

# **RESPONSABILIDAD LABORAL EN LA ADQUISICIÓN DE EMPRESAS**

**Por Javier José María Casabal. Trabajo final del Premaster semipresencial CUDES-UNIVERSIDAD AUSTRAL. Edición 2017.**

**Sumario:** 1. Introducción. 2. El análisis previo a la adquisición o transferencia. Due Diligence. 3. Adquisición de empresas. 4. La responsabilidad laboral en el marco de operaciones de adquisición de empresas. 4.1. Principio General. 4.2. Situaciones especiales. 5. Soluciones contractuales. 6. Conclusiones.

## **1. Introducción.**

El presente trabajo tiene por objeto analizar la responsabilidad laboral en el marco de procesos de adquisición de empresas; incluyendo tanto el tipo de responsabilidad que le cabe a cada una de las partes (adquirente o comprador y transmitente o vendedor) como consecuencia de la operación de adquisición, como aquellas situaciones especiales que suelen materializarse en esta clase de transacciones.

Si bien el trabajo estará enfocado en la responsabilidad emergente de la adquisición en sí misma, previo a la materialización de la compra, existe un importante proceso de auditoría jurídica preliminar (*Due Diligence*), sobre el cual también referiré brevemente, en virtud de su importancia.

## **2. El análisis previo a la adquisición o transferencia. Due Diligence.**

En cualquier contexto de la vida, quien decide realizar la compra de un bien (ya sea un auto, un inmueble, un mueble, una prenda de vestir, etc.), suele realizar una análisis previo -de mayor o menor profundidad dependiendo de aquello que se pretenda adquirir- de la oportunidad y de la conveniencia de comprar el bien *A* y no el bien *B*.

Lo mismo sucede cuando el objeto de la compra resulta ser una empresa o una sociedad. Por tanto, quien decida embarcarse en la adquisición de un fondo de comercio o del paquete accionario de una sociedad, previo a la firma del contrato de compraventa o transferencia, debería llevar adelante un proceso de *Due Diligence* (auditoría legal integral) que le permita conocer el real estado en que se encuentra la empresa o la sociedad *target* (empresa o sociedad cuya adquisición se pretende).

En dicho proceso, el transmitente o vendedor deberá poner a disposición del adquirente o comprador toda la información jurídica y contable que este último requiera. Así, el adquirente podrá advertir cuál es la situación del *target* frente a distintas obligaciones y qué contingencias conllevaría la operación.

Entre los principales aspectos a relevar al momento de realizar la auditoría, se destacan: los activos, los pasivos, bienes inmuebles, bienes muebles registrales, el estado de las inscripciones societarias, los contratos vigentes y en curso de ejecución, los litigios en los cuales la empresa es parte, las licencias para llevar adelante una actividad regulada -en caso de corresponder-, los seguros tomados, las cuentas bancarias -y sus autorizados para operarlas-, las cuentas por pagar, las cuentas por cobrar, las marcas y todo aquello vinculado al derecho laboral.

Sobre este último punto, el comprador deberá cotejar -al menos-: (a) nómina de empleados en relación de dependencia; (b) nómina de personal contratado por tiempo determinado; (c) nómina de empleados bajo nómina de terceros -trabajo eventual-; (d) deficiente registración de empleados; (e) deficiente categorización de empleados; (f) deficiente reconocimiento de la antigüedad; (g) pagos fuera del marco legal; (h) constancia de pago de haberes al día; (i) contingencias por empleados cuyo distracto acaeció con fecha previa a la transferencia; etc.

La importancia de esta auditoría radica en que a partir de ella, el comprador podrá definir qué declaraciones y garantías, y qué cláusulas y/o mecanismos contractuales deberán incluirse en el contrato, a fin de proteger jurídicamente sus intereses económicos.

### **3. Adquisición de empresas.**

Tanto la Ley 11.867 de Transmisión de Establecimientos Comerciales e Industriales (en adelante “La Ley”) con sus normas complementarias, como las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación acerca del contrato de compraventa (artículos 1123 y ss.), fijan las pautas y los requisitos jurídicos a los que deben sujetarse los procedimientos de adquisición de empresas.

