

# El Conflicto entre los Derechos Fundamentales del Trabajador y los Poderes Empresariales en la Transmisión de Empresa

Martín Fajardo Mori \* \*\*

## RESUMEN:

Los procesos de fusión o de escisión son operaciones societarias usuales dentro del tráfico económico por los cuales se transfieren unidades productivas autónomas de un titular a otro. En el presente artículo se analiza el conflicto que la sucesión de empresa puede generar entre los derechos fundamentales del empleador y de los trabajadores, y se propone la aplicación del juicio de ponderación como herramienta de solución, maximizando con ello el contenido de los derechos involucrados. Finalmente, el autor exalta la función del Derecho del Trabajo para una futura regulación de sus efectos.

## PALABRAS CLAVE:

Cambio de Titular - Transmisión de Empresa - Principio de Continuidad - Subrogación Patronal - Conflicto de Derechos Fundamentales - Juicio de Ponderación - Mantenimiento de Derechos Laborales.

## SUMARIO:

- I. CUESTIÓN PREVIA: EL CONTEXTO DE LAS RELACIONES LABORALES EN LA ACTUALIDAD
- II. LA TRANSMISIÓN DE EMPRESA COMO UNA LEGÍTIMA DECISIÓN DEL EMPLEADOR SUSTENTADA EN EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD DE EMPRESA
- III. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA TRANSMISIÓN DE EMPRESA: LIBERTAD DE EMPRESA
- IV. LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES: LA PONDERACIÓN LA TÉCNICA JURÍDICA DE PROTECCIÓN: EL MANTENIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES
- V. REFLEXIONES FINALES

\* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Título de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Curso Avanzado en Derecho del Trabajo para Postgraduados por la Universidad de Sevilla. Estudiante del Programa de Segunda Especialidad en Derecho Procesal Laboral por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociado de Priori, Carrillo & Cáceres Abogados.

\*\* Especial agradecimiento a Ingrid Medina Valenzuela, estudiante de último año de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, por su ayuda en la elaboración del presente artículo.

## I. CUESTIÓN PREVIA: EL CONTEXTO DE LAS RELACIONES LABORALES EN LA ACTUALIDAD

Si el Derecho como conjunto de realidades normadas no puede permanecer ajeno a los cambios de la realidad socio-económica, con mayor razón se puede afirmar que las relaciones laborales, por su propia naturaleza, receptionan con mayor permeabilidad las transformaciones económicas, sociales y políticas. Dicho a la inversa, la regulación laboral no es inmune o ajena a factores exógenos que obligan a reformular su rol de pacificador social, debiendo por tanto tener presente para su «validez» y «eficacia» las modificaciones sustanciales que se están produciendo en la elaboración de bienes y prestación de servicios, los cuales dan lugar, a su vez, a una recomposición interna y de actuación hacia el exterior de las empresas<sup>1</sup>

La globalización económica, la generación de mercados flexibles o la incursión de nuevos paradigmas tecnológicos basados en la información, modifican radicalmente la realidad contemporánea. Las empresas ya no responden a modelos tradicionales de producción, ya no son entidades unitarias con autosuficiencia financiera y con una división de trabajo taylorista. El mercado globalizado fuerza la existencia de modelos flexibles, los cuales aborrecen entes de grandes dimensiones, compactas y unitarias, con el objetivo de ajustarse a los cambios permanentes de la demanda y la oferta del mercado.

La realidad socio-económica conlleva, en este trance, a una concentración empresarial de cara a generar altos niveles de competencia y especialización, en tanto su sobrevivencia depende de crear unidades de producción más amplias para aprovechar la extensión del mercado, su adaptación a las innovaciones tecnológicas dividiendo el coste de inversión, la adquisición de ventajas financieras, etc<sup>2</sup>. Por tal motivo, el profesor Alfredo Montoya no titubea en afirmar que *«las conexiones entre el Derecho del Trabajo y la Economía se manifiestan primeramente en el influjo que la estructura económica ejerce sobre los factores institucionales o jurídicos. El Derecho del Trabajo no puede ser ajeno a circunstancias macroeconómicas tales como la relación población/población activa, o la relación ésta y la asalariada, el grado de progreso tecnológico y de automatización,*

*la situación de las magnitudes de ahorro, inversión y consumo, el volumen y la distribución de la renta nacional, los niveles de empleo, productividad y precios, la distribución de la mano de obra entre distintos sectores productivos, etc.»<sup>3</sup>.*

La posibilidad que la titularidad de la empresa puede pasar de una mano a otra no es un fenómeno reciente pero que se ha acentuado en la economía actual. La modificación del sujeto empleador tiene, sin duda, la capacidad de incidir sobre las relaciones laborales, siendo los casos emblemáticos los procesos de fusión o escisión regulados en la Ley General de Sociedades.

Mediante el presente artículo nos proponemos analizar los conflictos que pueden surgir entre los derechos fundamentales del trabajador y los poderes empresariales en los casos de cambio de titular producto de la transmisión de empresa, así como una solución a dicha situación que se debe enfiar desde un punto de vista constitucional.

## II. LA TRANSMISIÓN DE EMPRESA COMO UNA LEGÍTIMA DECISIÓN DEL EMPLEADOR SUSTENTADA EN EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD DE EMPRESA

### 2.1. Noción de cambio de titular producto de una transmisión de empresa

La empresa es definida como una unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos<sup>4</sup>. Y, como todo bien en un sistema capitalista, está sometida al tráfico jurídico y a las vicisitudes propias de un mercado globalizado.

En este contexto, la transmisión de empresa se presenta como un mecanismo de viabilidad económica cuyo propósito es la circulación accionarial como inversión y como instrumento de concentración de capital. Sobre este tema, el profesor Jesús Cruz señala que *«implica el cambio de titularidad de la empresa globalmente considerada, de un centro de trabajo o de una parte del mismo con entidad suficiente como para actuar como una entidad autónoma (...)»<sup>5</sup>.*

Ahora bien, es posible separar teóricamente un bien o un conjunto de bienes y de relaciones, por complejo que sea, de su titular. Titular de

1 CRUZ VILLALÓN, Jesús. La descentralización productiva y su impacto sobre las relaciones laborales. Editora Jurídica Grijley, Lima, 2009, p. 17.

