

Transmisión de empresa y relaciones laborales¹

Renato Mejía Madrid

Profesor de Derecho Laboral de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú

SUMARIO: I. Introducción. II. La transmisión de empresa. III. Una nueva concepción de empresa. IV. Efectos de la transmisión de empresa: la continuidad de la relación laboral y la garantía de los créditos del trabajador. V. Comentario final.

I. Introducción

La concentración de capital es uno de los fenómenos más característicos de la economía capitalista y, entre tales procesos, la transmisión de empresas es uno de los de mayor trascendencia en la actualidad. Asimismo, la movilidad del capital, que exige el mercado globalizado y permiten las nuevas tecnologías, ha tenido un gran impacto sobre la organización productiva de la empresa y, con ello, sobre la organización del trabajo.

En los supuestos de transmisión de empresa, el interés del trabajador consiste en que su relación laboral permanezca inalterable y sus créditos laborales garantizados. Junto con éste, confluye el interés económico del empleador de que la empresa de la cual es titular mantenga su capacidad productiva a pesar de dicha transmisión. Ambos intereses podrían coincidir si la extinción de las relaciones laborales supone la pérdida de la capacidad productiva de la empresa, siendo su continuidad necesaria; no sucederá si la continuidad de las relaciones laborales significara más bien un obstáculo al mantenimiento de la capacidad productiva de la empresa, por no ser indispensables. En la medida de lo señalado, el interés del empleador y el interés de los trabajadores se hallan en conflicto latente según las circunstancias que concurren en la transmisión de empresa.

Nuestro ordenamiento regulaba las consecuencias de la transmisión de empresa a través de la Ley 4916, Ley del Empleado Particular, y sus normas reglamentarias, Resolución Suprema de 22 de junio de 1928 y Decreto Supremo de 14 de abril de 1944; éstas dispusieron que en caso de venta, cesión, traspaso, locación o fusión de negocios, los trabajadores conservaban su antigüedad, derechos y beneficios sociales. Sin embargo, dichas normas fueron derogadas por la Tercera Disposición Final de la Ley 26513, con lo cual las consecuencias de la transmisión de empresas en la relación laboral carecen actualmente de regulación en nuestro ordenamiento legal.

Es en atención al interés general respecto a la subsistencia, desaparición o reestructuración de las empresas como fuentes productivas y de trabajo que resulta importante determinar los efectos jurídicos que

produce la transmisión de empresa en las relaciones laborales.

II. La transmisión de empresa

En la transmisión de empresa, aquello que se transmite no es precisamente la empresa sino la titularidad de la misma, en cuanto ésta es objeto del tráfico jurídico como unidad económica y patrimonial. La transmisión de empresa no supone entonces una 'sucesión de empresa' sino una sucesión en su titularidad: una "sucesión de empresarios"².

Sin embargo, y aunque parezca obvio mencionarlo, para determinar la existencia de una transmisión de empresa ésta debe tener por objeto precisamente una empresa, es decir de una organización productiva entendida como un conjunto organizado de capital y trabajo que permita el ejercicio de una actividad económica con un objetivo propio. Así, se produce una transmisión de empresa si la unidad económica que se transfiere mantiene su identidad, para lo cual debe evaluarse la presencia de indicios como puede ser la transmisión significativa de patrimonio o de trabajadores.

Lo cierto es que la evaluación dependerá muchas veces de la preponderancia de cada uno de esos elementos en la organización productiva en cada caso concreto. Así, pueden existir empresas intensivas en capital (por ejemplo, una empresa de transporte), pero la transmisión de patrimonio (por ejemplo, una unidad de transporte) que no suponga la transmisión de un sistema de organización productiva no calificará necesariamente como transmisión de empresa. Pueden también existir empresas intensivas en trabajo (por ejemplo, una empresa de limpieza) pero la transmisión de trabajadores (por ejemplo, un barrendero) que no suponga la transmisión de un sistema de organización productiva tampoco calificará como transmisión de empresa. No obstante, la transmisión masiva de patrimonio o de trabajadores puede ser un indicio de transmisión de empresa. Lo importante en la evaluación es determinar si tras esa transmisión se evidencia la transmisión de un sistema de organización productiva, la cual, desde nuestro punto de vista, es determinante para calificar una transmisión de empresa.

