

EL PRONTO PAGO LUEGO DEL DICTADO DE LA LEY 26.684. PRECISIONES Y NECESIDAD DE MEJORAS.

Por Guillermo Marcos y Gabriela Fernanda Boquin

Según es sabido, la reforma de la ley 26.684, realizó una serie de modificaciones al texto del art. 16 de la ley 24.522.

Formularemos unas breves precisiones acerca de tal innovación y, sin perjuicio de sostener que algunas de las modificaciones resultan plausibles, afirmaremos que otras implican retrocesos y, fundamentalmente, la pérdida de la oportunidad de darle verdadera trascendencia a la reforma.

Las modificaciones formuladas al régimen del pronto pago son las siguientes:

a) Supresión de una causal de rechazo del pronto pago

Ya no existe la posibilidad que el Juez rechace la petición con fundamento en que el crédito no surge de los libros. No puede dudarse que se trata de una mejora que beneficiará a los trabajadores que han laborado parcial o íntegramente sin ser registrados.

Sin embargo, no puede obviarse que la cuestión generará dificultades probatorias ya que, tratándose de relaciones laborales no registradas, no figurarán en el pasivo declarado por el deudor en su presentación y tampoco surgirán de la auditoría que, sobre la "*documentación legal y contable*" debe presentar el síndico conforme la previsión del inc. 11 del art. 14. Probablemente, en la mayoría de los supuestos, no habrá más opción que abrir el expediente a prueba con la consecuente demora.

Pero, como terminamos de decir, se trata de un avance, ya que la ausencia de registración –en el texto suplantado- importaba un obstáculo insalvable para la procedencia del pago preferente y así lo había denunciado la doctrina¹. Debiera tenerse presente, además, que determinados créditos laborales –v.g. indemnizaciones por accidentes de trabajo-, difícilmente podrían ser deducidos del libro especial del art. 52 L.C.T. o de los libros de comercio del cesante.

b) Fondos líquidos disponibles e ingreso bruto.

¹ Junyent Bas, Francisco; "Los nuevos ejes del fuero de atracción", rev. La Ley del 5 de abril de 2006, pág. 3.

En cuanto a la forma de cancelación de los pasivos laborales decretados pronto pagables la norma establece que autorizado el pronto pago, éste será satisfecho con los fondos líquidos disponibles y, en caso de no existir los mismos, hasta que se detecten por parte de síndico, se deberá afectar para su pago el 3 % del ingreso bruto de la concursada.

Así la letra de la ley continúa contraponiendo la noción de fondo líquido disponible con la de ingreso bruto.

Varios autores han considerado que la locución “fondos líquidos disponibles” es una verdadera intervención de la caja del deudor. Siguen apreciando que fondos líquidos disponibles no es lo mismo que resultado de la explotación. Consideran que ante la existencia de fondos en caja sin mayor análisis ha de procederse a la cancelación de tales acreencias².

Pero “disponibilidad” no es sinónimo de “haber” en la caja del concursado. Mas bien se relaciona con el concepto de excedencia, excedente de liquidez que no está afectado a la continuidad del giro ordinario de la concursada, o de su actividad productiva. Es una situación excepcional en un trámite concursal.

Es así que no podemos identificar los fondos líquidos disponibles con los existentes en caja. Los mismos, por calificación legal, deben estar disponibles o sea sin otro destino que, aclaramos, no puede ser distinto que aquel necesario o adecuado para el giro ordinario de la empresa.

A nuestro criterio, la norma sigue a la Jurisprudencia mayoritaria de las diversas Salas de la Cámara Comercial de la Capital Federal cuando debieron definir el concepto de la ley anterior; y decimos mayoritaria pues existió una divergencia en la interpretación de la terminología “resultado de la explotación” contenida en la ley 24.522 versión originaria.

Así las Salas A, B, D, E, en diversos fallos, identificaron resultado con beneficio, ingreso menos costo o gastos corrientes derivados de la operatoria normal³.

