Conforme al derogado artículo 16 de la LCQ, el pronto pago de los créditos laborales se atendía prioritariamente con el resultado de la explotación.

Esta expresión era la madre de la ineficacia del pronto pago laboral en su versión año 1995, y de allí que no sorprende que el legislador de 2006 la haya eliminado.

A nuestro entender, la falta de operatividad del pronto pago laboral que traía la LCQ se debía a los problemas interpretativos relativos a la determinación del alcance y significado de la fórmula legal *"resultado de la explotación"*.

Aunque la cuestión distó de ser pacífica, puede afirmarse que se impuso la tesis restrictiva (a la cual adherimos), que identifica resultado con beneficio (ingreso menos costo); no como un mero ingreso<sup>(30)</sup>.

(30) "Eisenhardt SA s/conc. prev. s/inc. de pronto pago por Ayala, Félix E." - CNCom. - Sala E - 18/7/1997, con cita coincidente de Vítolo, Daniel E.: "Comentarios a la ley de concursos y quiebras nº 24.522" - pág. 99; "Alpargatas Textil s/recurso preventivo s/incidente pronto pago por Verón, José Luis" - íd. - íd. - 27/2/2004

Así se expresó la doctrina, llegándose incluso a expresar que la ley 24522 había limitado sensiblemente la posibilidad de hacer efectivo el pronto pago<sup>(31)</sup>.

El resultado o beneficio era el estimado en el giro ordinario de la explotación. Para ello resultaba necesario que el concursado, y en su defecto el síndico, presentase estados periódicos de ingresos y egresos (semanales, quincenales o mensuales, según las características de la explotación), que ilustraran al juez sobre la existencia de resultado superavitario de la explotación.

Va de suyo que "resultado de la explotación" no equivale a la ganancia o resultado favorable de un balance de ejercicio<sup>(32)</sup>. Ambos conceptos tienen una significación jurídica diferente, pues de lo contrario se demoraría injustificadamente la satisfacción del pronto pago a la previa elaboración del balance por el órgano de administración y su posterior aprobación por el órgano de gobierno de la concursada. Fácil es imaginar que ello tornaría casi voluntaria la satisfacción del pronto pago.

Para sobreponerse a la encerrona normativa que proponía la ley 24522, y lograr así que el pronto pago laboral no fuera meramente ilusorio durante su vigencia, el juez del concurso podía establecer el mecanismo como se haría efectivo el pronto pago. Podía ser un porcentaje de las utilidades mensuales de la concursada, un monto fijo por mes, sumas de dinero retenidas a la concursada y depositadas en las actuaciones, etcétera.

Pero una cosa debe quedar clara, si bien es cierto que la afirmación normativa de que los créditos laborales serían satisfechos "prioritariamente con el resultado de la explotación" inducía a una interpretación excesivamente contraria a la efectiva satisfacción de tales créditos, no es menos cierto que la expresión que hoy contiene el artículo 16 de la LCQ (reformado por la L. 26086), en punto a que el pronto pago laboral se efectivizará con todos los "fondos líquidos disponibles" del concursado, propone una solución no menos extremista, aunque aparentemente en las antípodas de la anterior.

(31) Games - Gérez - Esparza: "Aspectos laborales en la nueva ley de concursos y quiebras" - Depalma - pág. 106

(12) CNCom. - Sala E - 18/7/1997

Como puede fácilmente advertirse, nuestra preocupación y crítica gira en torno a la expresión "fondos líquidos disponibles" a la que hace referencia el artículo 14, inciso 12), de la LCQ (incorporado por la L. 26086), como así también al mecanismo de satisfacción del pronto pago laboral (art. 16, LCQ, modificado por la L. 26086) sobre dichos fondos líquidos disponibles y/o sobre el 1% del ingreso bruto que mensualmente perciba el empleador concursado.

## 6 - SIGNIFICADO DE LA EXPRESIÓN "FONDOS LÍQUIDOS DISPONIBLES"

Según indica la propia norma, el síndico deberá informar al Tribunal la existencia de fondos (obviamente de propiedad de la concursada, aunque la norma no lo dice expresamente) que tengan la doble condición de ser "disponibles" y "líquidos", a los fines de que sobre ellos se hagan efectivos los pronto pagos de los créditos laborales.

Intentaremos demostrar que una y otra condición significan, a los fines prácticos, casi lo mismo: todos los fondos disponibles son necesariamente líquidos o muy fácilmente liquidables, aunque no todos los fondos líquidos son disponibles libremente.

En consecuencia, para predicar que ciertos fondos sean líquidos y disponibles deberá suceder que, primero, sean líquidos (o fácilmente liquidables) y luego, como subespecie de aquel género, que estén disponibles.

Tanto la condición de disponibilidad como la de liquidez de un rubro del activo son cuestiones que atañen más próximamente a la ciencia contable que a la jurídica.

