

Puntos críticos sobre el cambio de titularidad de la empresa

(Artículos 9 y 10 del Anteproyecto de Ley General de Trabajo)

Elmer Arce Ortiz

Doctor en Derecho por la Universidad de Cádiz. Profesor de Derecho Laboral de la Pontificia Universidad Católica del Perú

I. LA PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR FRENTE AL CAMBIO DE EMPLEADOR

Desde los inicios del Derecho del Trabajo, la protección del principio de estabilidad en el empleo ha permitido envolver en una ficción jurídica el desarrollo de la prestación laboral. La defensa de la intangibilidad del contrato de trabajo reconoce a éste una condición “cuasi inmortal”, por cuanto formalmente ninguna de las partes puede modificarlo ni destruirlo, salvo que medie acuerdo o excepcionalmente concurren ciertas necesidades organizativas de la empresa. Es decir, aún cuando el contrato de trabajo sea un contrato de tracto sucesivo y de larga duración, y por ende esté sometido a una necesidad permanente de alterar o modificar sus elementos, el legislador laboral ha optado por reducir en estos casos el margen de manobra empresarial estrictamente a lo necesario¹.

Presidido por esta idea de tutela de la estabilidad contractual del trabajador, las normas laborales se preocuparon más por mantener o conservar las condiciones del contrato, que por analizar los efectos de un cambio de los sujetos. Quizá, asumiendo que las partes contractuales dentro de un entorno económico estático, como el existente en la primera parte del siglo XXI, iban a preferir eternizarse en su calidad de trabajadores o empleadores respectivamente. Lo cierto es que esta creencia, no se compadece con la dinámica actual de la empresa contemporánea en una economía globalizada e informatizada, donde por el contrario es bastante corriente la

¹ Rescata la importancia de este conflicto de intereses en el debate jurídico laboral, MARTIN VALVERDE, Antonio y Otros, Derecho del Trabajo, Madrid, 2001, pp. 659 ss.

modificación de los sujetos del contrato de trabajo. Es por eso que, no es este el momento para tratar el tema de la modificación objetiva o modificaciones producidas en las condiciones de cumplimiento de la prestación laboral (por ejemplo, cambios de funciones o cambios en el lugar de ejecución del trabajo), cuanto sí para detenernos en la modificación subjetiva o de los sujetos que suscribieron el contrato. Ahora bien, lo cierto es que si hay que referirse a este último tema, habrá que entender la modificación subjetiva como sinónimo de modificación del empleador, dado que la prestación del trabajador es personalísima y no puede estar sujeta a variación dentro de la misma relación contractual. Repárese, la naturaleza personal de la actividad que compromete el trabajador es tal, que la variación de trabajador supone la extinción del primer contrato para dar vida a uno nuevo².

Por su parte, en el caso del empleador puede ocurrir que éste cambie sin que el trabajador sea distinto. Lógicamente, la aplicación del principio de estabilidad habrá de utilizarse como fundamento de la permanencia del contrato laboral y no de su extinción. A diferencia de la prestación del trabajador cuya naturaleza implica un «hacer», la prestación del empleador supone un «dar una suma de dinero», razón por la cual esta última es plenamente fungible³. Es decir, la prestación del empleador al no ser personalísima es susceptible de ser cumplida por otra persona. Por tanto, antes de fragmentar el cómputo unitario del tiempo de servicios del trabajador, habría que promover el juego del principio de estabilidad laboral así como la naturaleza jurídica de la prestación como barreras de protección.

No obstante la entidad del argumento, no es el único que permite la subrogación patronal sin afectar la posición jurídica del trabajador. Todo dependerá, por el contrario, del mecanismo de subrogación que se utilice. A saber, hay dos supuestos: primero, que se transfiera al trabajador mediante la figura de una cesión de posición contractual, y segundo, que se transfiera al trabajador en el marco de un proceso de reestructuración empresarial a través del mecanismo de la transmisión de empresa.