² Del Río Marcela P. Schaab Guillermo E. “Notas sobre la reforma de la ley 26.086” Lexis Nexis Bs.As. n° 8 / 2006 pag. 952 : “ Podría considerarse que al calificar los fondos líquidos de disponibles la ley supedita a la previa estimación periódica de beneficios la distribución de aquellos entre los acreedores laborales. Pero esa era- como vimos- la interpretación que se hacía en la vieja norma de la expresión “resultado de la explotación”. Ergo, si se han modificado los términos legales en forma expresa resulta un contrasentido mantener la misma interpretación “

³ CNCOM Sala A FEDERACIÓN CICLISTA ARG. S/ CONC. PREV. S/ INC. DE VERIF. POR SANGETINO, ESTRELLA GRACIELA 14/04/2003“Los pronto pagos otorgados en los términos de la Ley 24522: 16 deben ser atendidos con los fondos del resultado de la explotación, identificando el término resultado con beneficio, esto es ingreso menos costo; beneficio este que deberá ser estimado en orden al giro ordinario de la explotación de

La sala B se encargó de aclarar que dicha interpretación no debe llevar a considerar que el resultado de la explotación es sinónimo de ganancia, que implicaría a los acreedores esperar el cierre del ejercicio para comprobar si esta existe.

La sala C, cuyo criterio era el mas flexible y el mas benevolente con respecto al acreedor laboral al momento de considerar con que se abonaban los pronto pagos, atento su interpretación amplia de la locución “*resultado de la explotación*” consideraba que el mismo no podía ser entendido como producido “*neto*” de la actividad, una vez descontados los gastos de funcionamiento, insumos, impuestos, salarios y mas costos, sino que el resultado eran los primeros ingresos provenientes de la explotación. Se consideró que ello era así ya que el instituto fue previsto para satisfacer en forma inmediata las necesidades alimentarias del trabajador⁴. Así la concepción de dicha Sala es aun mas gravosa para el deudor que la regulación legal actual, pues la calificación de disponibles que hace la norma de los fondos líquidos, no puede permitirnos considerar que sean los primeros ingresos aunque no estén disponible por el deudor, atento la necesidad de satisfacer obligaciones urgentes y necesarias para la continuación del giro empresarial.

Esta apreciación desmedida en cuanto la modalidad con que debe satisfacer el concursado las órdenes de pronto pago, ha llevado a algunos autores a vislumbrar un enfrentamiento del crédito de origen laboral pre con-

que se trate o a estados periódicos (semanales, quincenales o mensuales, según el caso), ya que de admitir un criterio contrario implicaría soslayar la necesaria compatibilización con la necesidad de subvenir costos imprescindibles para mantener la actividad de la concursada.”. CNCOM Sala B en “RUTHINIUM SA S/CONC. PREV. S/ INC DE VERIF. PROMOVIDO POR RODAS, IRMA” 23/06/2004 “ Tal locución refiere a la existencia de un beneficio derivado de ella, siendo insuficiente el mero ingreso de fondos. Por ello esa interpretación debe compatibilizarse prudencialmente con la necesidad de subvenir a costos imprescindibles de la explotación y el derecho de pronto pago. En tal sentido es de ponderar, que para que no proceda el pronto pago es menester que el concursado demuestre su imposibilidad actual de atender al crédito, acompañando la información detallada del resultado de su explotación – lo cual no aconteció en la especie a pesar de lo que le fuera requerido-. Por lo que procede que la deudora suministre la información necesaria para que se conozca la existencia de fondos para afrontar el pago.” CNCom Sala E 6/9/01 OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE LA INDUSTRIA DEL VIDRIO S/ CONCURSO PREVENTIVO S/ INCIDENTE DE PRONTO PAGO PROMOVIDO POR FRATEBIANCHI, CARLOS GUSTAVO “A los efectos de cumplir con el pronto pago de un crédito privilegiado reconocido en el concurso preventivo de una obra social, debe entenderse que el “resultado de la explotación”, al que alude la Ley 24522: 16-2 parr. IN FINE, atento el carácter de la concursada, emerge de la diferencia entre los ingresos y gastos corrientes derivados de su actividad operativa normal.”