Ello, por cuanto jurídicamente, la calidad de liquidez y disponibilidad nada aporta para el análisis. Así, el Código Civil menciona la condición de liquidez en los artículos 743 (pago de una deuda parcialmente líquida) y 819 (como requisito para tener por operada la compensación)...A su turno, el Código Procesal Civil y Comercial, a los fines de otorgar fuerza ejecutiva a un título, exige que este consigne una suma líquida. En todos estos casos, deuda líquida es aquella "cuya cantidad se encuentra determinada"<sup>(33)</sup>.

(33) Belluscio y Zannoni: "Código Civil y Leyes complementarias" - Ed. Astrea - T. 3 - 1998 - pág. 502

De allí que la definición de qué es lo que debe interpretarse como Fondos Líquidos Disponibles debe comenzar desde lo contable<sup>(34)</sup>:

**LIQUIDEZ:** comenzando por la acepción etimológica no técnica, diremos que es la calidad de líquido, convertibilidad en dinero de cualquier elemento de riqueza. “Disponibilidad inmediata de los recursos económicos”.

**DISPONIBILIDAD**<sup>(35)</sup>: el rubro Disponibilidades comprende todos aquellos fondos disponibles para ser utilizados sin restricciones en el momento que se considere necesario, considerándose el rubro más líquido de los Estados Contables. Nótese, entonces, que las características típicas del rubro “disponibilidades” son: a) **Liquidez**, b) Certeza, c) Efectividad.

Básicamente el rubro “disponibilidades” está formado por: a) Dinero u otros medios de pago de efectividad inmediata (vgr. cobranzas a depositar y fondos fijos o caja chica); y b) Depósitos en entidades bancarias y financieras.

No obstante, no todas las cuentas en entidades financieras ni todas las órdenes de pago de terceros pueden considerarse disponibilidades, aun cuando jurídicamente exista la posibilidad de emplearlas en forma inmediata. Por ejemplo, los certificados de depósitos a plazo fijo o similares no deberían considerarse en este rubro, ya que la colocación de fondos en este tipo de operaciones indica o hace presumir que estos han sido colocados por un período de tiempo con el fin de obtener una renta, lo que los caracteriza como inversiones temporarias.

Cualquier otro tipo de valor o depósito con fecha futura tampoco corresponde al concepto de disponibilidades sino a créditos, por ser valores al cobro.

Vemos, entonces, que dentro del concepto de “disponibilidad” aparece la característica de la liquidez, en tanto que al definir esta úl-

(34) Agradezco al Cdor. Adrián M. Santángelo su valiosa e indispensable ayuda para que el suscripto intentara asomarse a criterios y conceptos propios de la ciencia contable

(35) Disponible: “dícese de todo aquello que se puede disponer libremente. Economía: para una empresa, masa patrimonial que reúne los recursos patrimoniales de mayor grado de liquidez”

tima nos topamos con la idea de disponibilidad inmediata de un recurso económico.

Uno y otro término se entrecruzan.

La combinación armónica de ambos calificativos utilizados respecto del sustantivo “fondos”, en el contexto de la norma en que están plasmados, nos permite concluir que fondos líquidos disponibles está representado por todos aquellos conceptos o rubros del patrimonio del deudor, que poseen en forma conjunta, el mayor grado existente de disposición, conversión en dinero y aceptación por parte de terceros en cuanto a su utilización como medio de pago.

Así las cosas, la determinación sindical de los fondos líquidos disponibles demandará la confección periódica de una suerte de “Presupuesto de Tesorería” (en verdad más que un presupuesto, que es previo, la labor sindical se centrará en el análisis de cuentas ya ejecutadas, por lo que será una “Cuenta de Tesorería”), con el informe de fondos disponibles en caja, bancos y valores de fácil realización. También podríamos denominarla como una “cuenta de caja o de efectivo” que consolide las diversas transacciones relacionadas con la entrada de fondos monetarios (ventas al contado, recuperaciones de cartera, ingresos financieros, etc.) o con salida de fondos líquidos ocasionados por la congelación de deudas o amortizaciones de créditos, o proveedores, o pago de nómina, impuestos, etcétera.

## 7 - SIGNIFICADO DE LA EXPRESIÓN “INGRESO BRUTO”

La experiencia le indica al legislador concursal, tal como lo hace con todos nosotros, que la existencia de fondos líquidos disponibles en una empresa concursada preventivamente será verdaderamente excepcional, una rara avis.

Por ello, y a los fines de dotar al mecanismo del pronto pago laboral de una efectividad mayor que la que tenía en su redacción de 1995 (según L. 24522), el legislador del 2006 ha previsto que si no existieran “fondos líquidos disponibles ... y hasta que se detecte la existencia de los mismos por parte del síndico se deberá afectar el 1% mensual del ingreso bruto de la concursada”.

Debemos entonces aplicarnos a desentrañar el significado de la expresión “ingreso bruto”.



Lo primero que debemos decir es que, por un sentido mínimo de coherencia, y para respetar uno de los principios fundamentales del derecho concursal como es el de conservación de la empresa, partimos del criterio de que el ingreso bruto cuyo 1% puede aplicarse a la satisfacción del pronto pago de los créditos laborales deberá medirse sobre el percibido y no sobre el devengado de la empresa deudora. Esto es, deberán ser ingresos brutos efectivamente percibidos por la concursada.