¹Una versión resumida del presente artículo fue publicada en *Jurídica*, año 1, número 9, suplemento de análisis legal del diario *El Peruano*, edición del lunes 30 de agosto de 2004.

²MONEREO PÉREZ, José Luis. *Las relaciones de trabajo en la transmisión de empresa*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987. p. 214.

De lo dicho se puede desprender que, para calificar una transmisión de empresa, no es necesario que se transmita la totalidad de la organización productiva; podría también hablarse de una transmisión parcial, siempre que el objeto transmitido pueda ser susceptible de explotación autónoma e independiente; es decir, debe poder continuarse la realización, total o parcial, de la actividad empresarial anterior a la transmisión (por ejemplo, si en el caso de una empresa minera se transmitiera parte de la organización de su proceso productivo, como la exploración, la extracción, el chancado o la molienda, o la comercialización).

III. Una nueva concepción de empresa

La concepción de empresa en el derecho del trabajo ha discurrido básicamente entre dos teorías: la comunitarista y la clásica.

La teoría comunitarista considera a la empresa como una 'comunidad de trabajo' organizada hacia un fin común, por encima de los intereses del empresario y de los trabajadores, a través de la colaboración de los miembros de la comunidad. La pervivencia de la comunidad hace necesaria la existencia de un poder organizado puesto al servicio del fin común, el cual es ejercido por el empresario estableciendo relaciones de autoridad o jerarquía dentro de la comunidad.

En esta concepción la empresa es un sujeto de derecho disociado del empresario que, siendo su titular, no es la contraparte laboral, pues los trabajadores no se relacionan con él sino con la propia empresa. Por tanto, la alteración del titular de la empresa no supone alteración alguna en la relación laboral, pues el trabajador se integra a ella al margen de su titular, siendo su estabilidad necesaria para la conservación de la comunidad de trabajo. "Partiendo de esta concepción institucional de la estabilidad, la doctrina llegó a configurar jurídicamente con evidente desacierto este derecho como un verdadero derecho real de propiedad sobre el empleo atribuido al trabajador y, consecuentemente, al despido sin causa como a una expropiación del puesto de trabajo o de la 'situación del trabajador en la empresa'"³.

La relación laboral no tendría por objeto entonces una prestación y una correspondiente contraprestación (prestación de servicios subordinados a cambio de remuneración), porque las partes no tendrían fines diferentes o, en todo caso, éstos estarían sujetos a un fin común; el objeto de la relación laboral sería una colaboración económica social entre los miembros de la empresa para la obtención del fin común⁴.

Sin embargo, esta concepción no hace más que mistificar a la empresa pues "hablar de una comunidad de intereses como sustrato de las relaciones laborales es pura utopía (...), esta aproximación 'unitaria' a las relaciones laborales debe ser firmemente rechazada. Los conflictos de intereses son inevitables en todas las sociedades. Existen normas para resolverlos, pero no pueden existir normas para eliminarlos"⁵.

Las relaciones laborales suponen un conflicto consustancial entre el capital y el trabajo, y dicho conflicto no puede ser reconducido jurídicamente sino a la figura del contrato como intercambio de prestaciones entre partes que tienen fines diferentes (a pesar de que referirse a un 'contrato' de trabajo no deja de ser una paradoja, pues el trabajador, a través de él y debido a su situación materialmente desventajosa, se sujeta a la voluntad unilateral del empresario).

La concepción clásica, en cambio, considera a la empresa constituida por el empresario que, siendo el propietario de los medios de producción necesarios para lograr su propio interés económico, contrata trabajo ajeno, realizando la explotación bajo su exclusivo riesgo, por lo cual posee poder de dirección sobre el trabajo ajeno que utiliza.