2 ARCE ORTIZ, Elmer. «Grupo de empresas y derecho laboral». En: Ius Et Veritas. Revista por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año XIII, N° 26, 2003, pp. 245-246.

3 MONTOYA MELGAR, Alfredo. Derecho del Trabajo. Editorial Tecnos, Madrid, trigésima tercera edición, 2012, p. 33.

4 <http://lema.rae.es/drae/?val=empresa>

5 CRUZ VILLALÓN, Jesús. Compendio de Derecho del Trabajo. Tecnos. Madrid. Segunda edición. 2009. p. 331.

la empresa es el sujeto que dispone de aquellos bienes aunque no sea a título de dominio y que resulta centro de imputaciones, de derechos y obligaciones inherentes a su posición activa o pasiva en las relaciones obligatorias que sean necesarias para el funcionamiento de la empresa<sup>6</sup>. De ahí que por efecto de un hecho económico, como la transmisión de empresa, únicamente se produce un cambio de titular, manteniéndose en esencia la misma empresa, con sus elementos patrimoniales y personales<sup>7</sup>.

Siendo ello así, estamos ante un cambio de titular cuando ocurre una transmisión de empresa, la sucesión de un ente organizacional dotado de elementos materiales y personales, capaz de auto sostenerse y, en consecuencia, de seguir operando en el mercado por sí solo.

Como se ve, se hace referencia a un fenómeno más amplio que al de dominio, por cuanto se busca al real poseedor del poder sobre la organización como conjunto, como ostentador de una determinada posición de control y responsabilidad del sujeto (titular) respecto del bien (la empresa), de tal forma que la dirección de la organización sólo puede ser fijado por el sujeto que aparece como titular de la misma<sup>8</sup>. Asimismo, lo trascendental para el Derecho del Trabajo es el resultado producido (el cambio de titularidad con continuidad de la actividad empresarial), siendo irrelevante el negocio jurídico por medio del cual se lleve a cabo (legislación civil, mercantil, administrativa) o el procedimiento de transmisión (*inter vivos* o *mortis causa*).

## 2.2. El objeto de la transmisión: la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma

El concepto de empresa que interesa al Derecho del Trabajo, aunque parezca obvio, no coincide con el criterio que recoge la legislación societaria. Empresa laboral es una organización económica dirigida por el empleador o empresario donde confluyan elementos patrimoniales y personales capaces de desenvolverse en el mercado de forma autónoma para desempeñar una actividad productiva (incluso no lucrativa), y donde el riesgo

por su resultado no es asumido por el trabajador.

Al respecto, los profesores Manuel Palomeque y Manuel Álvarez, señalan que «*el concepto de empresa relevante para el ordenamiento jurídico laboral es más limitado que el que maneja, por ejemplo, el Derecho Mercantil. La empresa es, a los efectos que ahora interesan, la actividad económica organizada que despliega el sujeto empresario o empleador; es la ordenación de factores reales y personales para lograr una actividad productiva (sea o no lucrativa) y asumiendo los riesgos de la propia actividad*»<sup>9</sup>.

Por ello, si lo que se transmite es una unidad económica y social (capital y trabajo), se puede concluir que no solo puede ser objeto de sucesión la totalidad de la empresa, sino también un centro de trabajo o una unidad de producción autónoma. Lo relevante es que se transmita una entidad económica organizada de manera estable, con identidad productiva, suficientemente estructurada y autónoma que permiten el ejercicio de una actividad económica con un objetivo propio, lo cual deberá valorarse en las circunstancias del caso en concreto (tipo de empleo o establecimiento, los elementos materiales o intangibles, su valor, la transferencia o no de clientela, etc.).

## 2.3. Requisitos para una transmisión de empresa

Corresponde en este punto del camino recordar que si bien en algún momento existió normativa sobre los efectos del cambio de titular a consecuencia de la transmisión de empresa, actualmente no existe ninguna norma jurídica que regule de manera explícita y con carácter general los efectos de este fenómeno, encontrándonos por ende ante una anomía legislativa<sup>10</sup>. Todo esfuerzo en este sentido, lamentablemente, quedó estancado en los artículos 8, 9 y 10 del Proyecto de la Ley General del Trabajo.

Sin perjuicio de ello, y ante la falta de una adecuada construcción jurisprudencial, de manera ejemplificativa podemos hacer alusión a doctrina española por cuanto es la teoría afín que

6 FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda. «Fusiones y escisiones: aspectos laborales». En: Grupos de empresas y Derecho del Trabajo. Editorial Trotta, Madrid, 1994, p. 118.

7 ARCE ORTIZ, Elmer. Derecho Individual del Trabajo en el Perú, Desafíos y deficiencias. Palestra, Lima. primera edición, 2008, p. 142. Similar criterio mantiene MEJÍA MADRID, Renato. «Transmisión de empresas y relaciones laborales». En: Jurídica, año 1, número 9, suplemento de análisis legal del Diario Oficial «El Peruano», edición del lunes 30 de agosto de 2004.

8 FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda. Ob. Cit., 127.

9 PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos y ALVAREZ DE LA ROSA, Manuel. Derecho del Trabajo. Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, vigésima edición, 2012, p. 559.

10 Las disposiciones que regularon los efectos del cambio de titular en la empresa fueron la Ley N° 2259, del 29 de septiembre de 1916, el Reglamento de la Ley N° 4916, el Decreto Supremo del 14 de abril de 1994, la Resolución Suprema del 5 de julio de 1944, la Ley N° 10624 y su reglamento, el Decreto Supremo del 21 de noviembre de 1946, el Decreto Supremo del 14 de septiembre de 1957, el Decreto Supremo del 27 de septiembre de 1957, y la Ley N° 26513.

más ha desarrollado este fenómeno<sup>11</sup>. Sobre el particular, el profesor Cristóbal Molina<sup>12</sup> establece los siguientes requisitos de validez:

i) **El cambio efectivo de la titularidad de la empresa:** es necesario que se verifique que en los hechos se ha realizado una operación de reestructuración societaria capaz de generar el cambio de titularidad de una unidad de negocio definida.

ii) **La continuidad de la actividad realizada por la unidad transmitida que ha de ser susceptible de explotación autónoma:** la unidad de negocio trasferida debe ser capaz de seguir desplegando sus actividades en la misma o similar medida que lo hacía hasta antes de la reorganización societaria. Por tal motivo es imperativo que se mantenga «la 'autonomía organizativa' de los bienes traspasados, de tal modo que permitan seguir desarrollando una actividad idéntica o similar a la anterior (...)»<sup>13</sup>.

