

Universidad de Buenos Aires
Facultad de Ciencias
Económicas

Escuela de Estudios de
Posgrado

**CARRERA DE ESPECIALIZACIÓN EN
SINDICATURA CONCURSAL**

**TRABAJO FINAL DE
ESPECIALIZACIÓN**

***EL FRAUDE EN LAS COOPERATIVAS DE
TRABAJO MEDIANTE EL ENCUBRIMIENTO
LABORAL***

AUTOR: JULIA GRACIELA MALDONADO

TUTOR: DR. ENRIQUE MARONCELLI

09/2020

Resumen

La realidad económica del país, inmerso en un alto proceso inflacionario, sumado a la recesión económica originada por la escasez de demanda, la incertidumbre sobre el futuro por los manejos políticos de turno, lo que además genera desconfianza del empresariado, los altos costos impositivos, y la actual crisis pandémica a la que se enfrenta el mundo, ha generado en la actualidad un aumento en las demandas judiciales, como lo ocurrido en el año 2001, relacionadas a pedidos de concursos preventivos y quiebra, volviendo a tomar protagonismo, el rol activo de los trabajadores. El presente trabajo estudia las prácticas, en las que suelen incurrir las cooperativas de trabajo, derivadas en auténticos casos de fraude laboral.

Comienza con una metodología de investigación, que se inicia en el desarrollo del Marco Normativo que sustenta a la entidad cooperativa enfocada esencialmente desde el punto de vista concursal, sin descuidar, el circuito integral en el que se desarrollan las mismas. Expone los diferentes aspectos a analizar entre el Derecho del Trabajo y la entidad otorgada por la ley de concursos y quiebras a las cooperativas de trabajo, teniendo en éste aspecto la doctrina y jurisprudencia bastante que aportar, principalmente si se tiene en cuenta el poder político de las decisiones tomadas por las cooperativas en todos los ámbitos donde las mismas emergen, debiendo todo el proceso ser considerado desde su constitución.

Por lo cual, se propone el desarrollo de casos jurisprudenciales que aportan modelos de prácticas abusivas. Asimismo, exponer el abuso que ejerce la Cooperativa de trabajo, concebida como continuadora de una empresa en crisis y en las relaciones que se establecen en éste proceso con los trabajadores asociados. Además, reflejar el rol de los distintos funcionarios intervinientes, en los procesos de resolución de los conflictos planteados en la relación cooperativa y trabajadores.

El presente estudio propone evaluar, de qué manera una minuciosa labor producto de un profundo análisis, permite abordar cada caso obteniendo, una vez planteado el conflicto, la resolución más justa para cada situación en particular.

Palabras clave: cooperativas de trabajo, fraude, trabajadores, jurisprudencia.

Índice

INTRODUCCION

CAPITULO I- *LAS EMPRESAS EN CRISIS ORIGEN DE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO*

- 1.1-La ley concursal su normativa.
- 1.2-La normativa del art. 48 bis.
- 1.3-Participación de los trabajadores en el proceso de recuperación de empresas
- 1.4-El rol del Juez y la tarea del Síndico
- 1.5-Administración de bienes en la quiebra
- 1.6-La Cooperativa de trabajo su marco regulatorio y conexión al fraude Laboral
- 1.7-Jurisprudencia-Casos en estrecha relación al encubrimiento laboral
- 1.8-Proyecto de Ley –Contratación y Prestación de Servicios a Terceros

CAPITULO II -*DIAGNOSTICO*

- 2.1-Relación del Derecho Laboral y las Cooperativas de Trabajo
- 2.2-El aporte de la Intervención Judicial
- 2.3-Naturaleza de la Cooperativa
- 2.4-Cuando hay Fraude Laboral?
- 2.5-El Principio de la Primacía de la Realidad como herramienta antifraude Laboral

CAPITULO III-*ENFOQUE DE INTERVENCION*

- 3.1-Objetivos del planteamiento de Intervención
- 3.2- Estrategias para focalizar el problema del fraude laboral
- 3.3-Procedimientos posibles de evaluación

CAPITULO IV-*CONCLUSION*

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ANEXOS

INTRODUCCION

El presente trabajo, para tener una visión más completa del tema a tratar, comenzará, desarrollando en sus primeros capítulos conceptos y nociones generales de las cooperativas de trabajo y su marco teórico en los distintos ámbitos, desarrollando su fuente normativa en cuanto a la legislación de las Cooperativas, en la Ley de Concursos y Quiebras y según las leyes laborales.

Tomando como eje central el siguiente planteo de análisis ¿Puede existir el encubrimiento de una relación laboral bajo la figura de una cooperativa de trabajo?

En este punto, se consideró importante definir que, éste Instituto se encuentra enmarcado en la Ley de Concursos y Quiebras exclusivamente, en el artículo 48 Bis.

Además, se aportará análisis de jurisprudencia relacionada a éste tema, basada en la descripción de algunos fallos en los que se expone, de que manera los tribunales, frente algunos casos, pueden desestimar la utilización fraudulenta de la figura legal de fraude laboral, anteponiendo el loable objetivo de constitución de éstas entidades, entendiendo que la cooperativa es el resultado de la unión de los trabajadores en pos de mantener su fuente de trabajo.

Se aspira en la presente tesina como objetivos generales, adquirir conocimientos sobre las prácticas referentes a la doctrina y a la legislación sobre los distintos supuestos, de las relaciones laborales dentro de una cooperativa facilitando así su interpretación.

Destacar, la importancia de la actuación de las partes intervinientes en los procesos concursales, entre ellos el síndico en el proceso de liquidación y verificación de créditos laborales.

En cuanto a objetivos más específicos, se expondrán los distintos aspectos que supone el interrogante central sobre la posibilidad de fraude laboral en una cooperativa de trabajo, Asimismo, visualizar la necesidad de un análisis exhaustivo de la información previa a la constitución de la cooperativa para definir el rol de cada trabajador dentro de la misma.

Al presentarse éste paso, inmediatamente después de homologada la constitución de la cooperativa, es donde se produce en las distintas Asambleas el verdadero encuentro

entre los cooperativistas y los trabajadores que no apoyan ésta decisión, con la consecuente puja entre ambos, por imponerse en lo que ellos estiman conveniente. Por lo cual, considero oportuno incorporar información doctrinaria, así como jurisprudencial que puede resultar de interés para dilucidar las distintas cuestiones que debe abordar el síndico en ésta parte del proceso.

Además, se profundizará en el análisis de fallos exponiendo lo que podría llamarse interpretación de algunos tribunales, a favor de las Cooperativas basados en su misión de mantención de fuentes de trabajo.

El objetivo integral, será analizar la problemática planteada intentando exponer las distintas posturas que sobre el particular manifiesta la doctrina y jurisprudencia, para poder emitir algunas conclusiones de perspectivas, sobre el tema principal.

En cuanto a la metodología empleada para su desarrollo, por su profundidad es un trabajo descriptivo porque define y analiza las características más importantes de las cooperativas de trabajo en empresas recuperadas. Por lo cual su amplitud en éste punto, es macro.

Por su modalidad es un estudio cualitativo, ya que no es una investigación basada en estadísticas y valores numéricos, sino que se centra en definiciones, características y comparaciones.

En cuanto a sus fuentes es secundaria, me basaré datos de teorías y doctrinas. El universo de estudio de esta investigación son las Cooperativas de Trabajo.

La Unidad de análisis tendrá su centro, en la investigación del fraude laboral simulado en la figura de las cooperativas de trabajo que recuperan empresas en quiebra o en crisis.

Como instrumentos se utilizarán para el marco legal La Ley de Concursos y Quiebras (Ley 24522 LCQ) las leyes que regulan a las cooperativas principalmente, pero también se tendrán en cuenta las que regulan las leyes laborales, que intervienen en el conflicto eje de ésta tesina.

Teniéndose presentes opiniones de la doctrina, así como revistas específicas y organismos oficiales que tratan el tema.

I. CAPITULO I-

LAS EMPRESAS EN CRISIS ORIGEN DE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO

Se considera que una persona, física o jurídica se encuentra en una situación de crisis o es insolvente cuando no tiene patrimonio suficiente para hacer frente a todas las deudas pendientes con sus acreedores con características de generalidad y permanencia.

Existen varias causas que pueden provocar que una empresa se encuentre en situación de insolvencia, que se podrían diferenciar entre internas y externas. Entre las causas internas, las empresas se pueden encontrar ante una infracapitalización, originada por la mala gestión de los directivos, debido a cambios societarios o porque, sencillamente, el negocio no se haya podido adaptar a los cambios del mercado o de la tecnología. Por otro lado, como causas externas, se incluyen la tasa de interés , la inflación, el tipo de cambio, junto a la presión tributaria , las políticas arancelarias, las crisis económicas mundiales que, como la que estamos viviendo actualmente a causa de la pandemia, provocan la desaparición de negocios o la venta de los mismos a otras empresas más grandes, produciéndose complicados procesos de fusión que requieren la necesidad de contar con profesionales intermediarios que ayuden a los directivos de esos negocios a poder salir airosos ante tales situaciones.

Cuando la empresa, ve afectado su patrimonio por una situación de insuficiencia generalizada que se prolonga en el tiempo y no puede determinar de qué manera superar tal situación, el Estado interviene a través de sus leyes, poniendo a disposición herramientas judiciales para brindar una justa medida, tratando de disminuir los perjuicios que se pudieran causar. Si bien se ha determinado que históricamente las causas de esta situación han tenido que ver con las crisis económicas y financieras generales, los procedimientos judiciales tienen un papel activo en tales procesos.

En nuestro país existe la Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522, que detalla los pasos a seguir, cuando una empresa se encuentra en estado de crisis, o como la ley define, en estado de cesación de pagos. Esta ley lo que intenta, en primer lugar es una solución preventiva por sobre la quiebra y ofrecer soluciones alternativas para preservar la empresa y las fuentes de trabajo.

Esta tesina, se centra en las prácticas indebidas de las cooperativas de trabajo en lo referido al fraude laboral.

Previamente considero oportuno, desarrollar las modificaciones que sufrió la ley concursal, a través de la ley 26.684 sancionada en el año 2011.

1.1-La ley concursal su normativa

En el 2011 la ley 24.522 de concursos y quiebras, sufrió modificaciones, a través de la ley 26.684, respecto de la participación de los trabajadores en la recuperación de los medios de producción y de la fuente laboral en los casos de proceso concursal o quiebra.

El 1° de junio de 2011 se sanciona la ley N° 26.684, que modifica la ley de Concursos y Quiebras N° 24.522. Con esta modificación se intenta dar un nuevo marco legal a la situación económico social que atraviesa la Argentina y tomando como base la experiencia del fenómeno de las “fabricas recuperadas”, e intentando responder a una de las consecuencias sociales más controvertidas para la concepción meramente mercantilista y capitalista de nuestro sistema concursal: la continuidad de la explotación de la empresa por los empleados organizados en cooperativas de trabajo.

Las modificaciones introducidas por la ley 26.684 establecen pautas que facilitan la continuidad de la explotación y fuentes de trabajo. Esta reforma, responde a la realidad genuina y cotidiana de las llamadas “empresas recuperadas”, producto de situaciones económicas adversas.

Dicho fenómeno social de conocimiento notorio que se inició hace más de 10 años, nació como una reacción para la conservación de las fuentes de trabajo, y a todas las cuestiones de sobrevivencia y dignidad que con lleva para los asalariados la amenaza de la pérdida de aquellas fuentes.

La reforma incorporó a las cooperativas de trabajo, para que se presenten como interesadas en la adquisición de las acciones o cuotas partes. Teniendo como requisito, que debe estar integrada por los empleados de la sociedad y puede estar en formación.