Estamos entonces frente a una suerte de análisis de ingresos (el total bruto sin descontar gastos) en un período determinado de un mes.

El problema se presenta cuando advertimos que al afectarse el 1% del ingreso bruto de la concursada no se está considerando siquiera si la empresa concursada está operando con rentabilidad positiva o negativa, esto es, si su flujo neto (diferencia entre ingreso y egreso) es positivo o negativo, considerando la caja inicial y la final del período. Es el flujo de caja el que mide el estado económico y real de la empresa, y no simplemente sus ingresos brutos.

## 8 - ANÁLISIS CRÍTICO DE AMBOS PARÁMETROS PARA HACER EFECTIVO EL PRONTO PAGO LABORAL

Habiendo alcanzado cierta comprensión de lo que significan las expresiones "fondos líquidos disponibles" [art. 14, inc. 12), LCQ] e "ingreso bruto" (art. 16, LCQ), anticipamos que ambas pueden significar que en el altar de la pronta satisfacción de los créditos laborales simplemente se elimine la fuente generadora de recursos para afrontar tales créditos, como así también la fuente generadora de empleo: la empresa deudora.

Tal como desarrollaremos más ampliamente en el apartado siguiente, no es razonable suponer que -aun a pesar del texto legal<sup>(36)</sup>- los jueces imperativamente han de autorizar que se afecten a la satisfacción de los créditos con pronto pago todos los fondos líquidos disponibles de la empresa deudora.

(36) Lo que podría merecer incluso la descalificación por inconstitucional, por afectar el derecho de propiedad del concursado y no significar una reglamentación razonable de tal derecho (arts. 14 y 28, CN)

Con o sin declaración de inconstitucionalidad de la norma del noveno párrafo del artículo 16 de la LCQ, es necesario que los jueces interpreten restrictivamente la condición de "disponibles" de tales fondos, apartándose -quizás- de la interpretación meramente literal e incluso la propiamente contable.

Si la interpretación jurisprudencial de la expresión "fondos líquidos disponibles" se limitara a lo literal, incluso a lo técnico-contable, entonces los acreedores laborales podrán cobrar íntegramente sobre la "caja" de la empresa, y al carecer de activos líquidos, la empresa deudora simplemente carecerá de recursos para atender sus pagos, viéndose así impedida su continuación como unidad productiva.

Así las cosas, la propia empresa deudora, el derecho de propiedad del deudor y el principio concursal de conservación de la empresa deudora<sup>(37)</sup> serán todos sacrificados en beneficio del pronto pago.

Se trata de otra manifestación más del carácter pendular de nuestra legislación: se pasa de una norma que convertía prácticamente en letra muerta al pronto pago en el concurso preventivo, a una nueva redacción que en pos de dar efectividad al pronto pago simplemente aniquila a la empresa concursada.

Decimos esto pues, si carece de recursos líquidos (por ser íntegramente afectados a la satisfacción del pronto pago) la única forma de cumplir con las obligaciones contraídas por el giro mismo de los negocios sería recurrir a endeudamiento nuevo, lo que es una verdadera utopía, ya que nadie estará dispuesto a dar financiamiento a un deudor que ha confesado pública y judicialmente su estado de insolvencia, y que recién comienza a transitar su proceso concursal reabilitatorio. Vítolo y Rivera hacen una similar crítica de la norma<sup>(38)</sup>.

(37) Principio que consagra el mismo artículo 16, LCQ, que, paradójicamente, contiene el pronto pago laboral, para la expresión "continuación de las actividades del concursado"

(38) Vítolo, Daniel: "Afectar la caja sin limitación alguna para atender exclusivamente y en forma prioritaria a cualquier otra erogación el pago de los 'pronto pagos' laborales es condenar al emprendimiento al fracaso o, al menos, colocar al mismo en una delicada situación afectando fuertemente la posibilidad de rescate concursal"; Rivera, Julio César: "Si los jueces realizan una interpretación literal, todo lo que está en la llamada caja empresarial es fondo líquido con lo que el deudor tendrá que disponer de todo y así se termina con el concurso" - "La nueva ley concursal se suma a la lista de riesgos de los empresarios" - Infobae - jueves, 20 de abril de 2006



Si se afectaran todos los fondos líquidos disponibles del deudor, o bien, en su defecto, si el 1% de ingresos brutos del deudor fueran afectados forzosamente a satisfacer el pronto pago laboral, sin previamente determinar si el resultado de tal explotación es superavitario, entonces toda la solución concursal puede desmoronarse.

Hago propia la crítica que Nedel deja caer sobre este aspecto de la ley 26086, cuando afirma *"sin que nadie pueda sentirse ofendido, puedo preguntar y preguntarme si, estando el Deudor hoy concursado 'in bonis' no pagó, ¿por qué ahora, estando en cesación de pagos y con resolución de apertura de concurso preventivo firme, lo habría de hacer? ¿O es que por arte de magia los fondos que antes no existían (disponibles o no) ahora comenzarán a fluir (por líquidos)...? Ni siquiera intento preguntar qué será estando ante la Quiebra"*<sup>(39)</sup>.