Sin duda, esto claramente se presenta cuando se transmite íntegramente una entidad empresarial, esto es, la totalidad de su estructura, organización y derechos. Sin embargo, como lo explicamos en líneas precedentes, este requisito también se cumple «cuando el cambio de titularidad afecte a una parte de la organización empresarial con suficiente autonomía y sustancialidad, y con suficientes medios materiales y personales para continuar la actividad de referencia (...)»<sup>14</sup>.

iii) **Que no se acredite fraude para los derechos de los trabajadores o un ejercicio abusivo o antisocial de la facultad empresarial de transmisión:** la reorganización societaria debe realizarse con una finalidad distinta a la de generar perjuicio a los trabajadores.

En conclusión, estamos ante un real proceso de cambio de titular, producto de una sucesión de empresa, cuando ocurre un traspaso «de un titular a otro, de un conjunto organizado e individualizado de medios de producción con capacidad para seguir la explotación correspondiente»<sup>15</sup>.

### III. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA TRANSMISIÓN DE EMPRESA: LIBERTAD DE EMPRESA

La transmisión de empresas corresponde al ejercicio del derecho constitucional a la libertad de empresa reconocido en el artículo 59 de nuestra Constitución Política, siendo por ello que se trata, *per se*, de un poder empresarial legítimo.

Sobre este derecho, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse mediante su jurisprudencia, dentro de la cual cabe citar la sentencia recaída al expediente N° 1535-2006-AA, donde define a la libertad de empresa como:

«[L]a facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una actividad de producción de bienes o prestaciones de servicios, para satisfacer la demanda de consumidores y usuarios».

Y, respecto al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad de empresa, el referido Supremo Tribunal ha señalado en la sentencia recaída en el expediente N° 03330-2004-AA, que integran este derecho cuatro libertades fundamentales, a saber: la libertad de creación y acceso al mercado, la libertad de organización, la libertad de competencia y la libertad para cesar actividades.

De esta manera, en el fundamento décimo tercero de esta sentencia, textualmente señala lo siguiente:

«Ahora bien, el contenido de la libertad de empresa está determinado por cuatro tipos de libertades, las cuales terminan configurando el ámbito de irradiación de la protección de tal derecho.

- En primer lugar, la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado significa libertad para emprender actividades económicas, en el sentido de libre fundación de empresas y concurrencia al mercado, tema que será materia de un mayor análisis *infra*.

- En segundo término, la libertad de organización contiene la libre elección del objeto, nombre, domicilio, tipo de empresa o de sociedad

11 Un mejor desarrollo de este fenómeno puede ubicarse en el ámbito supranacional europeo en la **Directiva 2001/23/CE, del Consejo, del 12 de marzo de 2001**, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad.

12 MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. La regulación Jurídico-Laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones. Editorial Comares, S.L. Granada, primera edición, 2000.

13 MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRIGUEZ-SEÑUDO GUTIERREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín. Derecho del Trabajo. Tecnos. Madrid, vigésimo primera edición, 2012, p. 722.

14 *Ibidem*.

15 *Ibidem*, p. 721.

*mercantil, facultades a los administradores, políticas de precios, créditos y seguros, contratación de personal y política publicitaria, entre otros.*

- *En tercer lugar, está la libertad de competencia.*
- *En último término, la libertad para cesar las actividades es libertad, para quien haya creado una empresa, de disponer el cierre o cesación de las actividades de la misma cuando lo considere más oportuno.»*

En el caso materia de análisis resultan relevantes la segunda y la cuarta libertad, por las cuales se garantizan el derecho determinar el modo en que se organiza patrimonial y estratégicamente la empresa para llevar a cabo las actividades económicas que conforman el objeto social de la misma, así como el derecho de cesar sus actividades cuando el empresario lo considere pertinente.

Así pues, la decisión del empleador de emprender un proceso que implique una transmisión de empresa está amparada por el derecho a determinar la forma en que organiza su negocio y las actividades que considera es capaz de realizar, y por el derecho de continuar o no con todo o parte de su actividad productiva.

### III. LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES: LA PONDERACIÓN

Ya sea que se traten de derechos fundamentales de libertad, que prohíben cualquier tipo de intromisión en la esfera jurídica de los particulares, o de derechos fundamentales de prestaciones, que están ligados a las nuevas funciones del Estado ante la sociedad (divididos en derecho originario a prestaciones y derecho derivado a prestaciones)<sup>16</sup>, lo cierto es que éstos pueden entrar en conflicto producto de su coexistencia en un sistema dinámico en el cual se desenvuelven sus titulares.

No puede olvidarse que la tutela de los derechos fundamentales del trabajador han evolucionado, de la *constitucionalización de los derechos laborales*, cuyos titulares sólo podían ser los trabajadores, a la denominada *laboralización de los derechos constitucionales*, o también denominados por la

doctrina como derechos *inespecíficos*<sup>17</sup>, donde el trabajador, al entrar a la empresa, no pierde los derechos fundamentales que le corresponden en tanto persona y ciudadano. La *laboralización de los derechos constitucionales* termina por consolidar la debacle de los antiguos discursos que tenían por objetivo eliminar o subordinar el Derecho del Trabajo para «satisfacer» los requerimientos de la economía y, en consecuencia, los intereses del empresario.