La Ley fue dictada a fin de regular la práctica de transferencia de establecimientos comerciales, dado que al momento de ser dictada (década de 1930) grandes y pequeñas compañías nacionales eran objeto de esta clase de operaciones. En aquel tiempo, grandes grupos extranjeros adquirían importantes empresas locales y también importantes grupos nacionales hacían lo propio con competidores locales menores.

Este tipo de actividad en nuestro país ha alternado momentos de mayor y de menor volumen de actividad. Hoy en día, tras la fiebre de los 90’ y la caída de las operaciones durante los últimos años de gobierno de la pasada administración, el mercado ha comenzado a reactivarse. La presencia de grupo económicos dedicados a *Private Equity* (actividad económica dedicada a la compra de empresas con el objetivo de mejorar su rentabilidad y luego revenderlas obteniendo una ganancia entre el monto de compra y el precio de venta) ha vuelto.

Incluso -con independencia de cualquier bandera política- el Estado alienta a los jóvenes (antes enfocados -casi exclusivamente- en la construcción de una carrera corporativa) a emprender sus propios negocios, proporcionándoles herramientas jurídicas para facilitar la materialización de dichos proyectos; muchos de los cuales son creados exclusivamente para luego ser vendidos.

Por todo lo anterior, en el entendido de que esta práctica debería tener dinámica ascendente durante los próximos años, el presente trabajo ayudará a comprender la trascendental importancia del alcance de la responsabilidad laboral que conlleva este tipo de operaciones.

#### **4. La responsabilidad laboral en el marco de operaciones de adquisición de empresas.**

##### **4.1. Principio General.**

Tal como se ha indicado anteriormente, ante la transferencia del fondo de comercio o la adquisición de una empresa, quien resulta adquirente asume como tal una serie de responsabilidades; sin que ello implique una eximición de tales para quien transfiere, cede o vende. La responsabilidad laboral -objeto del presente trabajo- es una de ellas.

La responsabilidad laboral en el marco de esta clase de operaciones se encuentra regulado los artículos 225 y cc. de la Ley de Contrato de Trabajo (en adelante, "LCT"). Allí, los artículos 225 y 228 establecen la responsabilidad solidaria de las partes en casos de transferencia del establecimiento, sin distinción del título por el cual haya operado la misma y disponen que, en tales circunstancias, la relación laboral continuará en cabeza del sucesor o adquirente, conservando el trabajador su antigüedad con más todos los derechos derivados de esta.

Ahora bien, debe distinguirse aquellos casos en que la operación se materializa a través de la transferencia del fondo de comercio a otro titular de aquellas en las que se adquiere el paquete accionario de una sociedad.

En las operaciones de transferencia del fondo de comercio, nos encontramos frente a una novación subjetiva, quedando todas las obligaciones en cabeza del nuevo titular. En este contexto, el empleado tendrá ahora un nuevo empleador; mientras que si se tratare de la adquisición del paquete accionario de una sociedad, el trabajador permanecerá siendo empleado de la misma sociedad y no se configura novación subjetiva alguna.

El legislador también dispuso en el artículo 226 de la LCT que podrá considerarse despedido aquel trabajador que como consecuencia de la transferencia sufre un perjuicio que justificase la denuncia del contrato de trabajo en los términos del artículo 242 (Justa Causa) del mismo cuerpo normativo.

De lo descripto hasta aquí, podemos destacar que frente a estas operaciones se ha procurado proteger al trabajador, intentando asegurarle las condiciones y características de su empleo; otorgándole la posibilidad de reclamar tanto al transmitente como al adquirente, en caso de considerarse despedido en los términos del artículo 226 de la LCT.

Por tanto, aquel trabajador que se considere en situación de despido podrá demandar solidariamente a su empleador original y al adquirente del establecimiento. Así las cosas, el trabajador verá incrementadas sus posibilidades de cobro; con independencia de lo que hubiera sido pactado de manera privada por las partes con relación a esta clase de reclamos.

No obstante lo anterior, existen situaciones fácticas especiales para cada caso concreto, algunas de las cuales se destacarán a continuación.