Para la primera fórmula, se aplica supletoriamente el artículo 1435 del Código Civil referido a la «cesión de posición contractual» que señala que «en los contratos con prestaciones no ejecutadas total o parcialmente, cualquiera de las partes

² Sobre el carácter personal de la prestación de servicios del trabajador, Vid. *Ibid*, pp. 171 ss. Además, entre nosotros, Vid. NEVES MUJICA, Javier, *Introducción al Derecho Laboral*, Lima, 2000, pp. 29 y 30.

³ CRUZ VILLALON, Jesús, «Artículo 44», en *Estatuto de los Trabajadores comentado*, Madrid, 2003, p. 550.

puede ceder a un tercero su posición contractual...»⁴. Eso sí, según el mismo artículo, para que la cesión tenga efectos se requiere que la otra parte preste su conformidad. En palabras que interesan a la relación de trabajo, la propia norma ordena que cambia el empleador, pero el contrato sigue siendo el mismo. La ventaja para el trabajador es que tras su consentimiento el nuevo empleador asumiría el conjunto de obligaciones y cargas laborales impuesta al anterior empleador a tenor del contrato de trabajo celebrado en su momento con el trabajador transferido. Aquí, lo que ocurre es que el trabajador pasa de una empresa a otra, que a su vez tienen titulares diferentes.

Por ejemplo, será el caso de un futbolista que tiene contrato con un club por cinco años y a los tres es cedido de forma permanente a otra institución. No es que el primer club sigue siendo su empleador, al estilo de intermediario, sino que éste lo ha vendido, debiendo subrogarse en todas las obligaciones contractuales el club nuevo.

En cuanto a la fórmula de la transmisión de empresa, hay que tener presente que por efecto de un hecho económico como es el traspaso o transmisión de una unidad económica y social (empresa), se produce un cambio de titular. Es decir, se mantiene la misma empresa, con sus elementos patrimoniales y personales, cambiando únicamente el titular de la misma⁵. El caso típico, por ejemplo, es el de una fusión de empresas que bien puede realizarse mediante la constitución de una nueva sociedad que asuma totalmente el patrimonio de dos o más sociedades o bien mediante la incorporación de una o más sociedades en otra existente (fusión por absorción) (Artículos 354 y siguientes de la Ley General de Sociedades). Actualmente, la legislación laboral peruana no cuenta con una norma específica que imponga la continuidad del contrato de trabajo en estos supuestos con el fin de evitar la extinción del mismo, sin embargo, al margen del ya analizado principio de estabilidad, es posible llegar a la misma conclusión por una doble vía. De un lado, las transmisiones provienen de una decisión unilateral empresarial donde el consentimiento del trabajador no tiene mayor relevancia jurídica, por lo que no cabe trasladarle a este último los perjuicios de una decisión ajena a su voluntad. ¿Por qué extinguir el vínculo ante la salida del empresario, si el trabajador no participó en la toma de decisión?

⁴ Para un comentario sobre el particular, Vid. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, El contrato en general, en Biblioteca para leer el Código Civil, Lima, vol. XV, segunda parte-tomo V, 1993, pp. 49 y ss.

⁵ Referencia obligada en este tema, aunque desde la perspectiva de la legislación española: MONEREO PEREZ, José Luis, Las relaciones de trabajo en la transmisión de empresa, Madrid, 1987.

De otro lado, más importante que lo anterior es la relevancia que el ordenamiento jurídico debe reconocer a la empresa como organización social y económica diferenciada del circunstancial empresario o titular⁶. En el nuevo contexto económico, el empresario puede cambiar muchas veces, aunque la empresa a la que presta sus servicios el trabajador sea la misma. Por eso, se debe enlazar al trabajador con la empresa, con el poder de dirección al que está sometido, sin importar quién sea el empresario que la dirige en ese momento⁷. Ello, llevaría a reconocer una unidad tras la pluralidad de empresarios que se suceden en la titularidad de la empresa.