#### 3.1. El juicio de ponderación

Al encontrarse los derechos fundamentales en una situación de equivalencia, no cabe referirse a una jerarquía abstracta de derechos fundamentales para dirimir cualquier controversia que surja entre ellos, razón por la cual la doctrina moderna emplea como herramienta de solución la ponderación o jerarquía concreta de derechos constitucionales<sup>18</sup>. La ponderación de derechos es un mecanismo de solución de conflictos que ante la imposibilidad de la vigencia conjunta de derechos constitucionales que ampararían realidades contradictorias, sopesa en el caso en concreto los derechos o bienes jurídicos en conflicto para determinar cuál cuenta con un mayor *peso*, optimizando así su eficacia a las especiales circunstancias de la materia que se intenta resolver, protegiendo a su vez la vigencia y el posterior restablecimiento del derecho desplazado. Es decir, no se trata de una jerarquización general y abstracta de intereses opuestos, sino que la prevalencia de determinado derecho fundamental o la afectación del otro respondan a concretas circunstancias.

La ponderación no supone, de ninguna manera, que alguno de los derechos en juego cede hasta desaparecer; por el contrario, su propósito es impedir que se sacrifique un derecho inútilmente, más allá de lo estrictamente necesario o en forma desequilibrada<sup>19</sup>.

Por ende, en un Estado Social y Democrático de Derecho, el principio de proporcionalidad se yergue como el mecanismo que dirime, en el caso concreto, la colisión de derechos de manera justa, optimizando la aplicación de los principios y valores consagrados en la Constitución, evitando con ello la violencia social. Sin lugar a dudas, este criterio para la solución de los conflictos entre

16 MARINONI, Luiz Guilherme. Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. Del proceso civil clásico a la noción de Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Traducción de Aldo Zela Villegas, Palestra Editores, Lima, 2007, p. 214.

17 «(...) otros derechos de carácter general y, por ello, no específicamente laborales pueden ser ejercitados, sin embargo, por los sujetos de las relaciones de trabajo (los trabajadores, en particular) en el ámbito de las mismas, por lo que en tal caso adquieren un contenido o dimensiones laborales sobrevenidos». PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos. «Los derechos laborales en la Constitución Española». En: Cuadernos y Debates, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 31.

18 Véase por todos, ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Traducción de Ernesto Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

19 CASTILLO CORDOVA, Luis. Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general. Palestra Editores, Lima, tercera edición, 2007, p. 328.



particulares derivados del ejercicio de derechos fundamentales puede ser aplicado a las relaciones de trabajo, aunque siempre teniendo en consideración su armonización con la ejecución del contrato de trabajo por sustentarse éste en otro valor constitucionalmente protegido: la autonomía de la voluntad<sup>20</sup>.

De hecho, aquí conviene realizar una precisión, por más obvia que ésta resulte. La aplicación del juicio de ponderación es un procedimiento complejo que conlleva a un resultado en el cual se tienen en cuenta diversas variables que deberán ser debidamente fundamentadas y motivadas por los jueces<sup>21</sup>, lo cual lo respalda su estructura, racionalidad y legitimidad<sup>22</sup>.

De ahí precisamente que tras su aplicación pueda admitirse la limitación a una pretensión del trabajador, cuando aquella sea excepcional, adecuada y necesaria para la satisfacción de un legítimo interés empresarial; o la pretensión del empresario al respeto de la libertad de empresa pueda ceder si el interés del trabajador a disfrutar de su derecho o ejercerlo sin perturbaciones es prioritario desde el punto de vista constitucional.

Regresando al punto central, la aplicación del principio de proporcionalidad se materializa a través de la *ley de proporcionalidad*, el cual a su vez se descompone en una triple valoración que deberá efectuar el interprete a la hora de establecer la validez de cualquier acción que implique el ejercicio de un derecho fundamental con el desplazamiento de otro: a) *el juicio de idoneidad*; b) *el juicio de necesidad* y; c) *el juicio de proporcionalidad en sentido estricto*. Los dos primeros subprincipios también son conocidos como supuestos de optimización fáctica; mientras que el último como un supuesto de optimización jurídica.

Para la definición de cada uno de los mismos resulta ilustrativa la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 045-2004-PI, la cual, después de establecer que el principio de ponderación se encuentra reconocido en los artículos 3, 43, 139 y 200 de nuestra Constitución Política, señala que: a) el examen de idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado y el fin propuesto; b) el examen de idoneidad consiste en analizar si existen medios alternativos al optado que no sean menos gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad y; c) la proporcionalidad en sentido estricto o ponderación consistiría en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en el derecho afectado<sup>23</sup>.

Los argumentos jurídicos dados en los párrafos precedentes nos permite analizar la ponderación que debe realizarse para resolver cualquier colisión, en el marco de un proceso cambio de titular a consecuencia de una transmisión de empresa, entre el derecho del empresario a la libertad de empresa y, los derechos de los trabajadores a la libertad de trabajo o al trabajo.

### 3.2. El juicio de ponderación para la solución de los conflictos entre los derechos fundamentales del ciudadano-trabajador y los poderes empresariales en la transmisión de empresa

Como bien señala el profesor Javier Neves, «en la fase inicial de la relación laboral, la libertad de trabajo le concede al trabajador las siguientes decisiones fundamentales: la de trabajar o no hacerlo, la de establecer en qué actividad se va a ocupar, la de determinar si va a trabajar para sí o para otro y, en este último caso, la de precisar en favor de quién (en coincidencia con la libertad de

20 Para un análisis más profundo sobre la difícil traslación del principio de proporcionalidad a la solución de los conflictos entre derechos fundamentales y poderes empresariales véase, SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. «Derechos fundamentales de la persona del trabajador y poderes empresariales: el juicio de ponderación». En: Relaciones Laborales, La Ley, 2012, núm. 21-22, pp. 15-30.

21 «Pero creo que esto tampoco significa que sea una fórmula hueca, sino que no es una fórmula «infalible», al modo como pretenden serlo los tradicionales criterios de resolución de antinomias; o mejor dicho, que no es una fórmula en ningún sentido, sino un camino para alcanzarla, un camino que no sería preciso recorrer si contáramos con normas de segundo grado que nos indicasen el peso de cada razón y, con ello, la forma de resolver el conflicto. Lamentablemente, no estamos en presencia de un criterio como el jerárquico o el cronológico, que tan sólo reclaman comprobar el rango formal o la fecha de promulgación de las normas. A mi juicio, la virtualidad de la ponderación reside principalmente en estimular una interpretación donde la relación entre normas constitucionales no es una relación de independencia o de jerarquía, sino de continuidad y efectos recíprocos, de manera que, hablando por ejemplo de derechos, el perfil o delimitación de los mismos no viene dado en abstracto y de modo definitivo por las fórmulas habituales (orden público, derecho ajeno, etc.), sino que se decanta en concreto a la luz de la necesidad y justificación de la tutela de otros derechos o principios en pugna. Precisamente, la necesidad de la ponderación comienza desde el momento en que se acepta que no existen jerarquías internas en la Constitución o, lo que es lo mismo, que los distintos principios carecen de un peso autónomo y diferenciado y sólo poseen una vocación de máxima realización que sea compatible con la máxima realización de los demás». PRIETO SANCHÍS, Luis. «El juicio de ponderación constitucional». En: El principio de proporcionalidad en el derecho contemporáneo. Cuadernos de análisis y crítica a la jurisprudencia constitucional N° 8. Palestra Editores, Lima, 2010, p. 95.