#### 4.2. Situaciones especiales.

Resulta absolutamente lógico inferir que transmitente y adquirente resulten solidariamente responsables en aquellos casos en que el trabajador considere que la transferencia lo coloca en situación de despido (artículo 226 LCT).

Ahora bien, es importante cuestionarnos qué sucede en aquellos casos en que el hecho generador del despido es anterior o posterior al momento de la transferencia, dado que ello arrojará soluciones jurídicas distintas en cada caso.

También podríamos preguntarnos qué sucede con aquellos trabajadores que prestaron servicios para la transmitente cuya relación laboral finalizó previo a la llegada del adquirente. En ese caso, ¿quién o quiénes resultarían responsables y con qué alcances?

Al respecto -y como siempre-, la jurisprudencia ha echado luz en torno a qué tipo de responsabilidad le cabe a cada una de las partes involucradas en la operación.

En aquellos casos en que **el hecho generador del reclamo laboral sea anterior a la fecha de transferencia** la jurisprudencia plenaria ha resuelto que *“el adquirente de un establecimiento en las condiciones previstas en el art. 228 LCT es responsable por las obligaciones del transmitente derivadas de las relaciones laborales extinguidas con anterioridad a la transmisión”*<sup>1</sup>. Por tanto, aquel que adquiera un establecimiento, deberá responder solidariamente junto con el transmitente o vendedor, no sólo por aquellos trabajadores que se coloquen en situación de despido como consecuencia de la operación, sino también por aquellas obligaciones laborales que tuviera el transmitente como consecuencia de relaciones laborales extinguidas previo a la transferencia.

---

<sup>1</sup> CNAT en pleno in re “Baglieri, Osvaldo D. c/ Francisco Nemec y Cía. SRL”, 8/8/97.

Frente a los casos en que la causa de extinción del contrato de trabajo es anterior a la transferencia del establecimiento y el trabajador nunca presta servicios para el adquirente, la jurisprudencia ha entendido que *“cedente y cesionario son responsables por la totalidad de las obligaciones laborales contraídas por el cedente antes de la cesión. Dicha solidaridad comprende todas las deudas existentes antes de la transmisión del establecimiento en cuestión, no interesando si el contrato de trabajo se ha extinguido con anterioridad a la misma, toda vez que el dispositivo referido no limita la solidaridad a la continuación del empleo a órdenes del sucesor o adquirente”*<sup>2</sup>.

En los supuestos en que **el hecho generador se produzca con posterioridad a la fecha de transferencia**, la jurisprudencia ha entendido que la responsabilidad atañe exclusivamente al adquirente. Así, se ha sentenciado que *“...debe entenderse por “obligaciones existentes a la época de la transmisión” de un establecimiento (art. 228 LCT), las devengadas anterior o contemporáneamente a la transferencia, pero no aquellas que, aunque tengan su fundamento en el contrato transferido, se devengaron con posterioridad, pues en tal supuesto el único deudor de éstas sería el adquirente...”*<sup>3</sup>. Sobre esta tesis, la jurisprudencia ha definido claros límites a la solidaridad consagrada en los artículos 225 y 228 de la LCT, estableciendo que *“la solidaridad establecida en el art. 229 LCT se limita a las obligaciones nacidas hasta el momento del traspaso, y no alcanza -en principio- a las que se generan con posterioridad”*<sup>4</sup>. Por tanto, ha fijado un criterio claro para delimitar el alcance de la responsabilidad del vendedor, toda vez que *“las obligaciones cuya exigibilidad es posterior a la fecha de la transferencia, son exclusivas del adquirente, ya que el transmitente no queda obligado de forma indefinida”*<sup>5</sup>

## **5. Soluciones contractuales.**

De lo que expuesto hasta aquí, podemos advertir que quien emprenda la adquisición de una empresa, un establecimiento comercial o un fondo de comercio responderá solidariamente por la totalidad de las obligaciones laborales asumidas por el transmitente hasta la fecha de la operación.

En ese sentido, revestirá vital importancia el *Due Diligence* que el comprador pueda llevar adelante. El mismo le permitirá al comprador conocer al detalle el *status* del *target* e incluir todas declaraciones, garantías, indemnidades y mecanismos de defensa por cualquier contingencia, reclamo o pasivo oculto en materia laboral.