⁴ CNCom Sala C “ Flores Armando Abraham c/ Homero Fonda y Cia” 21/5/1998, y mas recientemente “ Telearte S.A. s/ concurso preventivo (Incidente de pronto pago por Trotta Marcelo) 5/8/05.-

cursal con los créditos de los trabajadores post concursales por la forma en como se prevé la cancelación.

La evaluación del legislador en la cuestión aleja todo tipo de fantasmas pues cuando se habla de fondos líquidos disponibles se esta refiriendo claramente al excedente de caja⁵, al saldo positivo que existe luego de restarle los egresos a los ingresos.

Debo llamar la atención respecto de la cuestión de la interpretación aún vigente de la Sala C que sigue apreciando que fondos líquidos disponibles son aquellos primeros ingresos provenientes de la explotación⁶.

Como conclusión sobre el punto diremos que debe entenderse por fondos líquidos disponibles la diferencia existente mensualmente entre los ingresos y gastos corrientes derivados de la actividad operativa normal de la concursada. Es decir los ingresos menos los egresos ordinarios necesarios para el desarrollo del giro ordinario⁷.

c) Porcentaje de los ingresos brutos.

Terminamos de decir que se ha elevado del 1 % al 3 %, el porcentaje del ingreso bruto de la concursada, al que cabe acudir ante la inexistencia de *“fondos líquidos disponibles”*.

Pero ahora persiste la crítica que se realizara oportunamente en cuanto a que, al aplicarse un monto tasado sobre los ingresos, éste puede resultar exiguo o excesivo de acuerdo a la actividad de que se trate.

Si se tratara de una explotación en la que el margen de utilidad resulta muy elevado (p. ej. prestación de servicios) el porcentaje resultará injustamente exiguo para con los dependientes. Pero si se tratara de una empresa de márgenes ajustados (un supermercado), tal porcentaje podría entorpecer el pago de los gastos indispensables para la actividad y, en un caso extremo, ocasionar el cese de las operaciones.

Este porcentaje, en nuestra opinión, no debería estar fijado en la ley sino derivado al arbitrio judicial para que, previo consejo del Síndico, lo fijara en el porcentaje que resultara más apropiado a la actividad, patrimonio y flujo de fondos de la concursada.

⁵ Cfr. Liliana NT. Negre de Alonso “ Reformas a la ley de Concursos L. 26.086 Ed. Rubinzal Culzoni pag. 86, donde identifica fondos líquidos disponibles con superavit.-

⁶ CNCom Sala C 2/7/09 “Creaciones Americanas SRL s/ concurso preventivo”

⁷ Boquin Gabriela, “Los nuevos paradigmas del sistema concursal” en Revista de Sociedades y Concursos, año 12, 2011 – 3, pág. 3

Algunos autores han postulado –de lege ferenda-, que esta cifra debería equivaler a un porcentaje del total de salarios mensuales que paga la empresa⁸.

d) Límite al pago mensual del crédito laboral.

Por cierto que la modificación que en su oportunidad hizo la ley 26.086 con la finalidad de proteger a los créditos laborales quedó a medio camino.

Ampliando hacia el infinito las acreencias que gozaban de este beneficio perjudicó a créditos que siendo de naturaleza realmente alimentaria debían prorratearse con otros que no poseían idénticas características

Así la deuda por salarios debía compartir el fondo líquido disponible mensual o el ingreso bruto en su caso con quizás lo adeudado por la multa prevista en el art. 132 bis o el art 80 de la LCT.

La nueva normativa no salva la injusticia pero, en un intento de hacerlo, establece que el límite para cobrar que tiene cada acreedor mensualmente es de cuatro salarios mínimos vitales y móviles.

Ahora bien, esta limitación en cuanto al monto del pago mensual de la acreencia laboral individual declarada pronto pagable sólo resulta aplicable cuando se abonan aquellas con los ingresos brutos de la concursada por no existir fondos líquidos disponibles.

Pero si de la contabilidad de la concursada se aprecia la existencia de los mismos esta limitación no les puede ser opuesta.

El artículo que trata el tema es expreso y claro en cuanto su redacción pues en el séptimo párrafo el artículo 16 ahora dice: *“Los créditos serán abonados en su totalidad si existieran fondos líquidos disponibles”*. A renglón seguido trata la circunstancia de la inexistencia de estos para luego en párrafo aparte establecer la limitación del pago individual que corresponda a cada distribución.