1.2-La normativa del art. 48 bis.

Esta norma ha sido incorporada dentro del instituto de “*cramdown*” establecido en el Art. 48 de nuestra Ley Concursal, el cuál posibilita al concursado, que no ha tenido éxito en su propuesta de acuerdo con sus acreedores, una segunda oportunidad para lograr el mismo pero, no como un protagonista sino en competencia con terceros interesados.

Con la ley 26.684 los trabajadores de la cooperativa están habilitados a formar parte del salvataje pero con distintos efectos respecto de terceros que pudieran participar en él, en virtud de:

- Si el salvataje es obtenido por un tercero: se transfiere sólo la titularidad del capital social, con las limitaciones en la responsabilidad que le correspondan según el tipo societario de la misma.
- Si el salvataje es obtenido por la cooperativa de trabajo: el art. 48 bis establece que “...la cooperativa asumirá todas las obligaciones que surjan de las conformidades presentadas...” por ende, pasará a ser deudora directa del pasivo concursal, respondiendo con su propio patrimonio en virtud de que la sociedad concursada deja de existir y la totalidad de los activos y pasivos se transfieren a la misma.

Pero, como lo analizó en su ponencia la Dra. Eliana Silvina SQUIRO¹, el mencionado artículo, tiene muchas aristas. Una de ellas, se refiere al caso, en que se inscriba en el registro, la cooperativa de trabajo de la empresa concursada, donde el juez ordenará al síndico que practique las liquidaciones de todos los créditos que corresponderían a los trabajadores inscriptos por las indemnizaciones previstas en los art. 232, 233 y 245 (éstas son la indemnización por falta de preaviso, integración de la indemnización sustitutiva de preaviso con los salarios de mes colectivos o la que hayan acordado las partes) y otra tiene que ver con la expresada en el párrafo 2º del art. 48 bis que dice: “Homologado el acuerdo correspondiente, se producirá la disolución del contrato de trabajo de los trabajadores inscriptos y los créditos laborales se transferirán a favor de la cooperativa de trabajo convirtiéndose en cuotas de capital social de la misma”.

¹ ELIANA SILVINA SQUIRO “Reforma a la Ley de Concursos-Incorporación del Art 48 Bis-Nueva Causal de Extinción del Contrato de Trabajo-Efectos” XIX Jornadas Nacionales de Institutos d Derecho Concursal de la Republica Argentina Rosario 28 y 29 de Junio 2012.

1.3-Participación de los trabajadores en el proceso de recuperación de empresas

Es decir, el síndico efectuará un cálculo de todos los créditos que corresponderían a los trabajadores por las indemnizaciones establecidas en el régimen laboral (créditos que aún no han nacido) y con ello, se le otorga la posibilidad a las cooperativas de trabajo de “hacer valer” las mismas, entendiendo que las cooperativas de trabajadores podrán compensar los créditos de sus trabajadores en los casos que deban adquirir, de los socios de la concursada, sus cuotas sociales y/o acciones según el tipo de sociedad que se trate. Ahora bien, el artículo ², expresa que el contrato quedará disuelto en el caso que se homologue el acuerdo propuesto por la cooperativa de trabajo a los acreedores, por lo que la resolución de homologación en forma instantánea disuelve el contrato de trabajo, produciendo como efecto el derecho a la obtención de las indemnizaciones mencionadas precedentemente.

Pero concordando con el análisis de la Dra. Siquero ³, “en la homologación del acuerdo no hay una decisión de la empleadora que produzca como efectos el derecho a la indemnización tal como establece la LCT, por el contrario, es la propia voluntad de los trabajadores que al constituirse como cooperativa de trabajo e inscribirse en el registro de interesados en formular propuestas de acuerdo, deciden en el caso de tener éxito terminar con dicha relación laboral”.

Es decir, si un tercero o el mismo empleador logran con anterioridad acordar con los acreedores, esos efectos nunca se producirían, porque el contrato de trabajo seguiría vigente, el concurso no extingue el vínculo laboral ³, pues estamos ante un procedimiento que intenta evitar la declaración de quiebra del deudor

²DAVID MARCELO ALEJANDRO. “Cooperativa de Trabajo y Salvataje Concursal”. XVIII Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina – La Plata, 27 y 28 de Octubre de 2011.

³-FAVIER DUBOIS –(H)-, EDUARDO M. publicado en La Ley 09/08/2011,1 Enfoques 2011, (diciembre)

El empleador no toma la decisión de extinguir el vínculo laboral, dando origen así a la posibilidad del reclamo de las indemnizaciones comprendidas en los Art 232, es el trabajador quien decide conformar la cooperativa de trabajo y participar del procedimiento de salvataje establecido en el Art 48 y 48 bis de la ley concursal es por ello que parte de la doctrina –como Dra SQUIRO-⁴ considera que, la LCQ ha creado una nueva forma de finalización del contrato laboral otorgando la posibilidad de obtener las indemnizaciones previstas en los artículos mencionados sin haber sido despedidos y sin haber quebrado la empresa en la que trabajaban.

Planteado esto y creyendo conveniente hacer un examen más complejo de la cuestión, conforme con lo dispuesto por la ley 26.684, dentro de un procedimiento de concurso preventivo en el cual se haya abierto el mecanismo de salvataje y se plantee la alternativa prevista en el art. 48 bis ⁵, podemos corroborar la existencia de dos categorías diferentes de trabajadores, con distintos derechos.

Estas dos categorías de trabajadores son -según la ley 26.684:

- a) la conformada por los trabajadores de la sociedad concursada que no se hayan inscripto en la "cooperativa de trabajo de la misma empresa", como asociados a dicha cooperativa, y
- b) la de aquellos trabajadores de la sociedad concursada que efectivamente se han inscripto como asociados a la "cooperativa de trabajo de la misma empresa".

Aquellos trabajadores que no se inscriben quedan -respecto de sus créditos- a la suerte del resultado del concurso. Los otros trabajadores -los inscriptos en la cooperativa-, independientemente del estado concursal de los créditos, podrán afectar los importes que la sindicatura determine como indemnizaciones.

⁴ ELIANA SILVINA SQUIRO “Reforma de la Ley de Concursos –Incorporación del Art 48 Bis-Nueva Causal de Extinción del Contrato de Trabajo- Efectos -” XIX Jornadas Nacionales de Institutos d Derecho Concursal de la Republica Argentina Rosario 28 y 29 de Junio 2012.

⁵- VITOLLO D.R.. “La Incorporación del Salvataje Corporativo al Régimen Concursal- En LA LEY (Diario del 11/07/2011

Estos trabajadores, por voluntad propia han dejado de ser empleados de la concursada, por tal motivo, no les corresponden indemnizaciones y no podrán "inventarse" un crédito inexistente. El contrato de trabajo no es resuelto por el concurso, manteniéndose vigente tanto el contrato individual como el convenio colectivo según reforma de la ley 26.684.

Pero ello entra en contradicción con otra disposición del mismo artículo para el caso de homologación del salvataje ⁶, pues en el caso en que se homologara el acuerdo preventivo en el procedimiento de salvataje se producirá la disolución del contrato de trabajo. Esto deja sin posibilidad la interpretación de que se trata de ex trabajadores con créditos contra el concurso.

1.4-El rol del Juez y la tarea del Síndico

Una vez que la cooperativa se inscribe como interesada el juez ordenará al síndico que practique una liquidación de los trabajadores que estén participando de la cooperativa, y cuál sería el monto de indemnización que les correspondería.

Al ser calculado ese monto, entonces la cooperativa debe comenzar a realizar las negociaciones con los acreedores de la concursada proponiendo formas de pago de la deuda. En este período no hay diferencia entre la cooperativa y el resto de los acreedores, terceros interesados o incluso el deudor, pudiendo participar éste último en esta ronda como uno más.

Si la cooperativa logra acceder a las mayorías para la aprobación del acuerdo y es una cooperativa en formación, el juez debe previamente a su homologación ⁷ fijar un plazo para su inscripción definitiva bajo apercibimiento de no homologar el acuerdo.

⁶- DANIEL ROQUE VÍTOLO "Existe un error en los paradigmas escogidos por la Ley 26.684 para La regulación del Régimen de Prevención y Resolución de los Procesos de Insolvencia". XIX Jornadas Nacionales de Institutos d Derecho Concursal de la Republica Argentina Rosario 28 y 29 de Junio 2012.

⁷- Rouillon Adolfo A. N. - Comentarios Régimen de Concursos y Quiebras Ley 24.522, art. 203 bis.

El “cramdown” o salvataje se da cuando fracasa el concurso preventivo,
– en la que la sociedad no hubiera logrado la homologación de un acuerdo con sus acreedores- el juez no podrá decretar la quiebra sino que deberá abrir el procedimiento para que, en una segunda ronda, la sociedad deudora en competencia y sin ninguna relación con el resto de los interesados que deberán inscribirse en un registro ad hoc formule la propuesta de acuerdo a los acreedores, en forma de que quién primero acredite haber obtenido las mayorías legales establecidas por la ley de concursos y quiebras según el artículo 45 ,se convierta en adjudicatario titular del capital social, con desplazamiento de los anteriores socios o accionistas.

Este procedimiento tiende a la continuación de la actividad de la empresa por encima del infortunio o incapacidad del empresario.

Como detallamos se le encomienda al síndico la tarea de determinar el quantum de crédito laboral que comprende a los trabajadores inscriptos en la cooperativa (que pueden no ser todos los trabajadores). Por un lado tenemos las acreencias absolutamente cristalizadas, un pasivo establecido por el síndico y aceptado por el juez a la fecha de presentación en concurso.

Una vez que el síndico practica la liquidación del crédito laboral, la ley expresa que “los créditos así calculados podrán hacerse valer para intervenir en el procedimiento”. Es decir, esos créditos potenciales así estimados van a tener diversas funciones:

1. Va a servir para constituir la cooperativa.
2. Va a tener valor para ofertar y lograr la mayoría.

Además la Ley de cooperativas determina que la Cooperativa de Trabajo debe efectuar un depósito sobre el capital suscrito, para su constitución ⁸, la ley de concursos y quiebras, exceptúa a la cooperativa, por el plazo que el juez determine, de efectuar el mismo.

En el trámite de constitución de la cooperativa, la autoridad de aplicación encargada de su inscripción, acordará como prioridad el trámite de la misma, debiéndose concluir dentro de los 10 días hábiles.

⁸“ART. 9 LEY 20337: (...) Tres copias del acta de constitución firmadas por todos los consejeros y acompañadas de la constancia del depósito en un banco oficial o cooperativo (...).”

Una vez completado el trámite, el juez deberá ordenar al Registro Público de Comercio que proceda a cancelar la inscripción de la sociedad concursada.

Además se debe tener en cuenta que la homologación del acuerdo, produce efectos:

1- Se disuelve el contrato de trabajo de los trabajadores incluidos en la cooperativa

2- La disolución del contrato de trabajo genera indemnizaciones que en un proceso común son a favor de los trabajadores. En este caso, las indemnizaciones se transfieren a la cooperativa, convirtiéndose en cuotas de capital social de la misma.

Es decir, los trabajadores se pronuncian en cuanto a quienes se incorporan a la cooperativa, quienes se quedan y quienes se quieren ir. Una vez constituida la cooperativa, se revoca la resolución de los contratos laborales y la indemnización correspondiente a los trabajadores, se incorpora al capital social de la cooperativa. Se transforman en cuotas del capital social.

El juez debe arbitrar los medios para que los empleados sean debidamente informados, que el incorporarse a la cooperativa implicaría ceder sus créditos a la misma, si el acuerdo es homologado.