---

<sup>2</sup> CNAT Sala VI, in re “Signorini, Norberto Emilio y otros c/ Edesur y otros s/ diferencias de salarios - incidente”, 30/06/2005.

<sup>3</sup> CNAT Sala III, in re “González Manrique, Roberto c/ Gerpe Brenlla, Manuel y otros s/ despido”, 5/12/2005.

<sup>4</sup> CNAT Sala II, in re “Aráoz, Walter Antonio c/ Av. La Plata 7 SRL s/ despido”, 30/03/2007. <sup>9</sup>

<sup>5</sup> CNAT Sala VIII, in re “López, Analía c/ Dolisa SA y otro s/ despido” 30/11/2007.

Si bien la solidaridad consagrada en la LCT permitirá al trabajador tener la posibilidad de reclamar tanto al transmitente como al adquirente y el Juez - eventualmente- dictará una condena solidaria, las partes podrán instrumentar la operación incorporando cláusulas - propuestas por el adquirente- a efectos de disminuir o minimizar sus riesgos jurídicos y económicos en la transacción.

Así las cosas, transmitente y adquirente podrán acordar -entre otras cláusulas- que (i) quien transfiere mantendrá indemne a quien adquiere por cualquier reclamo laboral originado con anterioridad a la fecha de transferencia; (ii) parte del precio de transferencia sea depositado en *escrow* para cubrir eventuales reclamos laborales en los términos del artículo 226 LCT y/o por causa o título anterior a la fecha de transferencia; (iii) se permita al adquirente asumir la defensa ante un eventual reclamo laboral a efectos de tener una mejor custodia de sus derechos frente a una posible condena solidaria; (iv) en el caso de operaciones de compraventa de sociedades, el vendedor mantenga indemne a la sociedad por reclamos laborales originados con causa o título anterior a la fecha de la operación; (v) que en caso de pago de condenas laborales, el monto del pago sea descontado del precio de la operación; (vi) en aquellos casos en que el adquirente abonare condenas laborales por responsabilidad solidaria, dicho monto sea retenido del saldo de precio; (vii) etc.

## **6. Conclusiones.**

Este trabajo ha intentado reflejar sucintamente cómo se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad laboral en operaciones de transferencia de empresas.

Considero que la responsabilidad solidaria prevista por la LCT en cabeza del transmitente y del adquirente viene a proteger al trabajador; dándole la posibilidad de incoar un proceso en contra de ambos e incrementando sus posibilidades de acceder al pago de una eventual sentencia favorable.

Asimismo, entiendo que el hecho de regir responsabilidad solidaria para todas las obligaciones laborales vigentes en cabeza del transmitente hasta el momento de la transferencia, aportan seguridad jurídica a esta clase de operaciones. Ello, en virtud de que bajo este marco legal, no resultaría fácticamente posible para aquel titular de un establecimiento comercial que se encuentra incumpliendo sus obligaciones laborales, considerar en la venta o transferencia del negocio como una alternativa jurídica para su liberación de aquellas.

Por otra parte, también resulta atinado que quien adquiere la empresa sea pasible de reclamo por aquellas incumplimientos previos a la fecha de la operación. Es que si existe una adquisición, existe un genuino interés en alguna situación jurídica preexistente de la compañía *target*. Por tanto, si el adquirente tomará la posición del transmitente en aquellas situaciones que son

de su interés, ¿por qué no debería asumir su posición frente a las obligaciones laborales?

Hemos visto que la adquisición de una empresa o de un establecimiento comercial es un proceso largo, que deberá comenzar con una auditoría y finalizar con la firma del correspondiente contrato -con más sus contratos anexos- y es allí donde el rol del abogado jugará un papel preponderante como aliado del negocio.

En consecuencia, el abogado deberá de asesorar a su cliente analizando el *target* y determinando de qué manera convendrá instrumentar la operación y qué cláusulas deberán incluirse en el contrato, asegurando tanto un precio justo -con sus mecanismos de ajustes y/o reducción de precio- y garantizando la posibilidad de resultar indemne tanto frente a posibles reclamos laborales como a frente al resto de las obligaciones que asumirá el adquirente.