Remata este autor su comentario cuestionando si acaso el legislador se olvidó de que el deudor está en concurso preventivo, o es fallido y muy probablemente esté un poco peor que antes de dejar de pagar.

Respondemos la retórica pregunta de Nedel: no, el legislador nacional no tiene la más remota idea de cómo hará el deudor para conseguir fondos líquidos disponibles suficientes para atender íntegramente los créditos con pronto pago apenas comience su concurso preventivo.

Excepto una sorprendente capacidad de la empresa deudora de generar casi inmediatamente resultados superavitarios que le dejen fondos líquidos disponibles para atender los créditos beneficiados con pronto pago, lo que generalmente sucederá es que la deudora comience lentamente a salir de su estado crítico, y una desmedida captura de todos sus fondos líquidos significará el seguro fracaso de la solución preventiva y la consecuente desaparición de la empresa deudora.

Es claro que las preocupaciones que ha mostrado la doctrina comercial, en punto al análisis de las reformas introducidas por la ley 26086, son proporcionales al beneplácito que aquellas han generado en el ámbito de la doctrina "laboralista".

(39) Nedel, Oscar: "El Pronto Pago" - Rev. Jurisconcursal - Año I - Nº 2 - Tucumán - pág. 54

Sin embargo, las alabanzas a la reforma provenientes de la doctrina laboral deberían considerar que si la empresa quiebra, con ella desaparece también la fuente generadora de empleo para los trabajadores.

Así, con muy buen tino, algún autor manifiesta: *"Me pregunto si es realmente posible la eficacia del concurso preventivo, con sus principios rectores cabalmente entendidos, en una empresa que, habiendo logrado la apertura de su concurso, y con ello la posposición del pago de los pasivos que la 'ahogaban' financieramente, se ve arrasada a la quiebra como consecuencia del instituto del pronto pago oficioso, aun en caso de que su pasivo preconcursal fuera eminentemente laboral y se hubiere autorizado el pago del mismo, mediante un plan de pagos acorde a la situación empresarial relevada"*<sup>(40)</sup>.

Muy similar análisis desarrolla Junyent Bas<sup>(41)</sup>, a quien ciertamente no puede imputársele una predisposición contraria al reconocimiento de los derechos esenciales de los trabajadores dentro del proceso concursal.

Afirma el querido Maestro cordobés que la deslumbrante eficacia del pronto pago laboral impuesta por la ley 26086 nos trae a todos a la memoria la afirmación de Osvaldo Maffía, cuando refiriendo al inciso 8) del artículo 11 de la ley 19551, que exigía al deudor que pretendía concursarse estar al día con las deudas laborales y previsionales, expresó que el precepto ignoraba un dato elemental que nos provee la realidad de las empresas en crisis: que nadie que se concursaba está en situación de mantener al día todas sus deudas y que, si bien debía pagar los salarios, aparecía un "superprivilegio" del Fisco por las acreencias previsionales, que no se concedía con la igualdad de trato subyacente en el juicio concursal.

(40) Sosa, Laura Beatriz: "Ley 26086. Reflexiones sobre los nuevos deberes de información del síndico y el premonitorio 'ahogo financiero' que supuestamente provocará el instituto del pronto pago. Aproximación al sustento técnico del plan de pagos basado en la detección de fondos líquidos disponibles" - Revista Semanario Jurídico del Diario Comercio y Justicia - junio 2006

(41) Junyent Bas, Francisco: "Glosa sobre la Ley 26.086. ¿Una nueva visión de la concursalidad o la saga de 'la maldición de la momia'?" - Rev. ED - 5/5/2006

Trae a colación Junyent Bas, que la dificultad de aquel viejo dispositivo se reflejó en el debate que se planteó en la doctrina sobre su constitucionalidad y que, muchas veces, concluyó en decisiones jurisprudenciales que declararon la "tacha" respectiva para poder habilitar el remedio preventivo y viabilizar la continuidad de la empresa.

Y remata el jurista mediterráneo afirmando que: *"Hoy, a la luz de las nuevas funciones informativas del síndico, se presenta una compleja tensión entre 'acreedores' laborales y trabajadores en relación de dependencia: ¿eficacia del pronto pago o mantenimiento de la fuente de trabajo?"*

*Queda entonces pendiente, el equilibrio entre la tutela de los trabajadores y la continuación de la empresa.*

*Dicho figuradamente 'no disparemos contra los trabajadores', como expresaba Maffía, pero tampoco lo hagamos 'contra los empresarios'.*

*La cuestión de la determinación de los 'fondos líquidos disponibles' debe darle eficacia al pronto pago pero, también corresponde ponderar la relevancia de la fuente de trabajo y la conservación de la empresa.*

*De lo contrario asistiremos a una nueva puja 'acreedores laborales versus trabajadores en relación de dependencia.'"*

## 9 - ¿SOBRE CUÁLES FONDOS SE DEBE HACER EFECTIVO EL PRONTO PAGO LABORAL?

Ratificamos que la ley 26086 debe interpretarse como una mejora en la instrumentación del pronto pago respecto de su versión de 1995, pero ciertamente que no debe apartarse de aquel criterio elemental que impregnaba la norma del artículo 16 de la LCQ (hoy derogada): la explotación de la empresa concursada es un valor más importante a preservar que la propia satisfacción de los créditos laborales.