Otra cuestión a resolver, tiene que ver con los empleados que no aceptaron formar parte de la cooperativa, pero tampoco quieren irse de la empresa. Porque el problema radica en que las cooperativas de trabajo no pueden tener empleados en relación de dependencia, pues ello está en contra del vínculo cooperativo que las conforma, tal se desarrollo precedentemente.

1.5-Administración de bienes en la quiebra

Según la Ley de Concursos y Quiebras,⁹ el juez puede requerir que se presenten diversas propuestas mediante el procedimiento que estime más seguro y eficiente y que se ofrezcan garantías.

La cooperativa de trabajo del mismo establecimiento podrá proponer contrato.

En este caso se admitirá que garantice el contrato en todo o en parte con los créditos

⁹-ARTICULO 15. Ley 26684— Sustitúyese el artículo 187 de la ley 24.522 y sus modificatorias, de concursos y quiebras, por el siguiente: Artículo 187: Propuestas y condiciones del contrato. De acuerdo con las circunstancias el juez puede requerir que se presenten diversas propuestas mediante el procedimiento que estime más seguro y eficiente y que se ofrezcan garantías. **Nota de Actualización** Art 187 sustituido por Ley 26684 BO 30/06/2011

laborales de sus asociados pendientes de cobro en la quiebra, que éstos voluntariamente afecten a tal propósito.

La sindicatura fiscalizará el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

El objetivo de la ley de concursos y quiebras es lograr obtener la mayor cantidad de recursos, para poder afrontar el pago de la mayor cantidad de los créditos reconocidos contra el patrimonio del fallido.

¹⁰ En cuanto a la continuación inmediata , la ley dice que el síndico puede continuar de inmediato con la explotación de la empresa, si de la interrupción pudiera resultar con evidencia un daño grave al interés de los acreedores y a la conservación del patrimonio. También la conservación de la fuente de trabajo habilita la continuación inmediata de la explotación, si las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales, organizados en cooperativa, incluso en formación, la soliciten al síndico o al juez.

¹¹ La continuación de la explotación comprende bastantes complejidades, y ello es debido a las circunstancias de que el patrimonio de la deudora se encuentra sometido generalmente a un fuerte deterioro, generado por la descapitalización que se ha dado a lo largo del tiempo, como consecuencia natural que deviene de una empresa insolvente. Lo que el legislador pretende es tratar de mantener las fuentes de trabajo y evitar el cierre de la planta y para ello diseña un conjunto de normas cuyo objetivo es la continuación, tratando principalmente, que la Cooperativa de Trabajo quede a cargo de la continuidad.

10 “ART. 16 LEY 26684: (...)ARTICULO 16. — Sustitúyese el primer párrafo del artículo 189 de la ley 24.522 y sus modificatorias, de concursos y quiebras, por el siguiente: Continuación inmediata. El síndico puede continuar de inmediato con la explotación de la empresa o alguno de sus establecimientos, si de la interrupción pudiera resultar con evidencia un daño grave al interés de los acreedores y a la conservación del patrimonio, (...)”Nota de

Actualización Art 189 substituído por Ley 26684 BO 30/06/2011

¹¹ DANTE CRACOGNA “Comentarios a la Ley de Cooperativas” Intercoop 2012

Por lo tanto, la continuación de la explotación ¹², contiene el trámite que se debe realizar ante la decisión de continuar con la explotación, en caso de declaración de quiebra.

En este punto, el síndico deberá informar al juez sobre la posibilidad de continuar con la explotación de la empresa y la conveniencia de enajenarla en marcha. En este sentido, se tomará en consideración el pedido formal de los trabajadores en relación de dependencia, que representen las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales, quienes deberán actuar bajo la forma de cooperativa de trabajo. A tales fines deberán presentar un proyecto de explotación, el cual deberá contener las proyecciones de la actividad económica que desarrollará.

1.6-La Cooperativa de trabajo su marco regulatorio y conexión al fraude laboral

En nuestro país, la ley 20.337 ¹³ regula la actividad de las cooperativas y se complementa con las Resoluciones del Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social — INAES—, que es el organismo encargado de otorgar la autorización para la constitución y registración de las sociedades cooperativas y el ejercicio del poder de policía en el control de su funcionamiento.

Este régimen legal, se aplica a las cooperativas de trabajo donde el objeto social, será brindar ocupación a los asociados y el aporte de los mismos a la sociedad estará constituido por su trabajo.

¹²“ART. 17 LEY 26684: — Sustitúyese el artículo 190 de la ley 24.522 y sus modificatorias, de concursos y quiebras, por el siguiente: Artículo 190: (...) En la continuidad de la empresa se tomará en consideración el pedido formal de los trabajadores en relación de dependencia que representen las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales quienes deberán actuar en el período de continuidad bajo la forma de una cooperativa de trabajo(...).”

¹³Ley 20337 –Ley de Cooperativas- (B.o. 15/05/73)

La ley 25.877 ¹⁴ mantuvo prácticamente intacta la regulación establecida en el tema por su anterior ley 25250, pero con una salvedad: dispuso que los trabajadores dependientes o socios de la cooperativa que se desempeñaran en fraude a la ley laboral serían considerados trabajadores dependientes de la empresa usuaria para la cual prestaban servicios y no de la cooperativa de trabajo como establecía la norma derogada.

Es decir, que se produjo un cambio de concepción, ya que para fundar la existencia del contrato de trabajo, se deja de lado, el concepto de socio empleado, que consistía en que las personas que, integrando una sociedad, y que prestan a ésta toda su actividad o parte principal de la misma en forma personal y habitual, en relación a las instrucciones o directivas para el cumplimiento de tal actividad, serán consideradas como trabajadores dependientes de la sociedad a los efectos de la aplicación de ésta ley y de los regímenes legales que regulan y protegen la prestación de trabajo en relación de dependencia.

Siendo reemplazado por el concepto de Interposición y Mediación -Solidaridad, donde los trabajadores contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados¹⁵ directos de quién utilice su prestación, que además sostiene, que los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores presten o hayan prestado servicios responderán solidariamente de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la Seguridad Social.

Se llega a la misma conclusión cuando se aplica el artículo 102 LCT de la ley de contrato de trabajo, a un contrato por el cual una sociedad, asociación, comunidad o grupo de personas, con o sin personalidad jurídica, se obligue a la prestación de servicios, obras o actos propios de una relación de trabajo por parte de sus integrantes, a favor de un tercero, en forma permanente y exclusiva, siendo considerado el mismo contrato de trabajo por equipo, y cada uno de sus integrantes, trabajador dependiente del tercero a quien se hubieran prestado efectivamente los mismos.

¹⁴ Ley 25877 (Deroga la ley 25250.art 40

¹⁵- “ART. 29. LEY 20744: (...) Los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación. (...).”

Completa esta regulación, la ley 26.063 de Impuesto a las Ganancias ¹⁶en cuyo artículo 8 determina que las personas físicas o las empresas que contraten a Cooperativas de trabajo serán solidariamente responsables de las obligaciones que, para con el Sistema Único de la Seguridad Social, se hayan devengado por parte de los asociados de dichas cooperativas durante los períodos comprendidos en la respectiva contratación, hasta el monto facturado por la cooperativa.

¹⁶“ART. 8 LEY 26063: (...) las personas físicas o las empresas que contraten a cooperativas de trabajo serán solidariamente responsables de las obligaciones que, para con el Sistema Único de la Seguridad Social, se hayan devengado por parte de los asociados de dichas cooperativas durante los períodos comprendidos en la respectiva contratación, hasta el monto facturado por la cooperativa. (...)”

1.7.-Jurisprudencia-Caso en estrecha relación al encubrimiento laboral

Tomando como base el marco legal y jurídico, podemos centrarnos en casos que involucran el indebido proceder encubierto bajo el velo de la figura cooperativista.

A continuación analizaremos fallos para ilustrar el grado de controversias, que la normativa puede generar en las distintas instancias incluyendo las judiciales.

Caso I

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció en los autos caratulados “Lago Castro, Andrés Manuel c/Cooperativa Nueva Salvia Limitada y otros”, en el cual el Sr. Lago Castro había demandado a la Cooperativa de Trabajo Nueva Salvia Limitada exigiéndole el pago de indemnizaciones por despido, entre otros rubros de índole laboral, basando su posición en que estuvo vinculado a la cooperativa mediante un contrato de trabajo.

La jueza de primera instancia acogió favorablemente las defensas de la cooperativa, que se fundaron en que, entre las partes medió un nexo asociativo ajeno al régimen pretendido por el demandante. Esto luego de meritar las pruebas aportadas por las partes, que llevaron al tribunal a descartar la utilización fraudulenta de la figura legal, ponderando el hecho que la cooperativa, es el fruto del esfuerzo mancomunado de un grupo de trabajadores que, ante la posibilidad de perder su fuente de trabajo, decidieron unirse para continuar con la explotación de la empresa empleadora.

Habiendo sido rechazada la demanda, el actor apeló la sentencia, (conforme lo desarrolla la Corte en un solo voto firmado por seis de sus integrantes⁻¹⁷⁻ recayendo las actuaciones en la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal.

La Sala revocó el fallo de primera instancia, con fundamento en que el actor revistió el carácter de “socio – empleado” previsto en el art. 27 de la Ley de Contrato de Trabajo , haciendo entonces lugar a los reclamos indemnizatorios, salariales, vacacionales y de entrega de los certificados previstos en el art. 80 de la LCT.

La Sala X había sostenido que para atribuir a los integrantes de una cooperativa de trabajo, carácter de trabajadores subordinados a la sociedad, debe exigirse la prueba que, al margen de la relación societaria, los mismos revistan tal calidad en los hechos.

La existencia o inexistencia de dependencia proviene siempre de la forma de la relación entre las partes, de los hechos ocurridos, de la manera que se desenvuelva la actividad y luego analizando el dato de la realidad concluir si se presentan las pruebas de subordinación jurídica, técnica y económica propias de aquella relación.

Por otra parte, la ley 20744 LCT no se limitó a admitir la compatibilidad entre la calidad de “socio” y la de “empleado”, sino que determinó imperativamente, la calidad de “empleado”, y la de “socio” cuando se dieran ciertas circunstancias que son las que expresa el art. 27 de la L.C.T.,⁽¹⁸⁾ no existiendo norma jurídica que lleve a no aplicar.

17 - Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni. La Dra. Argibay no firmó.

18-Art.27 Ley 20744 (...)Las personas que, integrando una sociedad, prestan a ésta toda su actividad o parte principal de la misma a en forma personal y habitual, con sujeción a las instrucciones o directivas que se le impartan o pudieran impartírseles para el cumplimiento de tal actividad, serán consideradas como trabajadores dependientes de la sociedad a los efectos de la aplicación de ésta ley y de los regímenes legales o convencionales que regulan y protegen la prestación de trabajo en relación de dependencia.

La cooperativa entonces interpuso recurso extraordinario, el que fue denegado por la Sala. Interpuso entonces el recurso de “queja por denegatoria del extraordinario”, el cual sí fue aceptado por la Corte Suprema.

La Corte consideró admisible el recurso, realizando una dura crítica al fallo de la Sala X:

Advirtiendo que la Sala no había efectuado consideración alguna a los caracteres y conceptos de las cooperativas, fundadas en el esfuerzo propio y la ayuda mutua para organizar y prestar servicios; sus particulares formas de constitución; las condiciones de ingreso y los derechos de los asociados, así como las modalidades de retiro y, sobre todo, de exclusión de estos, formación del capital; las cuotas sociales; los caracteres de los bienes aportables; el régimen de gobierno, de administración y de representación del ente, y la fiscalización pública a la que éste se encuentra sometido.