22 Véase, BERNAL PULIDO, Carlos. «La racionalidad de la ponderación». En: El principio de proporcionalidad en el derecho contemporáneo. Cuadernos de análisis y crítica a la jurisprudencia constitucional N° 8. Palestra Editores, Lima, 2010, pp. 37-57.

23 Para un mayor análisis del empleo del principio de proporcionalidad en sentido estricto y la fórmula de peso como elemento complementario véase, ALEX, Robert. «La fórmula del peso». En: El principio de proporcionalidad en el derecho contemporáneo. Cuadernos de análisis y crítica a la jurisprudencia constitucional N° 8. Palestra Editores, Lima, 2010, pp. 13-36.

contratar). En la fase final, dicho derecho consiste en reconocerle al trabajador la facultad de dejar el empleo por su sola voluntad»<sup>24</sup>. Este derecho, como lo reconoce el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 1124-2001-TC, está expresamente reconocido en el artículo 22 de la Constitución Política.

Como se aprecia, producto de la transmisión de empresa ni se compele al trabajador a prestar sus servicios subordinados, ni se le fuerza a continuar en el rubro de la actividad económica que desempeña la empresa transmitida en el mercado. Si bien la continuación del contrato de trabajo y el derecho a la estabilidad en el empleo son automáticos, incluso en la hipótesis que el trabajador no lo desee así, éste no está obligado a trabajar para el nuevo empleador, razón por la cual mantiene indemne su derecho a renunciar voluntariamente.

No ocurre lo mismo, empero, con el derecho constitucional a la libertad de precisar en favor de quién trabajar subordinadamente<sup>25</sup>, por cuanto la transmisión de empresa responde a una decisión unilateral del empleador y, en consecuencia, aquél podría verse desplazado.

En estos casos el derecho fundamental del trabajador limitado o impedido de ejercerse sufre una intervención permanente de intensidad media (peso concreto), por lo cual la justificación de la pretensión del empresario requiere de una satisfacción intensa para que el peso global fundamente su legítimo interés y, por tanto, haga prevalecer el derecho fundamental a la libertad de empresa. Repárese, la naturaleza cualitativa del derecho a la libertad de decidir en favor de quién trabajar subordinadamente no tiene relación directa con valores nucleares del sistema constitucional, como la dignidad de la persona, la salud o la vida (peso abstracto).

De esta manera, cuando el empresario pruebe que la prevalencia de la pretensión del trabajador conlleva un grave sacrificio a la satisfacción de su legítimo interés de actuación empresarial

(juicio de idoneidad) y que no exista otra forma menos restrictiva para atenderlo (juicio de necesidad), prevalecerá su decisión de ejecutar la reestructuración societaria, por constituir un bien social que el ordenamiento jurídico opta por proteger (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)<sup>26</sup>.

Es más, al mismo resultado arribaríamos si concluyéramos que nos encontramos ante un *empate* de pesos, por cuanto la única forma de ejecutar adecuadamente el contrato de trabajo<sup>27</sup> sería la regla sucesoria por ser necesario el conservar la identidad de los trabajadores con su fuente de trabajo, la cual ha sido objeto de transmisión y que prosigue con su actividad productiva.

Resulta evidente, por lo demás, que con ello se proscriben situaciones fraudulentas o simuladas, y se impone una restricción razonable y proporcional a ambos titulares de derechos fundamentales. La obligación al trabajador de prestar servicios subordinados para el nuevo empleador, de un lado, y la obligación al nuevo empresario de asumir el personal del titular que lo precedió manteniendo sus derechos laborales, de otro lado.

Finalmente, en lo que respecta a la posible no satisfacción del derecho al trabajo, debemos precisar que ello sería una realidad si la transmisión de empresa habilitara al empresario a resolver los contratos de trabajo, desconociendo con ello los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 22 y 27 de la Norma Fundamental.

Sin embargo, como se expondrá con detenimiento más adelante, tanto la doctrina (nacional y extranjera) como la jurisprudencia concluyen que el cambio de titular producto de la sucesión de empresa no es un motivo suficiente para terminar la relación de trabajo (lo cual implica que no sea una causa justa de despido); simplemente es un mecanismo de subrogación patronal, lo cual conlleva a que se mantengan todos los derechos de los trabajadores transferidos. Este cambio de titularidad patronal en la empresa es posible

24 NEVES MÚJICA, Javier. «Libertad de trabajo, derecho al trabajo y derecho a la estabilidad en el trabajo». En: Derecho del Trabajo. Cuestiones controversiales. Ara Editores, Lima, 2010, p. 41.

25 Algunos autores no incluyen a la decisión relativa a precisar a favor de quién se va trabajar – en caso haber decidido hacerlo por cuenta ajena- por considerarla una manifestación de la libertad de contratar, el cual forma parte del derecho fundamental a la libre contratación. En ese sentido, véase la fundamentación de QUIÑONES INFANTE, Sergio. La libertad de trabajo: vigencia de un principio y derecho fundamental en el Perú, Palestra Editores, Lima, 2007, pp. 68-69, nota 5.

26 «No obstante, debe repararse que en el marco de un sistema de economía social de mercado como el nuestro (art. 38 CE) las «necesidades de la empresa» tendrán en última instancia a prevalecer por la lógica del sistema (desde una perspectiva de pura racionalidad económica), sobre el interés de los trabajadores a la estabilidad o automovilidad en el empleo. Es aquí donde se encuentran los condicionamientos socio-económicos del sistema vigente que limitan sin duda las políticas de derecho a adoptar dicho marco. (...).