En fin, con carácter general, no pocos ordenamientos laborales han respondido a esta situación admitiendo la continuidad de las relaciones de trabajo cuando cambia el empresario, pero la empresa mantiene su funcionamiento conservando básicamente los mismos elementos personales y patrimoniales⁸. Según se ha dicho, el empresario sólo se subroga en la posición del antiguo empresario y asume los derechos, cargas y obligaciones de este último. A continuación, se analizará la propuesta que contiene el proyecto de Ley General del Trabajo (en adelante, LGT) sobre la llamada transmisión de empresas.

⁶ Sobre la crítica al concepto de empresario y la creciente importancia del concepto de empresa laboral como instrumento para definir al «empleador», Vid., nuestro trabajo «El concepto jurídico de grupo de empresas en derecho del trabajo», en Asesoría Laboral, Lima, abril 2003, pp. 13 y 14.

⁷ De este modo, señala el profesor MONEREO PEREZ, la protección del ordenamiento jurídico debe encaminarse «a la conservación de la empresa en plena aptitud productiva a pesar del cambio de titularidad» (Cfr. Las relaciones de trabajo en la transmisión de empresa..., Op. cit., p. 26). En el mismo sentido, bajo el acápite de «la relación del trabajador con la empresa», Ernesto Eduardo MARTORELL ha identificado en el tratamiento normativo de la transferencia de la empresa en la República Argentina, un cierto aislamiento de la empresa de la persona de sus dueños (La transferencia de la empresa: problemática laboral, Buenos Aires, 1993, pp. 77 y ss).

⁸ A modo de ejemplo, se puede citar el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores español, que en su primera parte señala: «El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social...». Incluso, en el marco de la Unión Europea, se ha emitido recientemente una Directiva (Directiva 2001/23/CE), sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, cuyo ámbito de aplicación incide en «los traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad a otro empresario como resultado de una cesión contractual o de una fusión».

II. SUPUESTOS DEL CAMBIO DE TITULAR

La delimitación de los supuestos a los que se les aplicará los efectos propios de todo cambio de titular, recogidos en el artículo 9 del Proyecto de Ley General del Trabajo, exige realizar un buen número de consideraciones respecto a dos temas básicos: en primer lugar, resulta preciso determinar qué procedimientos de transmisión que tengan por efecto la subrogación del empleador encajan en el sistema de protección que describen los artículos 9 y 10 del Proyecto, y en segundo lugar, en qué va a consistir esa transmisión, esto es, si sólo involucra a la empresa o también a unidades menores a ésta.

II.1. Cambio de titular y procedimientos de transmisión

En términos teóricos, puede imaginarse un número muy grande de formas en que la titularidad de la empresa pasa de mano en mano de diversos sujetos. Ya se mencionó la fusión por absorción entre dos empresas, pero también se produce el cambio de titularidad por ejemplo en casos de ventas de empresas o alquileres de las mismas. En todos esos supuestos, no bastará sólo con la transmisión de aspectos patrimoniales, sino que es necesaria también la transmisión de trabajadores para que la empresa, el negocio como conjunto, continúe su actividad mercantil y/o comercial⁹.

Desde esta perspectiva, siguiendo el criterio dominante en la legislación comparada, hubiese sido suficiente que el Proyecto de Ley General del Trabajo se refiera simplemente a los cambios de titularidad sin importar los procedimientos de transmisión. Sin embargo, el artículo 9 del Proyecto viene a dividir los cambios de titularidad en aquellos que configuran una transmisión de empresa y aquellos que no lo hacen. Los primeros, originados por «actos de fusión, absorción u otros similares», permiten que las relaciones laborales continúen y que los trabajadores mantengan sus derechos alcanzados. Mientras, los segundos, referidos a todos los demás casos de cambios de titular, «no constituyen transmisión de empresa ni afectan las relaciones laborales vigentes».