Esta apreciación se ve confirmada por el párrafo décimo que expresamente dice: *“En el control e informe mensual, que la sindicatura deberá realizar, incluirá las modificaciones necesarias, si existen fondos líquidos*

⁸ Vítolo, Daniel; “El nuevo régimen de pronto pago de los créditos laborales en el concurso preventivo bajo la ley 26684” citando a Enrique Kiperman, en *Doctrina Societaria y Concursal*, Suplemento especial ley 26684 de Concursos y Quiebras, agosto de 2011, pág. 70, Errepar.

disponibles, a los efectos de abonar **la totalidad**⁹ de los pronto pagos o modificar el plan presentado”.

Es decir, cuando existen fondos líquidos disponibles, no hay restricción en cuanto al monto del pago individual mensual. El límite al pronto pago laboral establecido por el nuevo art. 16, por el cual no puede exceder cada pago mensual individual un monto equivalente a cuatro salarios mínimos vitales y móviles sólo es de aplicación para el caso de que no existan fondos líquidos disponibles.

Ante la existencia de ellos los créditos deben ser satisfechos en su totalidad, no aplicándose esta restricción cuando no se abonan los créditos laborales con ingresos brutos de la concursada

e) La autorización:

El proyecto persiste en una inconsecuencia terminológica ya que se sigue refiriendo a la “*autorización*”.

El pronto pago laboral representa una excepción a la prohibición que pesa sobre el concursado de realizar actos que importen alterar la situación de los acreedores por causa o título anterior al concursamiento (art. 16:LCQ).

Si la prohibición pesa sobre el concursado, naturalmente la dispensa sólo puede tenerlo a él como beneficiario y nunca a un tercero (el dependiente).

Nos referimos a la palabra “*autorizará*” del segundo párrafo del art. 16:LCQ, que significa “*dar a alguien autoridad o facultad para hacer alguna cosa*” o también “*permitir*”, en acepciones ambas del “Diccionario de la Real Academia Española”.

Cuando el acreedor laboral solicita el pronto pago y el Juez lo ordena –previo traslado al deudor- no podría hablarse de autorización sino de un mandato judicial que tiene origen en la ley.

Mucho más desajustado resulta el término cuando el Juez decide el pronto pago de modo oficioso.

Esta deficiencia llevó a algún autor –antes de la reforma de la ley 26.086)- a sostener que el concursado también podía solicitar la autorización ¹⁰,

⁹ Subrayado y resaltado me pertenece.

¹⁰ Rivera, Julio César, Instituciones de Derecho Concursal, Tomo I, pág. 259, 2ª Edición, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003.

fue motivo de alguna ponencia¹¹, y así también lo resolvió algún precedente judicial¹².

Esta imperfección terminológica ha sido suplida por la magnanimidad del pretorio, pero debiera haber sido corregida.

f) Solicitud por el deudor.

Y si bien ahora está claro que la solicitud puede hacerla el acreedor laboral y también puede disponerse oficiosamente, nada impediría que el propio concursado solicite proceder al pago de esos rubros, en atención a la prohibición genérica de atender créditos de causa anterior al concursamiento. Resultaría justificado que el cesante se viera compelido a abonar los haberes devengados antes de la presentación; menester que no podría cumplir sin venia judicial.

Ya que se dejó la palabra autorización, debería haberse señalado expresamente que el concursado también puede pedirlo.

g) Traslado al deudor en pronto pago de oficio.

Reprochamos que podía haberse subsanado la omisión de un previo traslado al deudor en el pronto pago de oficio que, ante el descuido de la ley 24.522, debió ser zanjada por la reforma de ley 26.086.

Recordemos la crítica de la doctrina acerca de la afección que, para el derecho de defensa, importaba la omisión de un previo traslado al concursado en el trámite del pronto pago¹³.

Como ocurrió antes del dictado de la ley 26.086, la imprevisión deberá ser enmendada pretorianamente.

h) Incumplimiento del pronto pago.