En conclusión, la finalidad de la normativa sucesoria ha de hallarse en la luz de los principios de continuidad de la empresa y de estabilidad en el empleo. La «ratio legis» de dicha normativa consiste en garantizar la conservación de la empresa y la estabilidad de la relación de trabajo procurando un equilibrio entre los intereses en juego». MONEREO PÉREZ, José Luis. Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa. Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, pp. 43 y 133.

27 SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Ob. Cit., p. 28.

debido a que la prestación del empleador supone principalmente una obligación de «dar una suma de dinero», razón por la cual es plenamente fungible. Es por ello que, por ejemplo, los procesos de fusión o escisión societaria provengan de una decisión unilateral del empleador donde el consentimiento de trabajador para su aprobación y ejecución sea jurídicamente irrelevante<sup>28</sup>.

Como se puede inferir, en la medida que el trabajador mantiene su empleo, se garantiza la continuidad del contrato de trabajo y se le inmuniza contra cualquier posible efecto negativo del cambio de titular, no existiría ninguna restricción al derecho al trabajo, en cualquiera de sus dos contenidos<sup>29</sup> (facilitar el acceso al empleo a quienes no lo tienen y permitirles conservarlo a quienes ya lo poseen, coincidiendo así este último parcialmente con uno de los sentidos a la estabilidad en el trabajo: la prohibición del despido injustificado<sup>30</sup>), lo cual determina que no exista una colisión con el derecho fundamental a la libertad de empresa. No puede, por tanto, operar el principio de ponderación. Incluso, bajo esta premisa, este tipo de operaciones societarias tampoco colisionarían con el derecho fundamental de estabilidad en el trabajo.

#### IV. LA TÉCNICA JURÍDICA DE PROTECCIÓN: EL MANTENIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

Como hemos expuesto en el capítulo anterior, ante la colisión de derechos fundamentales corresponde la aplicación del juicio de ponderación, herramienta que nos permite

afirmar que no cabe la prohibición del cambio de titular como consecuencia de una transmisión de empresa, o el condicionamiento de su validez al consentimiento de los trabajadores, siempre que se les garantice el mantenimiento de sus derechos.

Desde esta perspectiva, teniendo el traspaso de los trabajadores conjuntamente con el bloque patrimonial el carácter de una regla imperativa e inderogable, la función del Derecho del Trabajo consiste en regular los efectos de la transmisión de empresa para eliminar o reducir al mínimo razonable los perjuicios que pudiera afectar a los trabajadores traspasados.

La falta de legislación específica y general nos obliga a recurrir a los principios del Derecho del Trabajo, del cual extraemos el principio de continuidad<sup>31</sup>. Esto evita que el cambio de titularidad conlleve la extinción del contrato de trabajo o la modificación de las condiciones laborales del trabajador<sup>32</sup>. Así, la Corte Suprema de Justicia de la República en el considerando décimo de la Casación N° 991-2005 LA LIBERTAD, citando a Américo Plá, señaló que:

*«(...) los efectos y alcances del Principio de Continuidad (...) en virtud al cual, el contrato de trabajo que es de tracto sucesivo, esto es, que perdura en el tiempo, se considera como uno de duración indefinida resistente a las circunstancias que en ese proceso puedan alterar tal carácter, por lo cual, este principio se encuentra íntimamente vinculado a la vitalidad y resistencia de la relación laboral a pesar de que determinadas circunstancias puedan aparecer como razón o motivo de su terminación. Así,*

28 «El que las relaciones de trabajo existentes formen parte del conjunto económico transferido justifica que la sucesión del empleador se produzca independientemente de la voluntad de los trabajadores cedidos y que no pueda ser evitada por éstos, aunque éstos hubieran preferido continuar con el anterior empresario y no cabe optar en función de conveniencias o deseos entre seguir con el anterior empleador o con el nuevo. (...)

*El que la voluntad del trabajador sea irrelevante para el cambio de empleador y se imponga de forma imperativa y necesaria, resulta decisivo en los supuestos de descentralización productiva, sobre todo en aquellos en los que la transmisión implique una fragmentación de la empresa originaria, que continua realizando directamente el resto de la actividad productiva, y en los que puede ser alternativa a la sucesión o al despido el continuar el servicio del empleador originario.» RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, Miguel. «Descentralización productiva y sucesión de empresas». En: Empresario, contrato de trabajo y cooperación entre empresas. Editorial Trotta, Madrid, 2004, p. 224.*

29 Conviene recalcar que un sector de la doctrina apunta a un momento intermedio entre el inicio y la extinción de la relación laboral, esto es, el derecho al desarrollo de la relación laboral: la ocupación efectiva y el ascenso. Véase, BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. La cláusula de Estado Social en la Constitución. Análisis de los derechos fundamentales laborales. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2011, pp. 341-354.

30 NEVES MUJICA, Javier. Ob. Cit., pp. 44-47.

31 A similar consecuencia arriba el profesor Javier Neves cuando afirma que debe aplicarse el principio de continuidad *«al supuesto que de que el empleador sea una persona jurídica: si se disuelve y liquida esta, las relaciones laborales se extinguen, previo procedimiento administrativo –inciso c) del artículo 46 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral–; pero si se transfiere a otros propietarios o se fusiona con otra empresa –por incorporación o por absorción, que son modalidades previstas en el artículo 344 de la Ley General de Sociedades– o se escinde en dos o más unidades, en atención al mismo principio mencionado, entonces los vínculos laborales prosiguen».* NEVES MUJICA, Javier. Introducción al Derecho del Trabajo. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, primera edición, 2009, p. 35.