En esta concepción el empleador será siempre el empresario, entendiéndose por tal al titular del derecho de propiedad sobre los medios de producción y de los contratos de trabajo que ligan a los trabajadores con la empresa. De esta manera, en la economía capitalista, la atribución del poder de dirección al empresario se basa en su titularidad sobre los medios de producción; "en el enfoque clásico, pues, la propiedad es el eje de la empresa, su base, su pilar. Y ella predomina sobre la dirección. Dirige el propietario o alguien que es designado por éste. Y removido y sustituido por éste"⁶. Y el trabajador se somete al poder de dirección del empresario porque, al no ser propietario de medios de producción, la retribución por su trabajo subordinado será su medio de subsistencia.

Reconducido el conflicto económico y social entre el capital y el trabajo a la figura del contrato de trabajo, la continuidad de la relación laboral pese a la variación del titular de la empresa se basa ya no en la supervivencia de la empresa sino en la conservación del acto jurídico y de los efectos perseguidos por éste, principio civilista robustecido en el ámbito laboral debido a la finalidad protectora del derecho del trabajo, que reconoce precisamente una realidad de enfrentamiento en la cual el trabajador se encuentra en desventaja material.

No obstante, esta teoría clásica de empresa que

³Ibid. p. 51.

⁴PLA RODRÍGUEZ, Américo. *Concepciones Afirmativas de la Empresa*. Citado por: ERMIDA URIARTE, Oscar. "La teoría clásica de la empresa". En: *AAVV. Catorce estudios sobre la empresa*. Montevideo: Acalí, 1984.

⁵KAHN-FREUND, Otto. *Trabajo y derecho*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, pp. 64-65.

⁶ERMIDA URIARTE, Oscar. Op. cit.

identifica al empresario, titular de los medios de producción, con el empleador, titular del poder de dirección, es superada por la organización productiva de la empresa moderna en la que ambas titularidades se disocian cuando quien dirige económicamente la organización productiva, y finalmente ejerce el poder de dirección, no es necesariamente el titular de los medios de producción.

Ello porque el moderno sistema de organización productiva supone el desarrollo de relaciones interempresariales de complementariedad, coordinación, enlace y cooperación orientados a la obtención del fin económico empresarial y subyacentes a la titularidad jurídica formal de los medios de producción. Surge así una amplitud de modalidades de articulación y desarrollo de estrategias empresariales: acuerdos de colaboración sobre la inversión y la producción, proyectos industriales en los que los participantes aportan elementos técnicos o manufactureros, *know how* o recursos financieros, aprovechamiento conjunto de redes de venta o distribución, *joint-ventures* para el desarrollo de iniciativas productivas conjuntas, grupos de empresas etc., en las cuales las empresas compiten y/o colaboran al mismo tiempo desarrollando las fuerzas productivas en un proceso de impulso y ejecución plural⁷.

Para resolver los problemas de identificación del empresario/empleador que presentan dichas organizaciones empresariales se ha sostenido la necesidad de realizar una lectura económica de la empresa, debido a que en las nuevas organizaciones productivas no bastará con identificar al titular de los medios de producción para identificar al empresario/empleador, habrá entonces que identificar a aquél que dirige la organización de capital y trabajo hacia la obtención del fin económico empresarial, pues quien decide el destino económico de dicha organización y asume el riesgo de dichas decisiones es quien finalmente asume la dirección de los trabajadores⁸.

Esta lectura es absolutamente posible a la luz de nuestro ordenamiento, toda vez que el artículo 9 del Texto Único Ordenado del Decreto legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR (En adelante, "LPCL") dispone que, "Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo la dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador", podemos identificar al empleador como el titular del poder de dirección, sin hacer, la citada norma,

referencia alguna a la titularidad de los medios de producción.

Todo lo expuesto plantea situar en primer plano la interpretación de la estructura actual de las empresas para determinar cuándo realmente se está ante un cambio de titularidad, de la organización productiva marco de las relaciones laborales, es decir, un cambio de titularidad de la organización laboral.

Esto debido a que al derecho del trabajo le interesa especialmente la realidad económica del empleador, lo que lleva a la conclusión de que el cambio de titularidad de la empresa pueda producirse en virtud de un cambio de titularidad jurídica propiamente dicha o a través de un cambio en el control y en la dirección económica de la misma⁹.