También observamos que pudieron haberse contemplado, además, las alternativas para el supuesto de incumplimiento por parte del concursado de la orden del pronto pago, con una simple remisión a la norma del art. 17 L.C.Q.. Esta cuestión motivó largos debates porque algunos autores interpretaron que el incumplimiento podía determinar el decreto de quiebra.

i) Titulares de créditos en situaciones de urgencia.

¹¹ Marcos, Guillermo Andrés; "Legitimación activa en el pronto pago laboral en el Concurso Preventivo". Ponencia presentada en el XXXVI Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de la Provincia de Buenos Aires, Mar del Plata, diciembre de 2003.

¹² Cám. De Apelaciones de Bahía Blanca, Sala II, 12/11/2002, 'Vargas, Adrian inc. en Suma S.A.', Libro de Interlocutorias 23, nro. de orden 434.

¹³ Rivera, Roitman, Vítole; "Ley de Concursos y quiebras", Tomo I, pág. 363, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, marzo de 2005.

Se faculta al Juez a autorizar, dentro del régimen de pronto pago, la satisfacción de aquellos créditos amparados por el beneficio y que, por su naturaleza o circunstancias particulares de sus titulares, deban ser afectados a cubrir contingencias de salud, alimentarias u otras que no admitieran demoras.

La reforma resulta plausible. Se trata de la humanización del instituto. Las razones allí referidas: salud o alimentarias, eximen de comentarios acerca de su acierto. Aunque, en realidad, es poco lo que agrega, porque si se trata de créditos laborales y que *“están amparados por el beneficio”*, el pago preferente les correspondía de cualquier manera. Estimamos, de todos modos, por el modo de redacción de la norma, que las mismas pueden afectar al mismo acreedor o a su grupo familiar.

La reforma hubiera resultado trascendente si se hubiera referido a los créditos no laborales, más precisamente a los acreedores involuntarios. Recuérdese, en este sentido, el esfuerzo de la magistratura para atender cuestiones urgentes de salud en un caso de una acreencia derivada de un accidente de trabajo.¹⁴

Sin embargo, debe hacerse notar que prestigiosa doctrina considera que la norma no debe interpretarse restrictivamente sino que merece una lectura amplia, comprensiva de los acreedores involuntarios¹⁵. No compartimos semejante extensión de la norma, que contradice abiertamente el texto de la ley.

En tales términos debería reformarse la ley vigente, extendiendo –no la autorización- sino la orden de pago a los créditos no laborales, cuyos titulares se encuentren afectados a cubrir las contingencias supra señaladas.

j) Honorarios del abogado del trabajador.

Los honorarios del abogado del trabajador siguen quedando fuera del sistema del pronto pago en el concurso preventivo. En la quiebra, contemplado este derecho el art. 183 LC, los mismos quedan sometidos a la regla excepcional contenida en el art. 16 LC modificado, que permite un pago íntegro, mayor o previo por las razones humanitarias expuestas ya que esta previsión adquiere fuerza de principio rector.

Conclusiones:

¹⁴ Cám. 1ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, Sala I, 'González Feliciano c/ Microómnibus Gral. San Martín S.A.C.', 18/05/2004, LL 24/09/2007, Supl. Conc. y Quiebras 2004 (Setiembre), laleyonline AR/JUR/865/2004.

¹⁵ Junyent Bas, Francisco; "Análisis exegético de la reforma a la ley concursal en materia de relaciones laborales y cooperativas de trabajo"

Como nos referimos en todo este trabajo apreciamos que la reforma se ha quedado a medio camino. Podría haber saneado errores que legislador tuvo al momento de dictarse la ley 26.086 pero los mismos no fueron percibidos.

Por ejemplo establecer una graduación en cuanto el orden del pago de los créditos pronto pagables según la naturaleza del rubro liquidado en una fórmula semejante al art. 247 que distingue, beneficiándolos, a los salarios y remuneraciones por sobre otros créditos de origen laboral, por considerarlos con un carácter alimentario puro.

Pero es claro que esta no fue la intención del legislador más preocupado por la continuidad de la explotación en la quiebra a través de cooperativas de trabajo que por una verdadera protección del crédito laboral y su efectiva satisfacción a lo largo del proceso concursal.