Otro tanto cabe decir acerca de lo atinente a los actos cooperativos, a los principios democráticos y de igualdad entre los asociados muy especialmente, a que el grueso de los llamados excedentes repartibles, en una cooperativa de trabajo, está destinado a ser distribuidos en concepto de retorno entre los asociados en proporción al trabajo efectivamente aportado, esto relacionado a los términos vinculados con la Ley de Sociedades Cooperativas –Ley N° 20.337-¹⁹

Además que si se mantiene el sistema de contratar trabajadores no socios, las cooperativas de trabajo dejarían de llenar el fin de su creación, pues no cabe duda que la esencia de las mismas radica en la exclusiva labor de sus asociados, salvo casos en que se justifique la excepción. La Corte sostuvo que, la Sala no hizo una merituación adecuada de la misma, tampoco que la cooperativa demandada era una entidad constituida por los trabajadores de una sociedad anónima quebrada, es decir, una empresa recuperada por sus trabajadores.

19-De conformidad a lo previsto por los arts. 2°, 4°, 23, 62, 42.b de la Ley 20337 (conf. CSJN L. 15, XLII Re curso De Hecho en “Lago Castro, Andrea Manuel c/ Cooperativa Nueva Salvia, Limitada y otros, también se ha sostenido, en el mismo precedente, la necesidad de verificar las notas de subordinación técnica, económica y jurídica propias del vínculo dependiente.

De ahí la importancia que tiene el Informe del Síndico, del expediente concursal de Salvia S.A. En este caso, la Sala X había tenido por configurada la subordinación jurídica, con el sólo hecho de que un testigo haya expresado, en primera persona que era él quien impartía las órdenes de trabajo al actor, como si en una cooperativa nadie administrara ni dirigiera las labores llevadas a cabo por los asociados.

El hecho de que el socio Sr Lago Castro, tuviera que acatar directivas respecto del cumplimiento de sus tareas o cumplir un determinado ²⁰ horario y estar sometido a un cierto control no altera la naturaleza jurídica de la relación que une al socio con la Cooperativa. Es que la prestación de trabajo personal, efectuada por la actora constituye una obligación que nace a partir de su calidad de socio cooperativista.

Asimismo, tampoco resulta excluyente de la condición de asociada, el hecho que percibiera una prestación dineraria, pues se trataría de un adelanto provisorio acorde a las prescripciones de la ley 20.337 y no al concepto de remuneración que contiene la Ley de Contrato de Trabajo.

En este caso, además la parte actora no produjo prueba alguna para acreditar que la cooperativa incurrió en actos fraudulentos o abusó de su personería para aparentar relaciones laborales ²¹, de allí que, también, resulta imprescindible el análisis de la esencia y características propias de éstos entes, con el objeto de establecer si era o no una verdadera cooperativa, revisando además si se relaciona con características propias del vínculo dependiente.

²⁰—Voto de la Dra. Pasten de Ishihara Recurso de hecho deducido por Cooperativa de Trabajo Nueva Salvia Limitada, demandada en autos, representada por los Dres. Hugo Orlando Allois, Jerónimo Alcaraz y Oscar Roberto Piscane, con el patrocinio letrado de la Dra. Isabel Lopreiato. Tribunal de origen: Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n°80.ART. 29. LEY 20744.

²¹ Art. 14. LEY 20744 — Nulidad por fraude laboral. Será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por esta ley.

1.8-Proyecto de Ley-Contratación y Prestación de Servicios a Terceros

Se ha presentado un proyecto de ley (S-3112/19) de fecha 27/11/2019, para que las cooperativas de trabajo, puedan ofrecer, contratar y prestar a terceros cualquier servicio que requiera la utilización de la fuerza de trabajo de sus asociados, siempre que los mismos no se vinculen directamente con la actividad principal del contratante, quedando incluidas las tareas de limpieza y distribución de correspondencia.

Fundamenta la iniciativa proyectada, el hecho que la cooperativa de trabajo constituye una forma de organización, propia del sector de la economía social, que permite a sectores excluidos del mercado de trabajo formal contar con un instrumento legítimo para luchar contra el desempleo y para fomentar los lazos solidarios en la comunidad.

Este proyecto de ley tiene como finalidad remover las disposiciones del Decreto N° 2015/94 que, desde su sanción, ha configurado una clara discriminación hacia las cooperativas de trabajo, ya que impide la posibilidad de prestar servicios de limpieza, de distribución de correspondencia, de seguridad o que funcionen como agencias de colocaciones o empresas de servicios eventuales.

Se refieren a las disposiciones del Decreto N° 2015/94 dictado por el Poder Ejecutivo Nacional el 14 de noviembre de 1994 y a las de la Resolución 1510/94, dictada por el Instituto Nacional de Acción

La finalidad del decreto 2015/94, es evitar situaciones de fraude laboral, debido a la proliferación de cooperativas de trabajo que, en violación del fin de ayuda mutua y esfuerzo propio, actúan en la práctica como agencias de colocaciones, limpieza, seguridad, distribución de correspondencia o empresas de servicios eventuales.

Pero, la aplicación literal de ésta disposición impediría cualquier contratación de la cooperativa con terceros y en tal sentido, el presente proyecto propone acotar la prohibición a los casos en que la contratación de los servicios cooperativos tuviera por objeto prestaciones que tengan vinculación directa con la actividad principal del tercero contratante, ya que en tal supuesto surge evidente que el empresario reemplaza la fuerza de trabajo de quienes debieran ser sus dependientes con los servicios cooperativos contratados.

Asumiendo, que la prohibición hacia las cooperativas de trabajo, referidas a la prestación de servicios de limpieza y distribución de correspondencia, implica un cercenamiento arbitrario a los derechos, constitucionalmente reconocidos, de trabajar y ejercer toda industria lícita y de asociarse con fines útiles.

Considerando que la normativa a modificar, estigmatiza a las cooperativas presentándolas como propensas al fraude. Se aclara, en el proyecto que la iniciativa propiciada no altera la prohibición de autorizar a las cooperativas a que operen como agencias de colocación, las que provean de trabajadores temporales y de tareas de seguridad.

Asimismo menciona, que los asociados de cooperativas no califican muchas veces para el mercado de trabajo autónomo o dependiente. En ese contexto, la cooperativa es un instrumento de ascenso social alternativo al del mercado de trabajo dependiente, por lo cual es una herramienta de contención de los nuevos excluidos ante la pérdida de puestos de trabajo, una oportunidad de resistir y sobrevivir a situaciones de crisis y desempleo como la que está viviendo el país en éste momento.

CAPITULO
II
DIAGNOSTICO

El rol dado a las cooperativas de trabajadores, lejos de ser una herramienta para preservar la fuente de trabajo, se convierte en un verdadero punto de conflicto. El capital de trabajo en la cooperativa es inexistente, no hay fuente de financiación externa, los bancos no depositan su confianza en la cooperativa, debiendo generalmente autofinanciarse lo que hace más difícil su situación.

2.1-Relación del Derecho Laboral y las Cooperativas de Trabajo

Es importante en la elaboración de un diagnóstico tener presente, que la relación entre el Contrato Cooperativo y el Contrato de Trabajo es estrecha y que tanto en su origen²² como en su evolución, se observa un constante acompañamiento que lleva indefectiblemente a la necesaria comparación que permite definir cuándo, un contrato con un trabajador queda atrapado en la relación asociativa de una cooperativa de trabajo o se encuadra en una relación de dependencia.

La similitud de caracteres existente entre el contrato de trabajo y el contrato cooperativo justifica la duda que se plantea respecto del encuadre legal que corresponde a esta relación jurídica.

Así, y a modo de ejemplo, se observa que el objeto de la cooperativa de trabajo es mantener la fuente de trabajo de los asociados, a cambio de lo cual los mismos reciben una contraprestación patrimonial llamada “retorno”.

²² La primera concreción histórica del sistema cooperativo se dio en la Sociedad de los Probos Pioneros de Rochdale. Esta sociedad cooperativa fue formada en el año 1844 por trabajadores y dio solución al conflicto laboral mantenido por sus fundadores con su empleador que concluyó en su despido y marginación del mercado laboral. De este antecedente surge que el origen de la primera asociación cooperativa fue un conflicto laboral, su finalidad fue dar una respuesta a una problemática laboral y en su integración sólo intervinieron los sujetos a quienes el emprendimiento pretendió proteger: los trabajadores. De ahí la estrecha relación ente las cooperativas de trabajo y el derecho laboral.

También en el contrato de trabajo, el empleador está obligado a dar ocupación y, a cambio de ella, el trabajador recibe una contraprestación de carácter patrimonial llamada salario o remuneración, pero la subordinación o dependencia, la participación igualitaria y democrática en el gobierno de las cooperativas y la amenidad del riesgo propio de la explotación sería lo que define la diferencia entre ambos regímenes.

Es entonces cuando tratándose de cooperativas surgidas del Art 48 bis de la Ley de Concursos y Quiebras, si bien mediante regulaciones se logra en la práctica que las cooperativas de trabajo queden equiparadas a los beneficios y protección que el derecho del trabajo otorga a los trabajadores, se debe reconocer que no resultan suficientes frente a la extensión del uso de la figura cooperativa como medio para proveer de mano de obra a terceras empresas, por ello las partes intervinientes encargadas del control desde su formación y funcionamiento deben basarse, además en los fundamentos legales de su constitución, entre ellos ,²³ el que prohibió el funcionamiento de cooperativas de trabajo que provean la contratación de servicios por terceras personas utilizando la fuerza de trabajo de sus asociados.

2.2 – El aporte mediante la Intervención Judicial

Una vez, comprobada la existencia de interposición fraudulenta instrumentada a través de colocación de asociados de una cooperativa de trabajo en otras organizaciones empresarias, se torna aplicable lo normado por el art. 29 LCT, por lo que no sólo el trabajador será considerado empleado directo de quién utilice su prestación, sino que también será procedente la responsabilidad solidaria de los que han intervenido en la interposición fraudulenta.

²³ Decreto 2015 / 1994 PODER EJECUTIVO NACIONAL (P.E.N.) COOPERATIVAS – Autorizaciones de Servicios Establecense las Actividades Comprendidas en el Artículo 1ro. del Decreto Nro. 2015/94-Cod.

En atención al tema de encubrimiento laboral en las Cooperativas de Trabajo se debe considerar además el (Art.52) ²⁴ de La Ley de Concursos y Quiebras que impone al juez la obligación de no homologar en ningún caso una propuesta abusiva o en fraude a la ley, lo cual supone una investigación en particular de cada caso, para arribar de esa forma a la evaluación más acertada.

Para elaborar el mejor tratamiento, el síndico interviniente, debe asumir un protagonismo relevante ya que es la persona encargada de poner a disposición del Juez toda la información necesaria para obtener la homologación de la propuesta de acuerdo preventivo y por el otro, conformar el capital social de la cooperativa de trabajo (capitalización de pretensos créditos laborales contra la empresa concursada) ²⁵

Se puede apreciar, como se expuso, que lo que se hace es dividir a los trabajadores que integran la Cooperativa de trabajo de los que desisten.

2.3-Naturaleza de la Cooperativa

Otro aspecto que debe tenerse en cuenta para detectar el fraude laboral, es examinar la naturaleza de la cooperativa y su regulación, lo cual es el sentido y la esencia del tipo societario al que se adecúan las cooperativas constituidas en éste marco y el régimen legal establecido por la ley 20.337, ya que reitero hablamos de entidades basadas en el esfuerzo mancomunado para organizarse y con ciertos requisitos, los cuales deben ser investigados por los funcionarios intervinientes una vez presentado el conflicto, para poder elaborar un diagnóstico específico.