Así, quien asuma el control y dirección económica de la organización productiva, y con ellas la dirección de los trabajadores, asumirá la posición de nuevo empleador con independencia del título jurídico por el que se realice la transmisión (compraventa, arrendamiento, sucesión, etcétera) o de si tiene reflejo jurídico formal (una transmisión 'de hecho'). Precisamente, en el derecho del trabajo lo más adecuado será referirse a la transmisión de empresa como transmisión de la organización laboral antes que como transmisión de la organización productiva, a pesar de que la primera se enmarque en la segunda.

IV. Efectos de la transmisión de empresa: la continuidad de la relación laboral y la garantía de los créditos del trabajador

Como se vió al referirnos a la teoría clásica de la empresa, reconducido el conflicto económico y social entre el capital y el trabajo a la figura del contrato de trabajo, la continuidad de la relación laboral, pese a la variación del titular de la empresa, se basa en el principio de conservación del acto jurídico y de los efectos perseguidos por éste, denominado en el derecho del trabajo 'principio de continuidad'.

Cabe que recordar, asimismo, que de los sujetos de la relación laboral (el trabajador y el empleador), uno de ellos en definitiva no puede ser sustituido: el trabajador. En efecto, la prestación de servicios a la cual éste se compromete es personal e intransferible, lo que no ocurre necesariamente con el empleador. Así, "en términos generales, si el trabajador no puede continuar el contrato de trabajo, éste termina, mientras que si el empleador no puede continuar, puede ser sustituido por otro sin que el contrato se altere"¹⁰.

⁷BAZ RODRÍGUEZ, Jesús. *Las relaciones de trabajo en la empresa de grupo*. Granada: Comares, 2002, p.7.

⁸"Todo lo anterior, plantea situar en primer plano la interpretación de la estructura actual de las empresas para determinar cuando realmente se está ante un cambio en la titularidad con independencia de si el cambio tiene reflejo jurídico formal. (...) al derecho del trabajo le interesa especialmente la realidad económica del empleador, lo que lleva irremisiblemente a la conclusión de que el cambio de titularidad pueda producirse en virtud de un cambio de titularidad jurídica propiamente dicho, o a través de un cambio en el control y en la dirección económica de la misma". MONEREO PÉREZ, José Luis. Op. cit. p. 214.

⁹En este sentido: MONEREO PÉREZ, Op. cit. p. 214.

¹⁰PLA RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del derecho del trabajo*. Buenos Aires: Depalma, 1990, p. 206. Ver también: NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al derecho laboral*. Lima: PUCP, 2003, pp. 29-31.

En este sentido, Alonso Olea y Casas Baamonde señalan que "el principio que preside tanto la doctrina como el derecho positivo puede ser resumido así: el cambio de empresario no extingue el contrato de trabajo ni, salvo la modificación subjetiva envuelta en el cambio, lo modifica (...) aunque el contrato envuelve prestaciones personalizadas del empresario (...) pese a ellas, la 'dureza' y resistencia del contrato se impone, y de ahí resulta su continuidad y su conservación, pese a los cambios de aquél"¹¹.

Nuestro ordenamiento laboral cuenta con disposiciones que reflejan la presencia del principio de continuidad de la relación laboral como inspirador de éste. Cabe precisar que los principios del derecho, por su propia naturaleza y en la medida que informan a todo el sistema jurídico, no requieren estar recogidos en normas positivas para ser válidos o aplicables. Sobre el particular, el numeral 8 del artículo 139 de la actual Constitución Política del Perú señala que el juez no puede dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley, ya que en estos casos deberá aplicar los principios generales del derecho; en idénticos términos, el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil precisa que el juez debe aplicar preferentemente los principios que inspiran el derecho peruano. Por lo tanto, en caso que el juez se encuentre ante una controversia para la cual la legislación no haya previsto regulación (como es el caso de las consecuencias aplicables a la relación laboral en un supuesto de transmisión de empresa), podrá recurrir a los principios del derecho a fin de resolverla.

En primer lugar, nuestro ordenamiento le otorga preferencia a la contratación a plazo indeterminado y presume que toda relación laboral lo es.