Sin que ello suponga minimizar la naturaleza alimentaria de tales acreencias, la satisfacción de los créditos laborales solo podrá atenderse con el resultado operativo superavitario (ingresos menos egresos), elemental para la continuidad de la actividad de la empresa deudora.

De allí que la actual interpretación del artículo 16 de la LCQ no deberá diferir en mucho de la mejor interpretación que la doctrina y jurisprudencia hicieran del concepto "resultado de la explotación", que traía el hoy derogado artículo 16 de la LCQ.

Analizando la norma derogada, interpretábamos que la satisfacción prioritaria de los créditos beneficiados con el pronto pago debía hacerse con fondos provenientes o resultantes de la propia explotación empresarial de la concursada, por ello de que los gastos mismos del mantenimiento de dicha explotación empresarial son preferentes al pago del pronto pago<sup>(42)</sup>.

A nuestro entender, tanto por aplicación de la ley 24522, y más allá de lo que literalmente parece decir la ley 26086, existen algunos gastos o egresos que la empresa concursada debe satisfacer con anterioridad a los créditos cuyo pronto pago hubiera sido resuelto por el juez del concurso. Así, por ejemplo, todos aquellos gastos indispensables para la continuación del giro empresario (vgr. insumos, materia prima, energía, etc.), entre los cuales, fundamentalmente, nos proponemos destacar dos: 1) las remuneraciones del personal dependiente devengadas con posterioridad a la presentación en concurso preventivo; y 2) las posiciones impositivas y previsionales que el concursado deba satisfacer luego de la apertura del concurso.

En cuanto al primer supuesto, y suponiendo que el beneficiario del pronto pago es también un trabajador que continúa ligado a la empresa concursada, resulta un notable contrasentido asegurar al trabajador que verá satisfecho su crédito concursal con pronto pago sobre fondos líquidos destinados por el deudor al pago de sus remuneraciones postconcursoales. Si los fondos líquidos no fueran suficientes para pagar ambos, entonces deben destinarse primordialmente al pago de las remuneraciones de los trabajadores devengadas a partir del concursamiento preventivo. De lo contrario, si se pagara el crédito anterior al concurso, se podría agravar la situación patrimonial de la concursada, ya de por sí comprometida si ha recurrido al remedio preventivo de su crisis. La falta de pago de remuneraciones posteriores al concurso podría desembocar en un despido indirecto del trabajador con la consiguiente recarga indemnizatoria. Aun desde la óp-

(42) Maza, Alberto y Lorente, Javier: "Créditos laborales en los concursos" - Ed. Astrea - 2ª ed. - 2000 - pág. 76 y ss.

tica del trabajador, la solución no es la aconsejable, pues si pagado su crédito con pronto pago decide reclamar el hipotético salario "postconcurzal" insatisfecho, ello lo deberá hacer en sede de su juez natural, es decir, el fuero laboral, con la mayor demora para él y el mayor costo para el concursado.

De allí que concluimos que, a simple modo de ejemplo, no pueden reputarse "fondos líquidos disponibles" aquellos que el deudor haya dispuesto para satisfacer las remuneraciones que periódicamente abona a sus empleados en relación de dependencia.

Algo similar ocurre con el caso del pago de las posiciones impositivas y previsionales posteriores al concurso. Si los fondos líquidos afectados por el deudor a satisfacerlas fueran "desviados" al pago de los créditos laborales con pronto pago, tanto la situación patrimonial de la concursada como la de sus administradores se vería gravemente comprometida: la deudora, con motivo de las multas y recargos dispuestos por las normas especiales, y los administradores (y también sus asesores), por las consecuencias personales y penales que pueden sufrir frente al incumplimiento de las cargas fiscales y previsionales de su administrada.

Adviértase que los ejemplos pueden seguir acumulándose, y todos nos llevan a la correcta interpretación: los fondos líquidos que pueden destinarse al pronto pago de las acreencias laborales son aquellos que se recauden con el resultado de la explotación, lo que supone necesariamente que la explotación misma es prioritaria. Así, primero estarán los gastos de explotación, como los de energía (luz, gas, combustible, etc.), sueldos, cargas fiscales y previsionales, alquileres, atención de adquisición de insumos, mercadería y materia prima posteriores al concursamiento, etcétera. Los créditos sujetos a pronto pago se satisfarán con lo que sobre de ello, de manera que la empresa no se quede sin capital de trabajo, trastocando toda la finalidad del remedio concursal preventivo.

A nuestro entender, la cuestión sigue siendo la determinación del alcance y significado de la fórmula legal que traía el artículo 16 de la LCQ: "resultado de la explotación".

La corriente jurisprudencia a la cual adherimos identificaba resultado con beneficio (ingreso menos costo) pero no como un mero ingreso<sup>(43)</sup>. Así se había expresado también la doctrina<sup>(44)</sup>.