²⁴ Nota de Actualización Art.52 Sustituido por ley 25889 art. 17 (B.O. 16/05/2002)

(...)ARTÍCULO 52.- Homologación. No deducidas impugnaciones en término, o al rechazar las interpuestas, el juez debe pronunciarse sobre la homologación del acuerdo.1. Si considera una propuesta única, aprobada por las mayorías de ley, debe homologarla.2. Si considera un acuerdo en el cual hubo categorización de acreedores quirografarios y consiguiente pluralidad de propuestas a las respectivas categorías:a) Debe homologar el acuerdo cuando se hubieran obtenido las mayorías del artículo 45 o, en su caso, las del artículo 67;... En ningún caso el juez homologará una propuesta abusiva o en fraude a la ley. (*Artículo sustituido por art. 17 de la Ley N° 25.589 B.O. 16/5/2002. Ver vigencia art. 20*)

²⁵ DAVID MARCELO ALEJANDRO. “Cooperativa de Trabajo y Salvataje Concursal”. XVIII Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina – La Plata, 27 y 28 de Octubre de 2011. 86

Debiéndose analizar en cuanto a la cooperativa, cual fue el origen de su constitución, las condiciones impuestas para el ingreso, los derechos de las partes, el procedimiento para los retiros, la modalidad para excluir a los socios, la generación de capital, las cuotas sociales, y de haber excedentes, como se distribuirán, los llamados “retornos” entre los asociados en proporción al aporte de trabajo de cada trabajador.

2.4-¿Cuándo hay fraude laboral?

En base a la experiencia de los jueces síndicos y demás partes intervinientes, sería valioso delinear una posible metodología que nos permita evidenciar la presencia de un encubrimiento laboral.

La ley nos dice, cuales son las consecuencias del fraude laboral cometido mediante la figura de cooperativas de trabajo, pero no nos aclara específicamente, cuando hay fraude laboral, por lo tanto uno de los problemas que deberíamos plantear sería ¿cómo hacemos para distinguir una cooperativa de trabajo genuina de una fraudulenta?

Para eso se debe tener presente el decreto 2015/94 que ya, desde el comienzo en su art. 1º dispone que no se autoriza el funcionamiento de nuevas cooperativas de trabajo cuyo objeto social prevea "la contratación de los servicios cooperativos por terceras personas, utilizando la fuerza de trabajo de sus asociados".

Por su parte la resolución INAC 1510/94 ²⁶ aclaró que la prohibición alcanza a aquellas cooperativas que tengan por finalidad "la venta de fuerza de trabajo o mano de obra a terceros, para dedicarla a las tareas propias o específicas del objeto social de los establecimientos de estos últimos, de tal manera que dicha fuerza de trabajo o mano de obra constituya un medio esencial en su producción económica"

²⁶ Instituto Nacional de Acción Cooperativa, creado en 1971 la respuesta no alcanzaba el nivel de protección dado en la LCT, determinó el dictado de distintas **resoluciones del INAC como la N° 360/75²²³ y 183/92²²⁴** que contienen disposiciones referidas a los supuestos de trabajadores regidos por la LCT en las cooperativas de trabajo.

El último párrafo del art. 40 de la ley N° 25.877 completa el concepto, cuando establece que las cooperativas de trabajo "no podrán actuar como empresas de provisión de servicios eventuales, ni de temporada, ni de cualquier otro modo brindar servicios propios de las agencia de colocación".

Todo lo detallado, son en principio pautas que nos permiten ir aclarando cuestiones en torno a una situación de dudosa resolución.

Además no dejar de lado, que la jurisprudencia ha tachado de fraudulenta la actividad de una cooperativa de trabajo, cuando el supuesto socio "no realiza su aporte al grupo, sino a un tercero que lo utiliza en la elaboración de un bien o servicio , que éste transfiere a otro que lo adquiere", "es evidente que, en este proceso, la tarea realizada por el socio de la cooperativa de trabajo no se integra al bien o servicio que ésta produce, sino que se limita a brindar el servicio de un trabajador (que aparece simuladamente como socio) a un tercero, por lo que éste es su verdadero empleador.²⁷

Como se puede advertir, una de las características del fraude laboral, por intermedio de una cooperativa de trabajo, es que el supuesto socio no realiza aporte alguno de trabajo a ésta, sino que lo hace para otras personas físicas o jurídicas que son las que tienen la facultad de dirigirlo²⁸. Generalmente el contrato entre empresa usuaria y la cooperativa de trabajo es un contrato de locación de servicios, enmarcada en el Código Civil.

Cuando se trata de un fraude laboral el pretendido "servicio" que debe prestar la cooperativa usualmente se define en términos muy laxos, imprecisos, con poca definición, pretendiéndose encubrir lo que en realidad hay, una mera intermediación entre la fuerza de trabajo y el que la utiliza y la dirige en provecho propio.

²⁷-(art. 29 de la Ley de Contrato de Trabajo-DT 1976-238) CNAT, Sala I, 23/06/1998, "López Aguilar, Víctor c/ Comar Coop de trabajo Ltda.; y otro" dt, 1999-b-1306

²⁸(CNAT, Sala X, 30/04/2001, "Rubio, Ethel M. c/Coop. de Trabajo 4 de Septiembre Ltda.; y otro". DT, 2001-B-1937).

En apariencia la cooperativa es un proveedor de servicios más, como el de vigilancia, limpieza, etc., pero si se descorre el velo del encubrimiento, nos encontramos con un trabajador cuya tarea hace al objeto social y a la actividad principal de la usuaria y cuyos servicios se diluyen en la organización de medios personales, materiales e inmateriales que constituyen la empresa. Por ello la mayoría de las veces, aparece realizando las mismas tareas que el personal efectivo, bajo la misma supervisión.

Por lo cual, es una prioridad para las partes encargadas de echar luz a conflictos de ésta naturaleza, ponderar en toda oportunidad su semejanza en cuanto a la subordinación de los servicios prestados por los trabajadores socios, a una relación de dependencia.

Ningún otro principio del derecho del trabajo tiene en la función cumplida, una relación tan directa y manifiesta con la lucha contra el fraude. Y debe ser utilizada, por quienes dirimen en cuestiones de simulación empleadas en la actualidad, como suelen utilizar los demandados, que se da con la adopción de formas que pretenden reemplazar el contrato de trabajo. Se usa de éste modo a la Cooperativa de Trabajo, como una pantalla para desconocer los contratos de trabajo. Asimismo, con la intermediación abusiva, se simulan relaciones laborales directas entre un principal, que impone intermediarios en su relación con sus dependientes.

En estos casos, el principio de primacía de la realidad tiene un rol preponderante, desactivador de artificios y situaciones de corrupción, sirve para resaltar la esencia misma del ardid de apropiación del trabajo, revelar quiénes son sus auténticos protagonistas y destacar y hacer responsable al apropiador del trabajo ajeno de sus obligaciones.

2.5-El Principio de la Primacía de la Realidad como herramienta Antifraude

Por lo tanto, al momento de elaborar el diagnóstico, es imprescindible no dejar de lado el principio de la realidad, cuyo fin es evitar que el empleador utilice figuras no laborales para abstraerse de la aplicación del derecho del trabajo ²⁹.

El contrato de trabajo es un contrato, justamente, que prescinde de las formas y hace prevalecer lo que efectivamente acontece, y en caso de discordancia entre lo que ocurra en la práctica y lo que surja de los documentos suscriptos por las partes o acuerdos celebrados entre ellos, se debe dar preferencia a los hechos por sobre la apariencia, la forma o denominación que asignaron éstas al contrato.

Es en esta instancia, en donde resulta sustancial tener presente el principio de primacía de la realidad, por cuanto tanto la empresa usuaria como la cooperativa encubren con fraude manifiesto la relación laboral habida.

El contrato de trabajo, es un contrato afirmado más en la realidad de las prestaciones cumplidas, que en la formulación escrita de las manifestaciones de la voluntad de las partes. Se sostiene, que es un contrato basado en el principio de la realidad ³⁰ y se afirma la existencia de este principio general.

Es un contrato en el cual los hechos propios de sus prestaciones, deben ser observados tales como son y pese a los velos con que se los suele cubrir.

Así entonces, cuando las conductas prestacionales, indican algo distinto a lo que las partes exteriorizaron instrumentalmente como manifestación de voluntad, debe primar la realidad.

²⁹(CNAT, Sala X, 30/04/2001, "Rubio, Ethel M. c/Coop. de Trabajo 4 de Septiembre Ltda.; y otro". DT, 2001-B-1937).

³⁰www.infojus.gov.ar Id SAIJ: DACF140002.Radiografía del principio de primacía de la realidad-por ADRIÁN OSCAR MOREA-2014-

Considero que la autoridad interviniente debe, poner toda su atención en constatar cuando las Cooperativas de Trabajo no se ajustan a las prescripciones de la Ley 20337³¹, sino que son intermediarias proveedoras de personal de vigilancia-limpieza, etc., que intermedian con grandes empresas en fraude a la ley, siendo ésta, la realidad, pese a las formas y apariencias que intentan darle las partes.

Poniendo en primer lugar los principios que caracterizan a las genuinas entidades cooperativas, tales como la libertad de adhesión y la participación en el gobierno de la sociedad por parte de los socios, ya que como mencionamos son entidades fundadas por el esfuerzo propio y la ayuda mutua para organizar y prestar servicios.

Por lo cual, se deben extremar alertas para desenmascarar a las cooperativas fraudulentas, y exteriorizar su verdadero propósito de fraude.

³¹ Ley de Cooperativas N°20337 sancionada en el año 1973.

CAPITULO III

ENFOQUE DE INTERVENCION

Siendo el encubrimiento laboral en las Cooperativas de Trabajo el tema central de ésta tesis, considero que se deben tomar todas las medidas para su detección, siendo abordado éste aspecto, por las distintas partes intervinientes, teniéndose en cuenta las dificultades que supone determinar la existencia de una relación de trabajo, cuando no resultan claros los derechos y obligaciones respectivos de las partes interesadas, cuando se ha intentado encubrir la relación de trabajo, o cuando hay insuficiencias o limitaciones en la legislación, en su interpretación o en su aplicación, situación que en forma clara se configura en el supuesto de las cooperativas de trabajo en la situación de intermediación, del trabajo de sus asociados para terceros.

El tema en cuestión, es evitar el encubrimiento laboral que desprotege al trabajador, que de buena fe se constituye en parte de la cooperativa, pero sin distraer la mirada sobre posibles maniobras con el propósito del beneficio personal, se debe transitar un camino conjunto meritando cada informe para abordar un ecuánime conclusión

3-1. Objetivos del Planteamiento de Intervención

Se apunta a que las partes sepan el lugar ocupan, una vez adoptada una decisión.

Es decir que el trabajador, siendo convocado a las Asambleas, percibiendo el retorno como parte de la distribución de utilidades, sea consciente del rol que voluntariamente adoptó, dentro del proceso y que posteriormente no le permitirá ciertas acciones.

Por su parte que la Cooperativa tenga los elementos para respaldarse, con documentos que validen la voluntad de cada trabajador, que el síndico interviniente haya elaborado un informe que contenga además de todo lo requerido por ley, un

detalle de los trabajadores que decidieron formar parte de la cooperativa, lo cual limitaría el hecho de oponer reclamos futuros, y que el Juez basándose en éstos elementos pueda dictaminar de forma justa, en el caso de haberse llegado a instancia judicial.

Asimismo, resulta imprescindible el análisis de la esencia y características propias de estas entidades, con el objeto de establecer si se trata de una verdadera cooperativa.