32 *«La razón que justifica la vigencia de las relaciones laborales a pesar de la subrogación o suplantación de la parte empleadora reside en el llamado principio de continuidad que predica la idea de atribuirle la más larga duración a la relación laboral. En ese sentido, como se prosigue con la misma empresa o el mismo giro del negocio, no hay razón que permita suponer la terminación del contrato de trabajo: la relación laboral continúa a pesar de esa sustitución en tanto la idea directriz es que la empresa constituye una universalidad cuyos elementos pueden cambiar sin que se altere la unidad del conjunto».* TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. «Reflexiones sobre los sujetos de la relación laboral». En: Ius Et Veritas. Revista por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 40, 2010, pp. 155-156



Américo Plá, al analizar el alcance de este principio desde perspectiva de la sustitución del empleador, refiere «Otra de las características que presenta el contrato de trabajo en la realidad, es que sufre no sólo novaciones objetivas, sino también subjetivas. O sea, que no sólo cambian las condiciones de trabajo sino los protagonistas del contrato» (sic), cambios que en la persona del empleador no significa la culminación del contrato de trabajo, todo lo contrario, continúa Plá, «La idea directriz es que la empresa constituye una universalidad cuyos elementos puedan cambiar sin que se altere la unidad del conjunto. El empleador puede transferir a otro la empresa, los miembros del personal se renuevan sin que se altere la unidad del conjunto. Cuando el nuevo empleador continúa la explotación en las mismas condiciones que su predecesor, la unidad económica y social que constituye la empresa permanece (siendo) la misma (...)».

Similar criterio se encuentra contenido en el considerando sexto de la Casación N° 951-2005 LIMA<sup>33</sup>, al establecer que:

«(...) en virtud del Principio de Despersonalización del Empleador que constituye un elemento implícito de nuestro ordenamiento y concretamente impuesto por la propia naturaleza tuitiva de la Constitución Política de mil novecientos noventitrés que ha visto al trabajo como un deber y un derecho base del bienestar social y medio de realización de la persona (artículo veintidós), aun cuando se haya producido una novación subjetiva en la relación laboral por el cambio de empleador ello no extingue el contrato de trabajo, ni lo modifica, por el contrario importa transferir al adquirente los contratos de trabajo del personal que laboraba en el negocio cedido asumiendo así el nuevo titular todas las obligaciones derivadas del mismo, aun las generadas en forma retroactiva a la fecha en que se asume tal condición».

Las consecuencias jurídicas que se desprenden de la aplicación de tal principio<sup>34</sup> se presentan a continuación.

#### 4.1. La subrogación del empleador

El que la transmisión de los trabajadores y la continuidad de los contratos de trabajo se

impongan de manera imperativa y necesaria para que la empresa continúe desarrollando su actividad productiva, conlleva a que el cambio opere única y exclusivamente desde la posición del empleador, por cuando la prestación del trabajador es personal, y los derechos a él conferidos son indisponibles e irrenunciables.

De este modo, el nuevo empresario ocupa el lugar del anterior estando obligado a respetar y cumplir con los derechos y las obligaciones laborales preexistentes<sup>35</sup>. Es por esta razón que resulta ilustrativa la Casación N° 760-96, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia del 15 de septiembre de 1998, referida al proceso de escisión de Electrolima S.A., que dio origen a Edegel, Edelnor y Edelsur, en el cual se dispuso que «las nuevas empresas debían asumir la carga laboral existente y respetarse los convenios colectivos, laudos arbitrales y demás actos jurídicos celebrados»<sup>36</sup>.

Motivación que, por cierto, ha sido ratificada con la Casación N° 2310-2011 ICA, por la cual la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República concluyó que «la cuestionada resolución N° 32 de fecha veintitrés de diciembre de dos mil ocho, ordena proseguir la ejecución con la empresa Fábrica de Tejidos Pisco Sociedad Anónima Cerrada, privilegiando los principios del carácter persecutorio del negocio, despersonalización de la persona jurídica y de sucesión procesal, que en dicho caso se ha estimado producida, así como en aplicación de los principios de continuidad, primacía de la realidad y principio protector, no resulta lesiva del derecho a la cosa juzgada ni el de defensa, en tanto debe entenderse que la obligación laboral ordenada en este proceso pasa a formar parte de la empresa demandante en mérito de la escisión parcial antes referida».

Esto no excluye, como es común en el desarrollo de la relación laboral, que tras ejecutada la transmisión el nuevo empleador pueda introducir modificaciones justificadas al contrato de trabajo o que exista un margen de disponibilidad bilateral sobre el referido acto jurídico.

Ciertamente, como bien señala el profesor Alfredo Montoya, el mecanismo subrogatorio no se trata de una novación, puesto que no existe pacto novatorio alguno entre el primer empresario y sus

33 Similar fundamentación fue empleada en la Casación N° 1696-2012 La Libertad, publicada en el Diario Oficial «El Peruano» el 30 de abril de 2013.

34 Sobre el principio de continuidad y los antecedentes legislativos de la transmisión de empresa en el Perú véase, MORALES CORRALES, Pedro G. «Sucesión empresarial». En: Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro homenaje a Américo Plá Rodríguez. Editorial Jurídica Grijley y Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Lima, segunda edición, 2009, pp. 365-394; y TOLEDO TORIBIO, Omar y TOLEDO CONTRERAS, Omar. «Consecuencias laborales de la fusión de empresa». En: Soluciones Laborales, Lima, 2012, N° 49, pp. 57-62.

35 PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos y ALVAREZ DE LA ROSA, Manuel. Derecho del Trabajo. Ob. Cit., p. 738.

36 Sentencia casatoria citada por MORALES CORRALES, Pedro G. Ob. Cit., p. 387.

trabajadores sobre la sustitución del empresario, ni implica una cesión de contrato, puesto que éste opera al margen del acuerdo o convenio tripartito característico de tal cesión (convenio entre cedente, cesionario y cedido)<sup>37</sup>. Recordemos que la transmisión de empresa ni justifica la terminación de la relación de trabajo ni conlleva únicamente la sucesión de activos o la circulación de mano de obra. Se transmite un bloque patrimonial, una unión indisoluble de capital y trabajo<sup>38</sup>.

Por otro lado, no menos cierto es que, como bien señala el profesor Jesús Cruz, «tradicionalmente se ha tendido a establecer estrechos lazos de vinculación entre el trabajador y la empresa como organización, con independencia de quien sea su titular»<sup>39</sup>. Es por ello que lo trascendental en la relación laboral es la conexión entre el trabajador y la empresa como unidad de negocio, más que como persona jurídica.