Aparentemente, entre uno y otro grupo de cambios de titularidad no habría diferencia alguna, sin embargo lo cierto es que el Proyecto protege sólo a los prime-

⁹ Respecto al amplio abanico de mecanismos transmisivos de empresa que a su vez producen un cambio de titular o de empresario, puede verse el comentario de CAMPS RUIZ, Luis Miguel, «Las vicisitudes del contrato de trabajo», en VV.AA., Derecho del Trabajo, Valencia, 1999, pp. 644 y ss.

ros, es decir, sólo a los que considera «supuestos de transmisión de empresa». Sólo los cambios de titular originados en actos de fusión, absorción u otros similares, podrán acceder al sistema de garantías a que se refiere el Proyecto en su artículo 10. Sólo en estos casos el empleador está obligado a notificar la transmisión, se aplica la responsabilidad solidaria y, en suma, operan las demás garantías laborales. Por el contrario, en los cambios de titularidad excluidos, aún cuando no afecten las relaciones laborales, los trabajadores no podrán exigir por ejemplo que ambos titulares o empresarios respondan solidariamente.

Es más, si hay que identificar la opción predominante en la literalidad del artículo 9, se debe admitir que lo es la exclusión de la protección. Es decir, la regla general es que los cambios de titular no constituyen transmisión de empresa, mientras, por excepción, sí lo serán los cambios de titular originados en fusiones, fusiones por absorción u otros similares. De ello, se deriva que los supuestos de transmisión de empresa habrán de interpretarse restrictivamente. La referencia a «otros similares» debe circunscribirse a fórmulas de reingeniería mercantil en las que participan sólo personas jurídicas. Quizá el único supuesto que falte para completar este listado sea el de la escisión de sociedades, por cuanto al fragmentar una sociedad y constituir una nueva se produce también un cambio de titular así como una transmisión de empresa¹⁰.

En realidad, la división a la que se refiere el artículo 9 resulta arbitraria y confusa, a efectos de aclarar la relación entre «procedimientos de transmisión» y «cambios de titular». Si bien era más fácil que el Proyecto interrelacione ambos conceptos desde la lógica de causa/efecto, la división ofrece múltiples contradicciones, muy aparte de los desequilibrios de protección. Pongamos dos ejemplos. Primero, los supuestos de ventas o arrendamientos de empresa, por lo demás, negocios jurídicos ampliamente extendidos en el mercado, quedarían claramente fuera de la calificación legal de “transmisión”, cuando en la realidad económica éstos son indiscutiblemente procedimientos de “transmisión de empresa”. Como ya se dijo, el

¹⁰ La escisión, en cuanto a su morfología, presenta rasgos característicos contrarios a la fusión. Como señala FERNANDEZ LOPEZ, «donde una implica aglutinación, otra implica división de una previa unidad» («Fusiones y escisiones: aspectos laborales», en VV.AA. (coordinados por Baylos y Collado) Grupos de empresas y derecho del trabajo, Madrid, 1994, p. 121). En términos de política legislativa, hay que tener presente que la figura de la escisión va tomando relevancia en el campo de la «filializaciones de empresas dentro de grupos económicos». Es por ello que, muchas veces con el fin de reducir la burocracia o descentralizarse productivamente, las empresas deciden escindirse, buscando la externalización de determinados servicios.

concepto de transmisión es un concepto económico que el legislador desconoce abiertamente. Asumiendo este recorte ilógico previsto en el proyecto, las ventas de sociedades o el alquiler de las mismas, aun cuando impliquen cambios de titular sin afectación de las relaciones laborales vigentes, no supondrán transmisión de empresa. Razón por la cual, los trabajadores implicados en estos negocios no podrían exigir el cumplimiento de las garantías del artículo 10.

El segundo ejemplo que pone de manifiesto la contradicción de la división es el del concepto de “cambio de titular”. Como se vio en la primera parte del presente artículo, el empresario inicial es subrogado por otro empresario que lo reemplaza en la titularidad de una unidad que es la empresa. El cambio de titularidad ocurre respecto de algo, de un objeto, pues no existe el «cambio de titularidad de la nada». ¿Cómo negar, entonces, que el cambio de titularidad se hace respecto de una empresa?. Entonces, para decirlo de otro modo, los cambios de titular se producen gracias a unos supuestos de transmisión de empresa, que paradójicamente no alcanzan esa calificación para el Proyecto. Sin duda, de lo dicho no queda claro cuál es la razón de negar la condición de «transmisión de empresa» a procedimientos que en los hechos sí lo son, pero si la razón fuese la necesidad de establecer distintos rangos de protección bastaba con aclarar que determinados cambios de titular se regían por los efectos legales del artículo 10 y otros no.