Como se viene exponiendo, la vía es, analizando la posible vinculación del servicio prestado por el asociado, que deje en evidencia una subordinación que manifieste estrecha relación y semejanza con los vínculos propios de una relación de dependencia. En cuanto a la misión comprometida que asume el síndico, como expuse, de conformar la base de cálculo del pasivo a los fines del cómputo de las mayorías necesarias para obtener la homologación de la propuesta de acuerdo preventivo; además del capital social de la cooperativa de trabajo; la capitalización de pretensos créditos laborales contra la empresa concursada,³² junto al resto de su intervención integral, debe verse como un elemento de aporte a todo el proceso de comprobación que mencionamos ; siendo que la liquidación, de estas acreencias pueden ofrecer pruebas que colaboren en parte de la solución del conflicto.

Con éste proceder, el síndico está dejando constancia, de cómo está conformado el Capital Social de la cooperativa de trabajo, evitándose de ésta manera, la capitalización de pretensos créditos laborales contra la empresa concursada, y de la misma cooperativa.

³² DAVID MARCELO ALEJANDRO. "COOPERATIVA DE TRABAJO Y SALVATAJE CONCURSAL". XVIII Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina – La Plata, 27 y 28 de Octubre de 2011.

3-2. Estrategia para focalizar el problema del Fraude Laboral

El trabajo de campo es activo y está claro que generalmente se puede cuantificar el fraude laboral una vez que se judicializan, ya que sólo podemos conformar una estadística, basándonos en las conclusiones de los fallos.

Ser conscientes, que las modificaciones legislativas tienden a la protección del trabajador sobre todo en los momentos de crisis, aunque en algunos tramos se puede cuestionar el quebrantamiento de las instituciones jurídicas, en pos de facilitar únicamente el camino a los trabajadores.

Desde el punto de vista netamente concursal, la posibilidad de participar en el cramdown de las cooperativas, conformadas por trabajadores de la misma empresa concursada, es interesante como una posibilidad de intervenir en la protección de su fuente de recursos.

El art. 48 bis de la ley de concursos y quiebras se aleja del cumplimiento de éste objetivo, debido a la confusión y las irregularidades que reúne, provocando en algunos casos aumento del pasivo concursal con la creación de indemnizaciones inexistentes³³ a favor de los trabajadores, originadas en una nueva causal de extinción del contrato de trabajo creada por la ley. Se debería proyectar una estrategia, para que en forma conjunta autoridades laborales y cooperativistas trabajen con el síndico y Juez interviniente cumpliendo con la normativa legal y pro-activando la disposición de información.

³³ VÍTOLO DANIEL ROQUE. “La Incorporación del Salvataje Cooperativo al Régimen Concursal ”-La Ley, 11707/2011

3-3.Procedimientos posibles de Control

En cuanto a los procedimientos posibles para enfrentar las relaciones de trabajo encubiertas en el contexto de nexos laborales, que puedan incluir como recurso otras formas de acuerdos contractuales ocultando la verdadera situación jurídica, y teniéndose en cuenta, que existe una relación de trabajo encubierta cuando un empleador considera a un empleado como si éste no lo fuese, de alguna manera está ocultando su verdadera condición jurídica, lo cual puede desencadenar situaciones en las cuales los acuerdos contractuales, dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho.

En ese mismo orden de ideas, es recomendable, la inclusión de algunas pautas que permitan determinar con certeza objetiva la existencia de una relación de trabajo, cuando se presentaran supuestos de incertidumbre, estableciendo esas pautas o indicios con carácter prioritario en la interpretación y aplicación para la solución de cada caso en particular.

El síndico, adopta un protagonismo no menor ya que, como resaltamos, debe tener un detalle minucioso del listado de los trabajadores que hayan optado por formar parte de la cooperativa (ya como asociados), para poder clarificar cuando los asociados hayan revestido la calidad de empleados de la firma o empresa contratante de los servicios que presta la cooperativa, etc. lo cual encuadraría claramente en un caso de fraude laboral.

La tarea comprometida del síndico como funcionario dentro del proceso radica entre muchas otras ,en su labor de conformar la base de cálculo del pasivo a los fines del cómputo de las mayorías necesarias para obtener la homologación de la propuesta de acuerdo preventivo y por el otro, conformar el capital social de la cooperativa de trabajo, capitalización de pretensos créditos laborales contra la empresa concursada, su trabajo debe verse como un elemento de aporte a todo el proceso de comprobación como ya lo he mencionado. La liquidación de estas acreencias puede ofrecer pruebas que colaboren en parte de la solución del conflicto.

Con éste proceder, el síndico está dejando constancia, de lo que conforma el capital social de la cooperativa de trabajo, evitando la capitalización de pretensos créditos laborales contra la empresa concursada, y de la misma cooperativa.

Además, sondear en detalle la actividad propia de la cooperativa de trabajo, en que el trabajador haya desempeñado su actividad, verificando la existencia en el mismo de cláusulas antifraude que regulen supuestos de intermediación en el mercado laboral. ³⁴.

Tener presente, que la relación cooperativa recuperada y trabajador se funde en el principio protectorio establecido en el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Otro aspecto a analizar, en los procedimientos, es que, en todos los casos se exige que sea el trabajador quién invoque la existencia del fraude laboral en los términos del art. 14 LCT y acredite pruebas a los fines de obtener una resolución favorable ³⁵

Pero ésta carga procesal, no es de fácil aplicación por el grado de complejidad que detenta el sistema, ya que la actuación de las cooperativas “no genuinas” que se desenvuelven al margen de la ley, normalmente se encuentran disimuladas con el aparente cumplimiento formal de las exigencias impuestas por la propia ley 20.337 (Ley de Cooperativas) y las resoluciones del organismo administrativo responsable de su control (INAES a nivel nacional); porque la carencia de un cuerpo de inspectores de modo habitual y riguroso a nivel de cooperativas ,como así también,

³⁴ A modo de ejemplo se puede citar el art. 36 del CCT N° 320/99 que comprende a los trabajadores de empaque de frutas frescas y hortalizas de la región de Cuyo. Dicha norma establece: “(...) Trabajos de empaque por cuenta de terceros. Para los casos que se ocupen contratistas o subcontratistas que formen cuadrillas para trabajos de manipuleo y/o empaque de frutas de cualquier tipo y este trabajo se realice en galpones de empaque establecidos en zonas urbanas, fincas o chacras, los empacadores deberán hacer cumplir las normas establecidas en el presente Convenio Colectivo de Trabajo, a los contratistas o subcontratistas a los cuales se contrata.

³⁵ Enrique Arias Gubert destaca que esta situación se aparta de la buena doctrina judicial que en materia civil y comercial carga el onus probandi sobre los partícipes del negocio simulado. ...” (CNCiv, Sala D, 05/12/1997 “G. de P.E. M. R. v G.A. y otros” LL 1998-f-439) y que “(...) en las acciones de simulación, el demandado debe adoptar una conducta que le es jurídicamente exigible, cual es prestar colaboración en el esclarecimiento de la verdad” (CNCom. Sala A, 10/06/1998 “Bocalandro, Norberto H y otra v. villa Muhueta S.A. y otros” LL 1998-F-183) - El Negocio Jurídico Laboral, Lexis Nexis, pp. 204 y 206-

la de organismos administrativos laborales sobre las cooperativas, dificulta la tarea de control; ya que los breves informes elevados por los organismos administrativos a cargo del ejercicio del poder de policía, como los periciales que se rinden en las causas, no elevan con grado de certeza, antecedentes que permitan al Juez comprobar la existencia de una cooperativa irregular.

La solución jurisprudencial se orienta a aplicar la LCT en los siguientes supuestos:

En términos generales, cuando se trata de una cooperativa de trabajo que actúa al margen de la ley 20.337 (Ley de Cooperativas), porque no cumple con sus disposiciones ni respeta los principios cooperativos, en términos prácticos específicos y de manera meramente enunciativa.

Focalizar además, la atención en el Estatuto Social de estas cooperativas conformadas por trabajadores, ya que seguramente por las leyes vigentes, el mismo, no autoriza la intermediación de los asociados, es decir que además estarían en la práctica violando su objeto social proveyendo a terceros la mano de obra de los asociados.

Cuando, no obstante, contar la cooperativa con la autorización administrativa para funcionar conforme su objeto social donde se permita la intermediación laboral, no ha mediado un acto cooperativo voluntario en el momento en que el trabajador se asoció a la cooperativa, cuando esa asociación, era la condición esencial para obtener la ocupación laboral ofertada como servicio por la entidad.

Cuando no obstante haberse asociado voluntariamente el trabajador a la cooperativa, el análisis de la relación jurídica resulta más afín al encuadre legal en la Ley de Contrato de Trabajo que en la Ley 20.337.

Ello es así porque a los fines de la aplicación de la ley 20.337 no bastará a los jueces comprobar la “regularidad” en la constitución y funcionamiento de las cooperativas de trabajo sino también en el estricto cumplimiento del Derecho del Trabajo en su totalidad.

Es decir, no sólo en cuanto a la adopción de los principios, derechos e institutos específicos regulados en la Ley de Contrato de Trabajo sino también, en todas las materias que forman el ámbito propio del Derecho Laboral, como la legislación sobre riesgos del trabajo, derecho colectivo —en cuanto derecho a la sindicación y a convenir colectivamente—, incluido el derecho administrativo y procesal del trabajo.

Para la apreciación de los lineamientos propuestos es conveniente disponer de un eje fundamental de base, y es que las Cooperativas no están autorizadas a funcionar como colocadoras de asociados en terceras personas, conforme lo dispuesto por ley.³⁶

No pueden hacerlo sencillamente, porque es una forma sencilla de alterar toda la estructura de la ley laboral y privar de la respectiva tutela al personal, bajo el pretexto de la existencia de actos cooperativos entre el trabajador y la empresa, en la que efectivamente se prestan las tareas, vale decir que, cuando una cooperativa de trabajo presta servicios en terceras empresas y no en sus propias estructuras, se comporta como una empresa más, que brinda el servicio de trabajadores a terceros integrando el ritmo de producción ajeno.

De ahí que, objetivamente, se manifiesta una situación de fraude, ocultando la relación laboral a través del artificio cooperativo o, en términos normativos, aparentando normas contractuales no laborales³⁷

No se trata de mantener la discusión en el nivel de la equiparación o no de la ley 20.337 con la LCT, sino el respeto de la primera por todo el marco normativo o legal del Derecho del Trabajo.

³⁶INAC Instituto Nacional de Acción Cooperativa-Art. 1° del decreto 2015/94 y la Res. 1510/94

³⁷ART. 14 LEY 20744 “Será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por ésta ley”.

De forma tal que, los jueces en la resolución de las controversias donde se debata la exclusión LCT por aplicación de la ley 20.337, deberán realizar un previo análisis del ajuste de la actividad de la cooperativa de trabajo a la totalidad del derecho laboral, es decir, que la legislación del trabajo se aplique en su totalidad en razón de la ya referida sujeción del derecho cooperativo al derecho laboral.

Otro accionar, es comprobar la efectividad en cuanto a la protección de los trabajadores que adoptaron la propuesta de continuidad manifiesta en el Art. 48 bis de la Ley de Concursos y Quiebras y aumentar los controles, para que esa protección sea real, siendo accesible a todos, en especial a los trabajadores vulnerables y basarse en leyes eficaces, efectivas y de amplio alcance, con resultados rápidos y que fomenten el cumplimiento voluntario. Para lograrlo además, se deben establecer medidas eficaces, destinadas a eliminar los incentivos que fomentan las relaciones de trabajo encubiertas.