El artículo 4 de la LPCL señala que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume que la relación laboral es una a plazo indeterminado, con lo cual entendemos que nuestro ordenamiento recoge una regla general con respecto a la duración de la relación laboral (la contratación a plazo indeterminado) que admite excepciones. A fin de acordar relaciones de trabajo a plazo determinado (los denominados contratos de trabajo sujetos a modalidad, regulados en el Título II de la LPCL), nuestro ordenamiento exige el cumplimiento de determinados requisitos de validez: existencia de causa objetiva, forma escrita, registro y verificación administrativa, duración máxima, entre otras restricciones. De vulnerarse las reglas establecidas en la LPCL, el contrato sujeto a modalidad se considerará como uno de duración indefinida.

Por otra parte, nuestro ordenamiento proclama la ilicitud del despido arbitrario y lo sanciona. En el

derecho del trabajo, en virtud de su función protectora, ha prevalecido la estabilidad unilateral del trabajador, y, en ese sentido, el artículo 27 de la actual Constitución Política del Perú prohíbe el despido arbitrario; de este modo, se estaría proclamando el carácter causal del despido y, simultáneamente, la invalidez del despido libre. Esto supone que para que el empleador pueda despedir lícitamente a un trabajador debe configurarse una causa justa de despido establecida por ley; en caso ésta no exista, el despido arbitrario debe ser sancionado.

El texto constitucional dejó en manos del legislador la posibilidad de establecer la reparación frente al daño causado al trabajador con ocasión del despido arbitrario, estableciendo éste una indemnización equivalente a una remuneración y media por cada año completo de servicios con un máximo de doce remuneraciones, como señalan los artículos 34 y 38 de la LPCL.

Adicionalmente, en los casos en los que el despido sea incausado por no invocarse precisamente una causa prevista en la ley que lo justifique, o fraudulento, por invocarse una causa evidentemente falsa, el Tribunal Constitucional ha señalado que el trabajador tiene derecho a la reposición en su puesto de trabajo.

Asimismo, nuestro ordenamiento prevé la subsistencia de la relación de trabajo pese a la suspensión o el incumplimiento de las obligaciones de las partes. El artículo 12 de la LPCL regula las causas de suspensión de la relación laboral, ya sea porque se suspende únicamente la obligación del trabajador consistente en prestar servicios (por ejemplo en caso del descanso vacacional), o se suspende dicha obligación y la del empleador consistente en pagar la remuneración, sin que ello suponga la extinción de dicha relación (como en el caso de una licencia sin goce de haber).

Además, el incumplimiento de la obligación de alguna de las partes en la relación laboral no supone necesariamente su extinción; esta dependerá de la voluntad del empleador, en caso el incumplimiento provenga del trabajador y configure una causa justa de despido (artículo 22 de la LPCL y siguientes), o de la voluntad del trabajador, en caso se dé por despedido si el incumplimiento configura un acto de hostilidad (artículos 30 y 35 de la LPCL) o decida simplemente renunciar, manteniendo la posibilidad de exigir en vía judicial el cumplimiento de las obligaciones evadidas por el empleador.

Estas regulaciones dejan clara la presencia del principio de continuidad como directriz inspiradora de nuestro ordenamiento laboral, por lo cual éste puede ser invocado en supuestos en los cuales la alteración de la relación de trabajo no signifique la alteración de su fin

¹¹ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia. *Derecho del trabajo*. Madrid: Civitas, 1998. pp. 385-386.

relación de trabajo no signifique la alteración de su fin último, el cual es la prestación remunerada de servicios subordinados, como es el supuesto de transmisión de empresa¹².

La transmisión de empresa, entonces, no podría ser por sí misma una causa que justifique la extinción de la relación laboral. De acuerdo con lo expuesto, en los supuestos de transmisión de empresa, y en aplicación del principio de continuidad que inspira nuestro ordenamiento, la relación de los trabajadores continuará con el nuevo titular como una sola relación, de manera que los trabajadores acumulan el tiempo de servicios laborado para el anterior empleador para todo efecto y conservan los mismos beneficios que ya percibían por su labor sin importar su origen legal o convencional.

Ello no impide, sin embargo, que el empleador introduzca legítimamente modificaciones no esenciales en las relaciones laborales de los trabajadores "transmitidos" en ejercicio de su *ius variandi*¹³. Así, el artículo 9 de la LPCL señala que "El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo".