Es más, queda al descubierto la arbitrariedad de la opción, en cuanto el segundo párrafo del mismo artículo 9 reconoce que la transferencia del negocio por un empleador-persona natural configura una transmisión de empresa. En concreto, cuando el empleador es persona natural sólo interesa que opere un cambio de titular para que actúen las garantías laborales de protección, mientras cuando el empleador es persona jurídica además del cambio de titular se requiere que tenga su origen en fusiones o escisiones de empresas. Como se ve, se plantea una distinción entre actos de personas jurídicas y de personas naturales sin ninguna razón aparente de peso. Si lo relevante es ordenar que las relaciones laborales continúen y por ende reconocer a los trabajadores sus derechos alcanzados, es arbitrario distinguir entre unas y otras. Bastaba referirse a la empresa o al negocio en términos generales.

Aun a riesgo de ser reiterativos, se debe reafirmar que si bien para el Proyecto todas las transmisiones de empresa suponen un cambio de titular, no todos los cambios de titular implican una transmisión. De ahí que, como lo señala el artículo 9, los cambios de nombre o giro de la persona jurídica no constituyen transmisión

de empresa. Y no podrían serlo, porque no articulan un cambio de empresario ni de titular de la empresa¹¹.

Por último, si lo anterior es predicable sólo para los actos *inter vivos*, el Proyecto también toma en cuenta el supuesto de transmisión cuando el empleador-persona natural fallece y sus herederos continúan con el negocio. Como lo expresa el actual artículo 17 de la LPCL, «el fallecimiento del empleador extingue la relación laboral si aquél es persona natural, sin perjuicio de que, por común acuerdo de los herederos, el trabajador convenga en permanecer por un breve lapso para efectos de la liquidación del negocio». Obviamente, nada impide que los herederos quieran subrogarse en la explotación del negocio por un tiempo mayor, sin embargo hay que tener presente que en realidad son los herederos los que tienen una suerte de «derecho de desistimiento sin causa» de las relaciones laborales.

Ahora bien, como quiera que las excepciones se interpretan restrictivamente, no podrán aplicarse los efectos laborales de la transmisión cuando el nuevo titular resulta ser no un heredero, sino un simple administrador temporal de los bienes o un acreedor. Eso sí, aunque se configure una laguna, habrá de subsanarse ésta aplicando el principio de continuidad o estabilidad, por lo cual tendrá que respetarse como mínimo la no afectación de las relaciones laborales vigentes.

II.2. El objeto de la transmisión: ¿la empresa?

Hasta ahora se ha situado el ámbito de análisis del objeto de la transmisión idealmente en la totalidad de la empresa, sin reparar en que muchas veces la transmisión puede dirigirse a unidades menores como centros de trabajo o establecimientos. Aunque en términos teóricos se ha identificado a la empresa con la sociedad mercantil provista de personalidad jurídica, debe anotarse que muchas reestructuraciones empresariales comprenden sólo un número limitado de trabajadores de la planilla. Es más, ampliar el objeto de transmisión más allá de la empresa, resulta indispensable para profundizar los lazos entre trabajador y empresa, al margen de quién actúe circunstancialmente como empresario.