Por tanto, la locución "resultado de la explotación" (art. 16, L. 24522) refería a la existencia de un beneficio derivado de ella y era insuficiente el mero ingreso de fondos; mas esa evaluación ha de realizarse en atención a la necesidad de subvenir a costos imprescindibles de la explotación y el derecho de pronto pago establecido por la ley<sup>(45)</sup>. La determinación de fondos asignables al pronto pago del crédito laboral debía aguardar la identificación por el propio deudor (entonces) por el síndico (hoy) del dinero asignable y, en su caso, disciplinar los pagos mediante la práctica de una suerte de distribución entre los eventuales acreedores concurrentes<sup>(46)</sup>.

El resultado o beneficio es el estimado en el giro ordinario de la explotación. Para ello, era necesario que el concursado (conf. L. 24522), o en su defecto el síndico (conf. L. 26086) presentara estados periódicos de ingresos y egresos mensuales que ilustren al juez sobre la existencia de resultado superavitario de la explotación.

Tal como se había resuelto antes de la reforma concursal de 2006, para revertir la presunción que emana del informe sindical del artículo 14, inciso 12), de la LCQ o de la propia presunción legal (1% de los ingresos brutos), el concursado debe demostrar su imposibili-

(43) "Eisenhardt SA s/conc. prev. s/inc. de pronto pago por Ayala, Félix E." - CNCom. - Sala E - 18/7/1997, con cita coincidente de Vítolo, Daniel E.: "Comentarios a la ley de concursos y quiebras n° 24522" - pág. 99; "Alpargatas Textil s/recurso preventivo s/incidente pronto pago por Verón, José Luis" - íd. - íd. - 27/2/2004

(44) Games - Gérez - Esparza: "Aspectos laborales en la nueva ley de concursos y quiebras" - Depalma - pág. 106

(45) En un caso, se decidió que devino prematuro intimar al concursado a pagar, con los primeros fondos resultantes de la explotación de la empresa, a los acreedores con derecho a pronto pago, cuando surge que no se determinó el porcentaje cuyo cálculo se encomendó al síndico. "Secor Comunicaciones SA s/concurso preventivo" - CNCom. - Sala B - 13/7/2001; "Massuh SA s/concurso prev. s/inc. de pronto pago por Murga, Eduardo I." - íd. - íd. - 6/3/2000 - Rev. ED - 26/5/2000 - Fallo: 50065

(46) "Panmédica SA s/concurso preventivo s/incidente de verificación de crédito por Eufemia Zumilda Almada" - CNCom. - Sala D - 27/2/2001. En el caso, se desestimó la oposición del deudor en cuanto al reconocimiento del derecho, con base en la inexistencia de fondos para hacerlo efectivo

dad actual de atender el pronto pago de los créditos laborales, acompañando la información detallada del resultado de su explotación<sup>(47)</sup>. El "resultado de la explotación", al que aludía el artículo 16 de la LCQ, segundo párrafo *in fine*, emerge de la diferencia entre los ingresos y gastos corrientes derivados de su actividad operativa normal<sup>(48)</sup>. La interpretación actual de fondos "disponibles" no debería cambiar.

Estarán disponibles aquellos fondos líquidos generados por la propia actividad de la empresa concursada, que no estén preasignados a la atención de pasivos postconcursoales, esto es, a egresos propios que sustenten la actividad generadora de recursos.

De hecho, alguna práctica jurisprudencial ya había establecido, aun con anterioridad a la reforma de la ley 26086, que el pronto pago de los créditos laborales debía atenderse "en la medida que existan fondos líquidos y disponibles (arts. 183 y 16, LCQ)"<sup>(49)</sup>.

Pero una vez más, la mayor eficacia del pronto pago laboral depende de la sobrecarga de funciones que se ha impuesto al síndico.

Este informe mensual ya ha probado ser de muy difícil elaboración y cumplimiento para los síndicos.

Respecto a este, se ha dicho que: "No será posible formular, y especialmente, reformular un plan de pagos con base en la existencia de fondos líquidos disponibles, sin conocer acabadamente a la empresa concursada y su ramo de actividad, lo cual demandará -en parte- disponer de su información patrimonial y de resultados en forma mensual, sobre cuya razonabilidad deberá lograrse convicción, amén de otros elementos de juicio que el síndico está facultado para

(47) "NEF SRL s/concurso preventivo s/inc. de verificación por Orlando Medina" - CNCom. - Sala B - 30/3/2000

(48) "Obra Social del Personal de la Industria del Vidrio s/concurso preventivo s/incidente de pronto pago promovido por Fratebianchi, Carlos Gustavo" - CNCom. - Sala E - 6/9/2001

(49) "Ripiera del Valle SA s/quiebra" - Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° 2, a cargo del Dr. Alejandro Pérez Ballester - Segunda Circunscripción Judicial de la Prov. de La Pampa, con asiento de la Ciudad de General Pico - 4/10/2000

requerir (desde antes de la reforma), y que necesitará a fin de ponderar la evolución de la empresa y lograr la detección de fondos líquidos disponibles"<sup>(50)</sup>.