Por tanto, tras la subrogación empresarial, sólo se modifica el elemento subjetivo del contrato, mas no los elementos objetivos del mismo, es decir, no produce una alteración en las relaciones de trabajo; de hecho, se mantienen todas las condiciones de trabajo precedentes y las mismas obligaciones empresariales.

## 4.2. La protección de los derechos de los trabajadores traspasados

### 4.2.1. El cómputo de la antigüedad del trabajador

La primera consecuencia de la aplicación del principio de continuidad de la relación laboral, es que, en la medida que la única modificación por efecto de la sucesión de empresa es la figura del empleador (titular), el contrato de trabajo primigenio sigue vigente. La existencia de un único contrato de trabajo permite al trabajador computar acumulativamente su antigüedad con el objeto de adquirir determinados derechos legales o convencionales, incluso, el incremento de su cuantía.

### 4.2.2. Las condiciones de trabajo

Al partir de la premisa de la subsistencia del contrato de trabajo original, producto que la única

modificación del mismo es el sujeto empleador, la consecuencia lógica es concluir la perdurabilidad de las condiciones gozadas antes de la decisión de transmitir la empresa. Esta regla general abarca tanto actos y hechos no normativos como los normativos. Ahora bien, no debemos olvidar que el nuevo empleador, en tanto titular del poder de dirección, está legitimado para introducir modificaciones en el tiempo de trabajo, así como en la forma y modalidad de la prestación de servicios, 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).

### 4.2.3. Protección de los derechos colectivos

Curiosamente, este es el único aspecto regulado del cambio de titular producto de una transmisión de empresa. En efecto, el literal e) del artículo 43 del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, expresamente prevé que la convención colectiva de trabajo «continúa su vigencia, hasta el vencimiento de su plazo, en caso de fusión, traspaso, venta, cambio de giro del negocio y otras situaciones similares».

La mencionada norma, además de reconocer indirectamente este fenómeno, por cuanto no tendría sentido si no es a partir del reconocimiento del traspaso del personal en el marco de una sucesión de empresa<sup>40</sup>, garantiza la continuidad de los efectos de los convenios colectivos vigentes al momento de la transferencia<sup>41</sup>. Ahora bien, pese a su redacción, su ámbito de aplicación debería entenderse extensible a los casos de sucesión de centros de trabajo y unidades productivas autónomas.

### 4.2.4. Deber de informar y absolver consultas

Como consecuencia de la democratización de las relaciones laborales y del respeto a los derechos fundamentales del trabajador, tanto el empresario cedente como el cesionario deben informar todos los aspectos relacionados con el cambio de titularidad y absolver las consultas que sobre la transmisión de empresa formulen los sindicatos, los representantes de los trabajadores y, en ausencia de estos, los propios trabajadores.

37 MONTOYA MELGAR, Alfredo. Derecho del Trabajo. Editorial Tecnos, Madrid, trigésima tercera edición, 2012, p. 436.

38 «Cuando se trata del hecho económico de la sucesión de empresa (Estatuto de los Trabajadores, art. 44), tal y como ya se ha indicado, los elementos que cobran un relieve decisivo son los marcados en los apartados b) [medios patrimoniales o bienes, materiales e inmateriales] y c) [trabajo], con predominio de éste sobre aquél; es decir, no es operativa la transmisión que se limita a unos bienes desarticulados entre sí, carentes de virtualidad operativa». BORRAJO DACRUZ, Efrén. Introducción al Derecho del Trabajo. Editorial Tecnos, Madrid, vigésima primera edición, 2012, p. 169.

39 CRUZ VILLALÓN, Jesús. Ob. Cit., p. 329.

40 Similar razonamiento puede construirse respecto al procedimiento para la distribución de la participación de utilidades en caso de fusión o escisión, regulada en el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 892.

41 Para un mayor análisis sobre la continuidad de los efectos de los convenios colectivos véase, UGAZ OLIVARES, Mauro. «Transmisión de empresa y convenio colectivo». En: Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Libro homenaje a Javier Neves Mújica. Editora Jurídica Grijley, Lima, 2009, pp. 397-421.


El deber de información apunta a controlar los efectos del cambio de titularidad sobre los trabajadores objeto de subrogación patronal, los trabajadores que permanecen vinculados a la empresa cedente tras la transmisión y a los trabajadores que con anterioridad a la transmisión prestan sus servicios en la empresa cesionaria. De este modo, el profesor Jesús Cruz señala que «[l]a información que deberá suministrarse abarca diversos aspectos: la fecha, los motivos, las consecuencias de todo tipo que puedan afectar a los trabajadores y las medidas que se pretende poner en marcha con relación a éstos»<sup>42</sup>. Esto sin duda, permite que el proceso de transmisión sea pacífico, minimizando la posibilidad de generar mal entendidos en los trabajadores.

Finalmente, el período de consultas tiene por objetivo absolver las dudas sobre las medidas previas a adoptar y sus consecuencias sobre los trabajadores. En este período es factible que las partes negocien de buena fe un acuerdo, el cual puede llegar o no a un resultado. Especial consideración merece la situación de la representación de los trabajadores afectados por la sucesión de empresa, toda vez que nuestro ordenamiento laboral condicionaría la continuidad

de su mandato al ámbito de representatividad de sus bases.

## V. REFLEXIONES FINALES

El cambio de titular en la empresa, consecuencia de una transmisión de empresa, es un fenómeno económico que siempre ha existido y existirá, más aún ahora que vivimos en una economía globalizada, siendo por ello necesario que nuestro legislador regule sus efectos sobre los trabajadores de manera explícita y general. Esa tutela debe venir acompañada de una disposición que establezca la responsabilidad solidaria entre el empleador sustituido y el adquirente por las obligaciones laborales exigibles al anterior titular a la fecha de la transmisión de la empresa.

Hasta entonces, corresponderá a los jueces de trabajo tutelar los derechos de los trabajadores transferidos en el marco de un proceso de reestructuración societaria mediante las fuentes y principio generales del Derecho; entre ellas, los principios de ponderación y de continuidad. Después de todo, en una verdadera transmisión de empresa se encuentran en juego más de un derecho fundamental. 

42 CRUZ VILLALÓN, Jesús. Ob. Cit. p. 335.