Asimismo, si bien la transmisión de empresa no es por sí misma una causa que justifique la extinción de las relaciones laborales, de presentarse con ocasión de ésta alguna causa que sí justifique la extinción de determinadas relaciones laborales el empleador podría invocarla siguiendo los procedimientos legales correspondientes. Así, en nuestro ordenamiento los "motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos" son causa objetiva para la extinción colectiva de las relaciones laborales (artículos 46 y 48 de la LPCL). Obviamente, la sola transmisión no podría invocarse como causa objetiva, debiendo ser dicha causa real y no un mero interés por reducir gastos o incrementar beneficios para la empresa; sería, de manera que exija la supresión o transformación del empleo como consecuencia necesaria para superar la situación invocada; y actual¹⁴.

En lo referido a las relaciones colectivas, el literal e) del artículo 43 del Decreto Ley 25593, Ley de Relaciones

Colectivas de Trabajo, señala que el convenio colectivo "continúa en vigencia hasta el vencimiento de su plazo, en caso de fusión, traspaso, venta, cambio de giro del negocio y otras situaciones similares", regulando la continuidad de la vigencia del convenio colectivo en supuestos entre los cuales, en virtud de la cláusula abierta del artículo, se encontraría incluido cualquier supuesto de transmisión de empresa.

Sin perjuicio de lo señalado sobre la continuidad de la relación laboral, y con relación a la garantía de los créditos del trabajador, consideramos que el nuevo empleador, como es nuevo titular del poder de dirección, es responsable por las deudas de naturaleza laboral que hubieren sido generadas por el antiguo empleador (esto es, antes de la transmisión de empresa). En este caso, consideramos también debe ser aplicado el Código Civil de manera supletoria.

Recordemos que en la relación de supletoriedad entre normas, si a una norma especial a la que le correspondería regular un supuesto no lo hace, (norma suplida), se le aplicará otra norma que sí contiene regulación para tal supuesto, (norma supletoria), ello en virtud de una remisión dispuesta por cualquiera de ellas.

Por tanto, en virtud del artículo IX del título preliminar del Código Civil que señala que éste es de aplicación supletoria a todo el ordenamiento jurídico, deberían aplicarse de manera supletoria al ordenamiento laboral las reglas aplicables a la cesión de posición contractual establecidas en los artículos 1435 y siguientes del mismo cuerpo normativo; por regular la cesión de posición contractual, un supuesto similar al de la sucesión o sustitución de empleadores.

En tal sentido, el citado artículo 1435 señala precisamente que, en los contratos de prestaciones no ejecutadas total o parcialmente (como lo sería la relación laboral al ser una relación jurídica de prestaciones de ejecución continuada, en particular en el caso de la prestación de servicios del trabajador), cualquiera de las partes puede ceder a un tercero su posición contractual (lo que, en la relación laboral, sólo sería posible para el empleador, pues la prestación de servicios del trabajador es personal y su sustitución supondría por tanto el nacimiento de una nueva relación laboral), requiriéndose la conformidad de la otra parte (la que

¹²No obstante, es preciso advertir que el principio de estabilidad en el empleo, entendido como el deseo de permanencia indefinida de cada trabajador con el empresario que le contrató a menos que aquél mismo decida resolver el contrato o incurra en causa de despido, es uno de los más severamente puestos en duda en la actualidad: la preferencia por la contratación por tiempo indefinido es ya casi una entelequia, tras las amplísimas posibilidades de contratación temporal actualmente existentes; y esto, sumado a la posibilidad de extinción de contratos de trabajo por causas económicas y tecnológicas y por la opción que tiene el empresario de indemnizar en vez de readmitir al trabajador que fue despedido nula o improcedentemente han obligado a hacer una relectura de la función y configuración actual del principio de estabilidad en el empleo. Dentro de los nuevos planteamientos, este principio, más que como la continuidad indefinida de cada trabajador en su propio puesto de trabajo, se entiende como una mejora de nivel de empleo general, de forma que una de las cuestiones que actualmente se plantea en el derecho del trabajo es cómo repartir mejor el empleo existente". GONZALES BIEDMA, Eduardo. **El cambio de titularidad de la empresa en el derecho del trabajo**. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1989, pp. 42-43.