Teniéndose en cuenta lo propuesto como procedimientos para evitar el fraude laboral, sería interesante evaluar también, desde lo cuantitativo, haciendo, un seguimiento estadístico de la cantidad de fallos , que resultan adversos a los reclamos de los trabajadores basados en el simple hecho de haberse comprobado que la cooperativa contaba con autorización para funcionar, que el trabajador se encontraba afiliado a la cooperativa, que recibía mensualmente un importe de dinero en concepto de retorno y que participaba en las asambleas porque se le notificaba su convocatoria, sin indagarse más sobre el grado de autenticidad y el carácter genuino de cada hecho.

CAPITULO
V
CONCLUSIÓN

Debido a la situación económica actual y al posible escenario post-pandemia, no dudo en que el recurso de las cooperativas de trabajo enmarcadas en la ley 24.522 (LCQ), será el destino de muchas empresas en crisis, como ocurrió en otras tantas etapas en nuestro país, por lo cual es imprescindible tener presente, cada uno de los detalles en todas las etapas del proceso, en especial en lo relativo al encubrimiento del fraude laboral.

En la mayoría de los casos, las empresas involucradas son generalmente de servicios, desarrollan su actividad con empleados de una cooperativa, sin contar con trabajadores dependientes registrados conforme la legislación laboral, en franca violación del concepto que brinda la LCT de empresa-empresario reflejado esto en la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos.

Por lo tanto, es justo que la sociedad o empresa contratadora de servicio, también deba asumir la carga de probar que las tareas prestadas por los trabajadores de la cooperativa tienen como fuente obligacional su carácter de aporte societario, y para ello lo primordial no reside en demostrar el cumplimiento de los requisitos meramente formales como la inscripción, sino que la sociedad contratadora del servicio, para defender su posición, debe probar que se encuentran reunidos los elementos que demuestran, una participación activa del trabajador en las decisiones sociales, su asistencia a las asambleas o en el control de los balances actos que resultan esenciales. Asimismo, como expusimos algunas cooperativas de trabajo se prestan para vehicular maniobras fraudulentas, y cuando se verifica esa situación, el acto asociativo debe caer, ya que las relaciones jurídicas generadas en su entorno serán calificadas conforme con su verdadera naturaleza, y los autores del fraude

deben ser responsabilizados por los daños que del ilícito hayan resultado para terceros, entre los que estarían los pretendidos socios de la cooperativa.

Por otro lado tener presente, la relación de la cooperativa en sí con el trabajador, siendo en éste punto, el aspecto laboral, uno de los más trascendentes pilares que ha ido ganando espacio y ha hecho que las regulaciones concursales hayan mutado en varias ocasiones. Tal el caso de la evolución del instituto de *continuación de la explotación* ya que, la ley ha tenido en la mira los derechos y la posibilidad de que los trabajadores no pierdan la fuente de trabajo, por lo cual la reforma de la Ley de Concursos y Quiebras ha querido resguardar los derechos de los trabajadores que deciden integrar una cooperativa. La intención es proteger a los menos favorecidos dándoles la posibilidad de actuar a partir de la conformación de una *cooperativa de trabajo*, pero ésta meritoria intención, en algunos casos, impone cargas impensadas para éste tipo de asociación que se pueden agravar, por la falta de coordinación normativa entre ésta, la Ley Concursal, la normativa de las Cooperativas y la Laboral.

Con ello, no quiero manifestar que la formación de la Cooperativa de Trabajo en la empresa no sea positiva, todo lo contrario, lo que considero es que, la ley, no ha podido plasmar sus buenas intenciones en cuanto a la protección de quienes ha pretendido proteger, “los trabajadores de la empresa”, como tampoco ha podido establecer, un punto de conexión al respecto con la ley 20337, ni con la LCT.

Se reconoce que la inexistencia de un vínculo de dependencia laboral, no admite la ausencia de la debida atención de los trabajadores organizados en cooperativas de trabajo, teniendo presente que la finalidad del vínculo laboral es liberar al trabajador del mayor número posible de contingencias dañosas que eventualmente lo puedan afectar.

En la actualidad, las cooperativas de trabajo atraviesan una etapa, donde se prioriza la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo sobre la ley 20.337 (ley de Cooperativas) lo que conduce a concluir, que el Derecho del Trabajo cumple el rol de derecho rector al que debe sujetarse la regulación de las cooperativas de trabajo.

Por lo expuesto, podemos decir que la finalidad del cooperativismo de trabajo es demostrar que cuando las personas creen en un proyecto y se les da la oportunidad de participar activamente en su desarrollo, son capaces de generar riqueza, crear puestos de trabajo estables y dignificar el concepto del trabajo como uno de los derechos fundamentales del ser humano.

Frente a ello, la lucha contra el fraude laboral no puede hacerse en perjuicio del sistema cooperativo.

La demonización que se ha hecho de las Cooperativas de Trabajo desconoce la útil función que las mismas brindan, constituyéndose en su origen en un emprendimiento superador del contrato de trabajo.

En éste sentido es importante destacar la modificación introducida por la ley 26.684 a la Ley de Concursos y Quiebras, donde se determina la participación activa de los trabajadores con el objeto de favorecer la continuidad de la explotación de la empresa en situación de crisis, por los dependientes de la misma quienes se organizan en una cooperativa de trabajo; se incorpora así , a éste tipo de entidades, en el proceso de cramdown otorgándole beneficios cuando es adjudicataria dándole además, preferencia en la continuidad de la explotación haciendo valer los créditos privilegiados mediante la compensación de los mismos.

Si bien desde el punto de vista político, la reforma fue recepcionada con gran optimismo para parte de la doctrina, fue y continúa siendo centro de fuertes críticas respecto a la falta de técnica legislativa y al otorgamiento de gran protagonismo a las cooperativas de trabajo en desmedro de los derechos del resto de los actores del concurso y/o quiebra.

Por otra parte, podemos reconocer que en determinados aspectos, se termina ocasionando un mayor perjuicio a quienes se intenta beneficiar, en éste caso a los trabajadores, ya que algunas maniobras de fraude, los expone a una mayor litigiosidad en sus reclamos.

La posibilidad, que los trabajadores opten por formar una cooperativa y trabajar en forma conjunta para evitar la pérdida de la fuente de trabajo, provoca en un punto, que quede en manos de los jueces ver como resuelven los casos que se les presenten.

La máxima autoridad el Juez interviniente, como premisa no deba ignorar el principio de primacía de la realidad y al momento de analizar un conflicto, en el que se invoque la existencia de una relación laboral en lugar de una asociativa entre el trabajador y la Cooperativa de Trabajo, debe tener presentes los antecedentes normativos, que respalden la decisión más justa según el caso.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Chomer Hector Osvaldo y Sicoli Jorge Silvio –Ley de Concursos y Quiebras 24.522 y sus modificaciones, incluida las introducidas por la Ley 26.684
- Dasso Ariel A. “Otro cramdown para el maestro ausente” en LA LEY 2002, A.p 777
- Rodríguez Juan Pablo Román “La Reorganización de las Empresas en Crisis” ISBN: 9789564001081-Edición 2020
- Ley de cooperativa de Trabajo n° 20.337 y sus modificaciones (año 1973)
- Ley de concursos y quiebras n° 24522 y sus modificaciones (año 1995)-Ley 26684 2011
- Publicación Editorial ERREPAR: “Las cooperativas, historia actualidad”. Autor, Ferreiros Estela (año 2011).
- Vaiser, Lidia, "Los proyectos de reforma a la ley concursal y el nuevo mito de la empresa inmortal", LA LEY, 9 de mayo de 2011
- Publicación Editorial ERREPAR: “la ley 26684. Una reforma que reconoce y acompaña la realidad”. Autor Dellepiane Marta (año 2011)
- Publicación Editorial ERREPAR: “Algunos aspectos sobre la reforma a la ley concursal n° 26.684”. Autor, Lliana Teresita Negre de Alonso. Revista Argentina de Derecho Laboral y de la Seguridad Social (año 2012)
- Julian Rebon, “Trabajando sin patrón. Las empresas recuperadas y la producción.” Instituto de Investigación Gino Grammi. UBA 2005
- Artículo: “Reforma a la ley de concursos y quiebra 2011, la observable constitucionalidad del *cramdown* cooperativo”. Dr. Ariel A. Dasso. Julio 2011. Editorial La Ley.
- Proietti, Diego, "Sobre la reciente modificación a la ley de concursos y quiebras", LA LEY, Suplemento Actualidad, 09/06/2011, p. 1.
- Ackerman, Mario y Tosca, Diego, *Tratado de Derecho del Trabajo*, tomo II, p.103. Arias Gibert, Enrique, *El Negocio Jurídico Laboral*, Ed. Lexis Nexis, p. 197 y ss.

-Tevez Noemí Alejandra. “Empresas Recuperadas y Cooperativas de Trabajo”

-Candal, Pablo y Pereira, Graciela, “Cooperativas de Trabajo: opción legal legítima o instrumento del fraude”, D.T. 2000-B-2316.

-Livellara, Carlos y Livellara, Silvina, “Las cooperativas de trabajo y la legislación laboral. Ámbitos diversos y supuestos de fraude laboral”.
Revista del Foro n° 37, p. 163.

-Basualdo María Eugenia “Reflexiones sobre las Empresas Recuperadas por sus Trabajadores a través de Cooperativas de Trabajo” XIX Jornadas de Institutos de Derecho Concursal y Comercial , República Argentina-

-Rodríguez Mancini, Jorge, *Ley de Contrato de Trabajo*, tomo II, p. 139 y ss. Salas, Ana M., “El Derecho Laboral en las Cooperativas de Trabajo”,
La Revista del F oro, tomo 93, p. 37.

-Vítolo Daniel Roque ”Existe un error en los Paradigmas escogidos por la Ley 26684 para la Regulación del Régimen de Prevención y Resolución de los Procesos de Insolvencia” XIX Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Concursal de la República Argentina Rosarios 28 y 29 de Junio 2012

- Alcázar Carlos E., en el artículo “Las cooperativas de trabajo en peligro de extinción: un enfoque actual sobre el estado de las cooperativas de trabajo en Argentina”, publicado en la revista Temas de Derecho Laboral de Erreius.

- David Marcelo Alejandro “Cooperativa de Trabajo y Salvataje Concursal”.
XVIII Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina – La Plata, 27 y 28 de Octubre de 2011.

-Vítolo D. R. “La Incorporación del Salvataje Corporativo al Régimen Concursal
.En la Ley (Diario del 11/07/2011)

- Kaplan de Drimer Alicia y Drimer Bernardo “Las Cooperativas-Fundamentos-
Historia- Doctrina”

ANEXOS

Caso II

“Carrizo, Rene Rafael c/ Cooperativa de Trabajo Gastronomía Aplicada Ltda. Actea S.A UTE y Otro S/ Despido”, Expte. N° 4.040/09, 22/03/2013.

En éste caso se destaca que en las cooperativas de trabajo, se da la particularidad que el aporte del socio es, precisamente, su trabajo personal, lo cual también constituye la prestación típica de un contrato de trabajo.

En doctrina, se han sustentado posiciones extremas que van desde las que afirman que la prestación laboral del socio es siempre un “acto cooperativo”³⁸(por lo que queda excluída la posibilidad de que sea propia de un contrato de trabajo); hasta las que sostienen que se trata de una prestación personal de servicios en favor de un ente (cooperativa) distinto de su prestador, típica de un contrato de trabajo.

Toda definición apriorística resulta impropia porque, tanto puede darse un supuesto como el otro según las particularidades con las que se haya dado la relación en la realidad, en cada caso particular.