## 10 - ¿CÓMO SE HACE EFECTIVO EL PRONTO PAGO DE LOS CRÉDITOS LABORALES? ¿SOLO VOLUNTARIAMENTE O TAMBIÉN FORZADAMENTE?

Por todo lo hasta aquí expuesto, y aunque es evidente que la reforma de la ley 26086 ha dotado de mayor y mejor efectividad al pronto pago laboral, respecto de su versión de 1995, entendemos que sustantivamente la aplicación del instituto no debería variar significativamente.

Por más que hoy se indique que todos los fondos líquidos disponibles deben aplicarse a la satisfacción del pronto pago laboral, ello no supone reducir a la nada la actividad de la propia empresa deudora, lo que requiere que la explotación empresarial en sí misma deba ser priorizada.

Entonces, todos los fondos líquidos cuya aplicación al pago no esté PRE-DISPUESTA por el deudor deberán dedicarse al pronto pago, por lo que, de un modo u otro, existirá una suerte de acto voluntario en el deudor para dedicar fondos líquidos al pronto pago, sea que tal disposición sea expresa (vgr. mediante un depósito judicial a la orden del Juez del concurso) o bien tácita.

Es bastante obvio que el informe del síndico sobre la existencia o no de fondos líquidos disponibles dependerá, en grado sumo, de la información que subjetivamente le proporcione el propio deudor, de donde se sigue que el concursado podría "manipular" en algún grado el resultado del informe sindical.

Precisamente para evitar tales conductas patológicas, que supondrían que el pronto pago laboral nunca se haga realmente efectivo, el

(50) Sosa, Laura Beatriz: "Ley 26086. Reflexiones sobre los nuevos deberes de información del síndico y el premonitorio 'ahogo financiero' que supuestamente provocará el instituto del pronto pago. Aproximación al sustento técnico del plan de pagos basado en la detección de fondos líquidos disponibles" - Revista Semanario Jurídico del Diario Comercio y Justicia - junio 2006

mismo párrafo noveno del artículo 16 de la LCQ establece imperativamente que "hasta que se detecte la existencia de los mismos por parte del síndico se deberá afectar el 1% mensual del ingreso bruto de la concursada".

Pero esta afectación directa del 1% del ingreso bruto mensual tampoco puede hacerse en forma desmedida o paralizante de la actividad de la empresa concursada.

Del mismo modo que postulamos que no puede aplicarse la totalidad de los fondos líquidos disponibles a la satisfacción del pronto pago, entonces más aún tenemos que insistir en que no deben afectarse al pronto pago recursos que ni siquiera sean fondos líquidos y disponibles.

Un ejemplo debería ayudar a describir la situación planteada: si en un período mensual dado la operatoria de la concursada reportó ingresos brutos totales por \$ 200.000, y con ello generó fondos líquidos disponibles por \$ 1.000, 1) no deben **todos** esos fondos dedicarse a cancelar créditos con pronto pago, pero 2) mucho menos aún puede admitirse que si la deudora no generó superávit alguno sean imperativamente afectados al pronto pago \$ 2.000.

Lo primero, pues, deja a la empresa concursada sin ningún tipo de capacidad de maniobra operativa al privarla de todos sus recursos líquidos disponibles, y lo segundo, porque directamente le está restando capital de trabajo.

Así, interpretamos que una vez determinada por el síndico la cuantía del 1% del "ingreso bruto" del concursado, no debería el pronto pago laboral hacerse efectivo sobre cualquier activo del deudor que pueda concretar el referido 1% de ingreso bruto, pues tal determinación no debe hacerse prescindiendo de si el resultado operativo de la actividad del deudor es positivo o negativo.

Para que el "piso" impuesto por el noveno párrafo del artículo 16 no resulte agravante del principio concursal de conservación de la empresa, o bien para evitar que pueda ser directamente tachado de inconstitucional por conculcar el derecho de propiedad del concursado, deberá interpretarse que el 1% de ingresos brutos determinado por el síndico debería ser voluntariamente depositado por el deudor en la primera oportunidad posible, siempre que tenga fondos líquidos disponibles para honrar este compromiso.

Nos parece de toda evidencia que no pueden "realizarse" ni liquidarse otros activos del deudor para hacerse de recursos para depositar el 1% de sus ingresos brutos mensuales. Creemos que se encuentra plenamente vigente aquella jurisprudencia que advertía que, durante el trámite de un concurso preventivo, no pueden venderse bienes para satisfacer las acreencias con derecho al pronto pago<sup>(51)</sup>.

Ahora bien, no existiendo fondos líquidos "disponibles" aplicables al pronto pago, y determinado sindicalmente el *quantum* del 1% de los ingresos brutos mensuales del deudor, en principio será este último quien voluntariamente deba depositar judicialmente ese monto, cuando no logre demostrar que carece de fondos líquidos disponibles.

El sentido imperativo de la norma bajo análisis nos persuade de que la carga de la prueba pesará sobre el deudor, en el sentido de que será él quien deba demostrar que carece de fondos líquidos disponibles siquiera para depositar el 1% informado por el síndico.