Si la lógica que rige en la transmisión de empresa es que una unidad económico y social (mezcla de capital y trabajo) pasa de un empresario a otro, entonces debería hablarse también de una transmisión en el caso que un centro de trabajo, con organización autónoma, pase de un empresario a otro. Esto sucede, cuando por

¹¹ A la misma opinión llega SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, *El Contrato de Trabajo en el Proyecto de la Ley General de Trabajo*, en *Análisis Laboral*, Lima, Enero 2003, p. 24.

ejemplo un centro de trabajo puede ser susceptible de explotación aislada, autónoma e independiente, es decir, cuando es una organización. Es claro que su autonomía no será económica, por encontrarse sometida a la unidad económica de la empresa-persona jurídica, cuanto sí será funcional. Por ende, el centro de trabajo entendido en su acepción de organización autónoma debe componerse de elementos patrimoniales y/o personales suficientes para continuar la actividad comercial o mercantil¹². Repárese, no es lo mismo ceder en arrendamiento el local donde funciona un centro de trabajo, que cederlo con las máquinas necesarias y los trabajadores suficientes para que el centro de trabajo continúe desarrollando su actividad productiva. En el primer caso, no hay transmisión de una organización, mientras en el segundo sí la hay.

Ahora bien, poco interesa esta discusión de cara al artículo 9 del Proyecto, pues éste se refiere solamente a «transmisiones de empresa». Aunque se puede invocar el método de *ratio legis* para entender por empresa a la empresa/organización y no a la empresa/persona jurídica, es muy difícil hacerlo, por cuanto el concepto de «transmisión de empresa» está ligado, como ya se dijo, a los supuestos de transformación de sociedades (vg. fusión y escisión). No hay fusión ni escisión de sociedades, si no hay sociedades con personalidad jurídica diferenciada. De esta forma, bien se podría entender que la referencia que el artículo 9 hace respecto de la «empresa», lo hace pensando en la empresa-persona jurídica.

No obstante la claridad de lo que ocurre en los supuestos que el Proyecto califica como transmisión de empresa, el problema surge en los supuestos donde pese a existir un cambio de titularidad no se produce jurídicamente una transmisión. El artículo 9 al señalar que los cambios de titular no constituyen transmisión de empresa, está «borrando» cualquier elemento objetivo sobre el que debe incidir el cambio de titular. ¿Qué es lo que cambia de titular? ¿la empresa? ¿el centro de trabajo? ¿un trabajador individual que es cedido? Por ejemplo, ¿la venta de una empresa encaja dentro del concepto de cambio de titular? Desde nuestro punto de vista, sí lo sería, en la medida que se cumple el supuesto de cambio de titular. Aunque discrepemos con el Proyecto y repitamos que este supuesto es sin lugar a

¹² Aquí el centro de trabajo se estará comportando como una empresa en el sentido de constituir una unidad económica y social. Ahora bien, esta capacidad de actuación autónoma del centro de trabajo no tiene necesariamente que ser efectiva, basta que sea potencial, puesto que antes y después del cambio de titular el centro de trabajo ha podido estar incorporado a una unidad empresarial mayor. Lo esencial es, entonces, que se trate de una unidad productiva susceptible de poder disgregarse de la empresa y actuar de modo independiente.

dudas un mecanismo transmisorio, se produce un cambio de titular que tiene por efecto el «no afectar las relaciones laborales vigentes». De la misma forma, habrá de admitirse el mismo razonamiento para un centro de trabajo que funcione como una unidad orgánica autónoma.

Finalmente, resta el caso de que un trabajador o un grupo de trabajadores sea cedido de modo permanente a otra empresa, sin la suma de ningún elemento patrimonial que identifique la continuidad de una actividad empresarial unitaria y autónoma. Es decir, solamente es cedida la persona del trabajador desprovista de un marco organizativo-empresarial. Tal como ya lo dijéramos al iniciar este trabajo, esta decisión ha de encaminarse jurídicamente por la figura de la cesión de posición contractual, «mediante la cual uno de los titulares originales de una determinada relación contractual cede a un tercero dicha titularidad a fin de que, manteniéndose objetivamente intacta la relación contractual, ella vincule al nuevo titular con el otro titular original, desde luego con el asentimiento de éste»¹³.

De otro lado, las cesiones temporales de un trabajador o grupo de trabajadores deben entenderse prohibidas, dado que las únicas entidades legitimadas para efectuar cesiones de esta naturaleza son las empresas de servicios temporales (EST), cuyo régimen legal se prevé en la Ley 27626 de 09 de enero de 2002.