Creo conveniente puntualizar que el carácter de socio, no excluye por sí solo la posibilidad de que se configure un contrato de trabajo con el ente que integra (art. 27 LCT); y que, en cualquier caso, para determinar si existió o no un contrato de trabajo, lo fundamental será apreciar si la actividad laboral del socio estaba o no sujeta a las órdenes o directivas que pudieran impartirle los órganos a través de los cuales se expresa la voluntad societaria; o, si su participación en la toma de esas decisiones era tal, que no pueda considerarse que estaba sometido a una voluntad distinta de la propia.³⁹

³⁸JUSTO LOPEZ, en Ley de Contrato de Trabajo, comentada por Justo López, N. Centeno y J.C. Fernández Madrid, T. I.

pág. 215).

³⁹“Carrizo, Rene Rafael c/ Cooperativa de Trabajo Gastronomía Aplicada Ltda. Actea S.A UTE y Otro S/ Despido”, Expte. N° 4.040/09, 22/03/2013.

También deberá apreciarse qué grado de participación tuvo en el resultado de la explotación. Las cooperativas de trabajo no escapan a la necesidad de que sean efectuadas estas valoraciones; por lo que siempre debe analizarse si el grado de participación (al menos posible) del socio en las decisiones sociales y en el resultado económico de la gestión, permite afirmar que su prestación personal de servicios es un verdadero acto cooperativo que excluye su calificación como dependiente.⁴⁰

⁴⁰(ver Vázquez Vialard, “Tratado de Derecho del Trabajo”, dirigido por ese autor, T. II, pág. 345 y 346).

Caso III

Desarrollaré un fallo de la Corte con parte de los Jueces a favor y la otra en disidencia sobre una misma causa. En el desarrollo del mismo se pueden observar los mecanismos con que opera ésta maniobra, poco clara, en algunos aspectos, tal vez por falta de merituación judicial por parte del órgano obrante.

En el fallo Pessina c/ Cooperativa de Trabajo de Mantenimiento Integral Porteros Ltda ,la Corte admitió un reclamo de indemnizaciones laborales por haberse encubierto un contrato de trabajo bajo la figura del “socio cooperativo”.

La Cooperativa se dedicaba a prestar servicios de mantenimiento, limpieza y control en edificios, salones, fábricas u oficinas enviando a sus asociados a trabajar en esos lugares.

Jorge Eduardo Pessina estuvo registrado en ella como socio. Al finalizar la relación, el Sr Pessina promovió un juicio laboral contra la cooperativa, su presidente y el último consorcio en el que había cumplido tareas alegando que se lo consideraba “socio” cuando en realidad” era un simple trabajador en relación de dependencia.

La Cámara del Trabajo admitió el reclamo porque entendió que en la situación planteada se daba un caso común de fraude laboral.

Sostuvo que quienes son enviados por la cooperativa a prestar servicios para terceros – como ocurrió en este caso con el señor Pessina- se encuentran ligados por una relación de tipo laboral y no pueden ser considerados como simples socios de la cooperativa pues se trataría de una formalidad sin contenido real.

La cooperativa apeló ese fallo ante la Corte, pero ésta resolvió dejar firme la decisión de la cámara. El juez Lorenzetti y la juez Highton de Nolasco y parte de los jueces se limitaron a señalar que la apelación era inadmisibile, en tanto que el juez Maqueda sostuvo que era razonable la sentencia de la Cámara que, después de evaluar el caso, concluyó en que la demandada no era una verdadera cooperativa de trabajo sino que había actuado como una simple agencia de colocación de personal, convirtiéndose en un simple vehículo para eludir la aplicación de las leyes laborales.

En disidencia, los Jueces Rosatti y Rosenkratz consideraron que la cámara no había efectuado un adecuado exámen de la prueba producida y sólo había hecho mérito de “la prestación de servicios para terceros”, la cual —frente a lo que surgía de pruebas no analizadas en el fallo— no parecía “constituir un argumento válido ni suficiente para descalificar a la cooperativa como tal menos aún, para sostener el presunto fraude a la ley que no había sido debidamente fundado en el material normativo y fáctico del caso”.

La Corte, por mayoría ⁴¹, dejó firme un fallo laboral en que consideró fraudulenta la actuación de una cooperativa de trabajo.

⁴¹-Fue con el voto de los jueces Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda. En disidencia votaron los jueces Horacio Rosatti y Carlos Rosenkrantz. Con la firma de los jueces Ricardo Luis Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda, y la disidencia de los jueces Horacio Rosatti y Carlos Rosenkrantz, la Corte Suprema convalidó la sentencia de la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

(S-3112/19)

PROYECTO DE

LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1º.- Las cooperativas de trabajo, de acuerdo con las previsiones de sus estatutos y sin perjuicio de las normas que regulen la actividad de que se trate, podrán ofrecer, contratar y prestar a terceros cualquier servicio que requiera la utilización de la fuerza de trabajo de sus asociados, siempre que los mismos no se vinculen directamente con la actividad principal del contratante.

Quedan incluidas en el párrafo precedente las tareas de limpieza y distribución de correspondencia.

Artículo 2º.- Derógase toda norma legal o reglamentaria que se oponga a las disposiciones de la presente ley.

Artículo 3º.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Norma H. Durango.- Cristina López Valverde.- Alfredo H. Luenzo.- María T. M. González.- Magdalena Solari Quintana.- Sigrid E. Kunath.- Carlos A. Caserío.- Guillermo E. M. Snopek

FUNDAMENTOS

Señora Presidente:

La cooperativa de trabajo constituye una forma de organización, propia del sector de la economía social, que permite a sectores excluidos del mercado de trabajo formal contar con un instrumento legítimo para luchar contra el desempleo y para fomentar los lazos solidarios en la comunidad.

Ese es el principio rector que, entendemos, debe regir la normativa que regule su funcionamiento.

Es por ello que el presente proyecto de ley tiene como finalidad remover una normativa que, desde su sanción, ha configurado una clara discriminación hacia las cooperativas de trabajo, en tanto les veda la posibilidad de prestar servicios de limpieza, de distribución de correspondencia, de seguridad o que funcionen como agencias de colocaciones o empresas de servicios eventuales.

Nos referimos a las disposiciones del Decreto N° 2015/94 dictado por el Poder Ejecutivo Nacional el 14 de noviembre de 1994 y a las de la Resolución 1510/94, dictada por el Instituto Nacional de Acción Cooperativa (INAC), apenas días después de aquél e interpretando su alcance.

En primer lugar, el artículo 1° del Decreto N° 2015/94 del Poder Ejecutivo estableció, esgrimiendo las facultades reglamentarias sobre el artículo 106 de la Ley de Cooperativas N° 20337, que el INAC no autorizará “el funcionamiento de cooperativas de trabajo que, para el cumplimiento de su objeto social, prevean la contratación de los servicios cooperativos por parte de terceras personas utilizando la fuerza de trabajo de sus asociados”.

La finalidad del decreto fue evitar situaciones de fraude laboral en las que las cooperativas se utilizaban como fachada para beneficiar a empresarios que, de esa forma, se ponían fuera del alcance de las obligaciones de las leyes laborales y previsionales que les hubieran sido aplicables de contar con personal dependiente.

Expresamente, los “considerandos” del decreto mencionado dicen que “en los últimos años han proliferado cooperativas de trabajo que, en violación del fin de ayuda mutua y esfuerzo propio, principios rectores de su naturaleza actúan en la práctica como agencias de colocaciones, limpieza, seguridad, distribución de correspondencia o empresas de servicios eventuales”.

Ciertamente, el segmento transcrito alude a una realidad que merece la mayor atención de los organismos estatales de control.

Pero como puede verse, la aplicación literal del artículo 1° impediría cualquier contratación de la cooperativa con terceros y en tal sentido, el presente proyecto propone acotar la prohibición a los casos en que la contratación de los servicios cooperativos tuviera por objeto prestaciones que tengan vinculación directa con la actividad principal del tercero contratante, ya que en tal supuesto surge evidente que el empresario reemplaza la fuerza de trabajo de quienes debieran ser sus dependientes con los servicios cooperativos contratados.

En segundo término el INAC, a través de la Resolución N° 2015/1994, declaró comprendidas en el artículo 1° del Decreto 2015/94 a “las solicitudes de autorización para funcionar como cooperativa de trabajo a aquellas que se vinculen con las

siguientes actividades: agencias de colocación, limpieza, seguridad, distribución de correspondencia y servicios eventuales” agregando que también se considerarán comprendidos “aquellos casos en que la descripción del objeto social contenida en los estatutos revele que se trata de la venta de fuerza de trabajo o mano de obra a terceros para dedicarla a tareas propias o específicas del objeto social del establecimiento de estos últimos, de tal manera que dicha fuerza de trabajo o mano de obra constituya un medio esencial en su producción económica”.

Consideramos que la prohibición hacia las cooperativas de trabajo referidas a la prestación de algunos de los servicios mencionados previamente, puntualmente los referidos a actividades de limpieza y distribución de correspondencia, implica un cercenamiento arbitrario a los derechos, constitucionalmente reconocidos, de trabajar y ejercer toda industria lícita y de asociarse con fines útiles.

Es que las disposiciones apuntadas no logran sortear la exigencia del artículo 28 de la Constitución Nacional, según el cual “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.”

En tal sentido, la iniciativa aquí proyectada deja a salvo las facultades públicas de control sobre el funcionamiento de las cooperativas que permitan detectar los casos en los que las mismas operen como fachadas de figuras fraudulentas, pero sin recurrir a la prohibición de su funcionamiento a partir de una presunción claramente inconstitucional.

Desde otra perspectiva, la normativa que proponemos modificar no hace más que estigmatizar a las cooperativas y a los y las cooperativistas presentándolas como personas con una especial propensión al fraude y generando así un imaginario público de que las cooperativas son todas sospechosas.

Pero además, es el propio texto de las disposiciones consignadas el que reconoce lo irrazonable de su prohibición, cuando no extiende la misma a las cooperativas conformadas antes de su dictado. En otras palabras, presume o deja de presumir fraudulentas actividades similares, según la fecha de constitución de la cooperativa que la desarrolle.

Aventando las interpretaciones que pudieran sostener, con base en el criterio del paralelismo de las formas, que una ley no podría modificar un decreto o una resolución, la presente iniciativa inserta con jerarquía legal la licitud del ofrecimiento por cooperativas de trabajo a terceros de servicios de limpieza y correspondencia, de forma tal que las normativas sublegales aquí comentadas perderían vigencia.

Por el contrario, la iniciativa propiciada no altera la prohibición de autorizar las cooperativas que operen como agencias de colocación, las que provean de trabajadores temporales y de tareas de seguridad.

Ello resulta coincidente con las disposiciones del Decreto 489/2001, reglamentario de la Ley 24648, por la que se aprobó el Convenio OIT 96 y que expresamente prohíbe que las cooperativas funcionen como agencias de colocación, o las del Decreto de Necesidad y Urgencia 1002/99 que reglamentando la prestación de servicios privados de seguridad y custodia solamente admite, entre las personas jurídicas habilitadas, a las que estén constituidas como sociedades comerciales en el marco de la Ley Nacional N° 19550.

Finalmente, no parece necesario resaltar que actualmente, como en épocas anteriores en Argentina, los/as asociados/as de cooperativas de trabajo no califican muchas veces para el mercado de trabajo autónomo o dependiente. En ese contexto, la cooperativa deviene un instrumento de ascenso social alternativo al del mercado de trabajo dependiente.

Por tales razones solicito a mis pares su acompañamiento en la aprobación del presente proyecto de ley.

Norma H. Durango-Cristina Lopez Valverde-Alfredo H Luenzo-María T. M. González-Magdalena Solari Quintana- Sigrid E. Kunath- Carlos A. Caseiro- Guillermo

E.M. Snopek

27 de Noviembre de 2019.