El silencio del deudor o una insuficiente justificación de su incapacidad financiera para cubrir el 1% informado por el síndico podrían habilitar que los fondos sean afectados en forma forzosa o involuntaria.

Si bien la norma no prevé expresamente que la falta de satisfacción oportuna del monto indicado por el síndico como 1% del "ingreso bruto" mensual del concursado pudiera habilitar medidas de ejecución forzosa de lo exigido por el artículo 16 de la LCQ, no pueden abrigarse dudas en punto a que, en forma razonable, el juez de concurso podrá ordenar el embargo de fondos líquidos (embargo de cuentas bancarias, cobranzas en efectivo, etc.) para cubrir el monto en cuestión, pero tales medidas deberán ordenarse por el juez del concurso *in extremis*.

Solo ante la falta de tal actividad en el deudor procede que el a quo provea lo necesario para que se conozca primero la efectiva existencia de fondos para afrontar el pago y, en caso de que se detecten fondos líquidos disponibles, estos podrán afectarse forzosamente, sea en forma directa en la caja del deudor, o bien mediante comunicaciones a las entidades financieras con las que opera habitualmente el concursado.

(51) "Polimetál SA" - CCiv. Com. Jujuy - Sala I - 21/3/1997

Reafirmamos que no parece razonable ni coherente afectar forzosamente otros activos (no líquidos) del deudor, para atender los créditos con derecho al pronto pago laboral, por ejemplo, embargo de bienes muebles o inmuebles, embargo de facturas por cobrar, etcétera.

Si se interpretara laxamente la posibilidad de afectar cualquier activo del deudor con tal de satisfacer el 1% de ingreso bruto mensual de la concursada, sin reparar si la actividad del deudor es o no superavitaria<sup>(52)</sup>, podría consagrarse un conculcamiento del derecho de propiedad del concursado por estar sacrificándose la conservación de la empresa en pos de la satisfacción urgente de los créditos beneficiados con el pronto pago laboral.

## 11- CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, concluimos que:

- La expresión "fondos líquidos disponibles" es casi tautológica, pues luego de un análisis terminológico y funcional, se advierte que la condición de "líquidos" y de "disponibles" que puede predicarse sobre fondos, es casi una reiteración de conceptos.
- La interpretación que jurisprudencialmente se haga de expresión "fondos líquidos disponibles" no deberá diferir, en lo sustancial, de la interpretación que la jurisprudencia y doctrina había hecho

(52) Para dar una idea del impacto que puede suponer el 1% de los ingresos brutos mensuales, y recurriendo nuevamente al ejemplo dado de una actividad que genera \$ 200.000 de tales ingresos brutos mensuales, es menester considerar que un resultado superavitario requiere no solo la puntual atención de todos los egresos operativos habidos en ese período temporal (sueldos, cargas sociales, insumos, mercadería, energía, servicios profesionales, etc.), sino también deben computarse las cargas fiscales que pesan sobre el deudor, entre las que destacamos las que afectan las ventas (21%, sea que las mismas se cobren efectivamente o no), las gravan las ganancias (hasta un 35% sobre las mismas) como las que se calculan sobre los mismos ingresos brutos (alrededor de un 3%, dependiendo de la actividad y de la provincia donde se encuentre el deudor), independientes de si el deudor efectivamente percibió tales ingresos o solo los generó. Una razonable estimación permite concluir que si el concursado no se encuentra operando con un margen superavitario mayor al 10% mensual, entonces la afectación forzosa del 1% de sus ingresos brutos importará fatalmente la detracción de su capital de trabajo empresarial.

de la confusa expresión "resultado de la explotación", contenida en el derogado artículo 16 de la LCQ.

- Para hacer efectivo el pronto pago laboral sobre el 1% del ingreso bruto que mensualmente perciba el empleador concursado, tal ingreso bruto deberá manifestarse en depósitos judiciales que voluntariamente haga el propio deudor, o bien en fondos líquidos y disponibles que le sean afectados compulsivamente por orden judicial.
- Que la afectación forzosa de activos del deudor para lograr la afectación del 1% de ingresos brutos mensuales deberá hacerse luego de permitir al concursado que acredite que no tiene fondos líquidos disponibles para tal destino e, incluso entonces, la actuación del juez del concurso deberá ser medida, so pena de afectarse inconstitucionalmente el derecho de propiedad del deudor, manifestado -en el caso- por su derecho a la conservación de la administración de su patrimonio (art. 15, LCQ) y del principio de conservación de la empresa deudora (art. 16, LCQ).

# CRÉDITOS LABORALES EN LOS CONCURSOS Y EN LAS QUIEBRAS



**Coordinador: Andrea García Vior**

Coautores: Brignole | Javier Armando Lorente |  
Armando | Miguel Álvaro Romero |  
Illoldo | Hugo Roberto Mansueti |  
García | Jorge Raúl Moreno |  
Moreno Calabrese | Alejandra Gils Carbó |  
Al Bono | Lucas Ramírez Bosco |  
Rugini | Stella Maris Chiti | Agustín Carugo |  
Ira Escalante | Claudia Marcela Baldiviezo |