III. EFECTOS DEL CAMBIO DE TITULAR

El efecto general que se predica respecto de todos los cambios de titularidad es la subrogación del nuevo titular de la empresa en la posición contractual del precedente. Precisamente, el rol protector del artículo 9 del Proyecto consiste en evitar que el cambio de titularidad desemboque en la extinción del contrato de trabajo. Es decir, por imperio de la ley, el contrato primigenio se mantiene sin alteración alguna, asumiendo el nuevo empresario los derechos y obligaciones contenidos en él. Señala, claramente, el tercer párrafo del artículo 10, «el adquirente asume los derechos y obligaciones laborales del cedente y responde de las obligaciones que surjan con posterioridad a la transmisión». De esta manera, el ordenamiento laboral pretende ante todo garantizar los intereses de los trabajadores en el plano individual o contractual.

Por lo demás, la imperatividad de la subrogación en cualquier cambio de titular debe traducirse en dos reglas fundamentales: primero, el hecho que supone el cam-

¹³ DE LA PUENTE Y LAVALLE, *El contrato en general...*, Op. cit., p. 30.

bio de titular no podrá aducirse como lícita causa de despido, pues se estaría desconociendo el principio que inspira precisamente la subrogación, y segundo, la renuncia formal o aparente no tendrá efectos extintivos del contrato (último párrafo del artículo 10 del Proyecto). Respecto a esta última regla, por «renuncia formal o aparente» se debe entender la manifestación de voluntad extintiva por parte del trabajador que a su vez es contradictoria con su comportamiento. Por ejemplo, un trabajador puede haber firmado una carta de renuncia durante un proceso de cambio de titularidad, sin embargo, nunca cobró los beneficios sociales que le correspondían.

Tras la subrogación empresarial se puede afirmar que consumado el cambio de titularidad, no se produce alteración alguna de las relaciones de trabajo, salvo la modificación de la persona del empresario. No hay cambios en las condiciones estipuladas en el contrato de trabajo. Pero, si bien ello es lógico, no se puede admitir que esta intangibilidad de las condiciones del contrato carece de límite temporal. Las condiciones contractuales deben mantenerse, sin perjuicio de la facultad del nuevo empresario de poner en marcha procesos de modificación de condiciones de trabajo. No hay que olvidar que el nuevo empresario es ahora el titular del poder de dirección y en función de ello podrá «introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de los criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo» (artículo 9 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por D.S. 003-97-TR). El cambio de titularidad no es causa para las modificaciones, pero consumado el cambio de titularidad el nuevo empresario tendrá este poder¹⁴.

Ahora bien, si bien es cierto que lo dicho hasta aquí se aplica a cualquier cambio de titular, también es verdad que el artículo 10 del Proyecto reconoce la aplicación de determinados efectos exclusivamente a ciertos cambios de titular. Como ya se adelantara, además de los efectos contractuales que comporta la subrogación del nuevo empleador en la posición jurídica del originario, este artículo instituye la obligación de notificar la transmisión de la empresa a los trabajadores y a sus representantes y la responsabilidad solidaria de la parte empresarial, pero sólo en los casos en que se produzca una transmisión de empresa. Es decir, sólo en los actos de fusión o escisión societaria. Por el contrario, a los cambios de titular que no encajen en estos supuestos de transmisión no se les aplicarán dichas garantías de protección.

¹⁴ CRUZ VILLALON, «Artículo 44»..., Op. cit., p. 555.

Las garantías a las que hace mención el artículo 10, son básicamente dos:

A. Deberes de información. Dentro de un evidente proceso de democratización de las relaciones laborales en el seno de la empresa, el Proyecto impone ciertos deberes de información a los empresarios, en la medida que son ellos quienes deciden unilateralmente las medidas de transmisión de empresa¹⁵. Se señala que «el empleador sustituido, y en su defecto el adquirente, está obligado a notificar la transmisión de la empresa a los trabajadores y a sus representantes». A mi juicio, este mandato requiere de mayor precisión sobre todo en tres temas puntuales:

En primer lugar, la responsabilidad subsidiaria del cesionario o adquirente, deja entrever que el posible incumplimiento del deber de notificación es irrelevante de cara a los efectos mercantiles de la transmisión. Será una infracción laboral, pero no tendrá la entidad suficiente para dejar sin efecto la propia transmisión. En segundo lugar, ni en este artículo ni en el 343 del Proyecto, referido a información periódica a los trabajadores, se especifica el contenido que ha de tener esta notificación. La eventual reglamentación posterior de la Ley General de Trabajo debe exigir la información mínima respecto a la fecha en que se produciría y las causas que sustentan la transmisión. Por último, en tercer lugar, se hace una mención amplia a los trabajadores y a sus representantes como sujetos pasivos del deber empresarial, pero no se especifica a los trabajadores de qué empresa se refieren. La discusión no es baladí, pues durante el proceso de transmisión, se pueden identificar hasta dos grupos de trabajadores que tendrían interés en recibir información: los de la empresa sustituida y los de la empresa adquirente

B. Responsabilidad solidaria entre empleador sustituido y adquirente. El artículo 10 del Proyecto establece que «ambos responden solidariamente de las obligaciones que a la fecha de la transmisión sean exigibles al empleador sustituido, por las obligaciones derivadas de los contratos de trabajo, convenios colectivos o de la ley nacidas antes de la fecha de su sustitución».

Puesto que la responsabilidad es de naturaleza solidaria, este artículo permite al trabajador afectado, dirigirse indistintamente contra el empleador originario o contra el empleador adquirente o contra ambos de manera simultánea. La operatividad del precepto habrá de complementarse con el artículo único de la Ley

¹⁵ Se ha dicho, con mucha razón, que «la democracia industrial es un sistema de relaciones industriales no exclusivamente contractuales, en el que los trabajadores y los sindicatos se encuentran de alguna manera y de forma diferente implicados en el funcionamiento y en las tomas de decisiones dentro de la empresa» (MONEREO PEREZ, José Luis, *Los deberes de información de los representantes de los trabajadores*, Madrid, 1992, p. 78).

27321 (de 22 de julio de 2000), donde se especifica el plazo de prescripción de las acciones por derechos derivados de la relación laboral. Como se sabe, el plazo de prescripción actual es de 4 (cuatro) años y se computa «desde el día siguiente en que se extingue el vínculo laboral». De esta forma, si el vínculo se extingue antes de la transmisión, no opera la responsabilidad solidaria. En cambio, si se extingue luego de aquélla, sí operará, aunque no con respecto a todas las obligaciones, sino sólo a las nacidas antes de la sustitución de empleadores. No importa la fecha en que el supuesto de hecho del beneficio contractual, convencional o legal se haya producido en la realidad, pues lo que interesa es que haya ocurrido antes de la transmisión.

Para terminar, como quiera que el artículo 10 no agota todas las garantías de protección, resta mencionar una más que se recoge en el artículo 363 del Proyecto de LGT. Este precepto señala que el Convenio Colectivo «continuará en vigencia en caso de fusión, escisión y cualquier forma de transmisión de empresa, hasta su sustitución por otro convenio colectivo que involucre a los trabajadores comprendidos en su ámbito de aplicación». Es decir, el empresario adquirente se vería obligado por el convenio colectivo aplicable a los trabajadores afectados con anterioridad a la transmisión hasta la finalización de la vigencia de éste. Nuevamente aquí, si interpretamos el precepto desde el concepto de transmisión que maneja el artículo 9, el ámbito de aplicación de este precepto parece encasillarse en los llamados actos de fusión o escisión, dejando de lado incomprensiblemente a otros supuestos de cambio de titular (vg. venta o alquiler de empresa). Esto, por lo demás, resulta restrictivo respecto de la normativa actual, pues el inciso e) del artículo 43 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo incluye, además de los casos de fusión, a los de «traspaso, venta, cambio de giro del negocio y otras situaciones similares».