¹³El *ius variandi* es el poder del empleador, derivada del poder de dirección, de introducir unilateralmente modificaciones no esenciales en la relación laboral. Sobre el particular: TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. "La modificación de condiciones de trabajo en el ordenamiento peruano". En: **Estudios sobre la flexibilidad en el Perú**. Lima: Organización Internacional de Trabajo, 2000, pp. 107-134.

¹⁴Sobre el particular ver nuestro trabajo: MEJÍA MADRID, Renato. La extinción de la relación laboral. En: **Revista Jurídica del Perú**, N° 41, 2002, pp. 243-245.

¹⁵"El contrato básico [de cesión de posición contractual] es uno celebrado entre el cedido y el cedente, el cual ha creado (regulado o modificado) una relación jurídica obligacional cuyos respectivos titulares son ambos. Si el cedente desea que un tercero (el cesionario) lo sustituya en su titularidad, con lo cual la misma relación jurídica obligacional tendría como titulares al cedido y al cesionario, es indispensable que el cedido, que va a dejar de estar vinculado con el cedente para vincularse con el cesionario, preste su consentimiento, que tiene igual, si no mayor, importancia que la del consentimiento prestado por el cedente y por el cesionario. Al fin y al cabo, lo que está en juego no es tanto que el cedente 'salga' de la relación jurídica y que el cesionario entre en dicha relación, sino que ésta subsista, objetivamente intacta, pero vinculando subjetivamente al cesionario y al cedido". DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. **El contrato en general. Comentarios a la sección primera del libro VII del Código Civil**. Pontificia Universidad Católica del Perú, 2da. Parte, tomo 5, 1993, pp. 54 y 55.

Así, en casos de cesión de posición contractual (como consideramos ocurre en la sucesión o sustitución de empleadores), de acuerdo al artículo 1436 del Código Civil, el cedente (en este caso, el antiguo empleador) se aparta de sus derechos y obligaciones, y unos y otros son asumidos por el cesionario (en este caso, el nuevo empleador) desde el momento en que se celebra la cesión (desde que ocurre la transmisión de empresa).

V. Comentario final

Como se señaló, las consecuencias de la transmisión de empresas en la relación laboral carecen actualmente de regulación en nuestro ordenamiento. El Anteproyecto de Ley General de Trabajo busca superar dicha omisión. Así, el artículo 9 señala: "Transmisión de empresa o sustitución del empleador. Si hay transmisión de empresa, por actos de fusión, absorción u otros similares, las relaciones laborales continúan y los trabajadores mantienen los derechos alcanzados. Los cambios de titular, nombre o giro, no constituyen transmisión de empresa ni afectan las relaciones laborales vigentes". Por su parte, el artículo 10 señala "Efectos laborales de la transmisión de empresa. 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. Ambos responden solidariamente de las obligaciones que a la fecha de transmisión sean exigibles al empleador sustituido, por las obligaciones derivadas de los contratos de trabajo, convenios colectivos o de ley nacidas antes de la fecha de sustitución. El adquirente asume los derechos y obligaciones laborales del cedente y responde de las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución. La renuncia del trabajador meramente formal o aparente no afecta la aplicación de estos derechos"¹⁶.

El Consejo Nacional de Trabajo, órgano consultivo tripartito del ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo a cuya discusión la Comisión de Trabajo del Congreso de la República sometió el Anteproyecto, llegó a un consenso sobre el artículo 9 (más no del 10), pero sustituyendo la referencia a la transmisión de empresa por una referencia a la 'reorganización de empresa'.

Ya el artículo 9 del texto original del Anteproyecto

limitaba los supuestos de transmisión de empresa a la fusión, absorción u otros similares, y excluía del mismo el supuesto común a toda transmisión de empresa: los cambios de titular, junto con otros supuestos que en efecto no lo son (cambio de nombre o giro). Si bien en todos los casos se establece que la relación laboral se mantiene inalterable, se limita la aplicación de las garantías establecidas por el artículo 10 a los supuestos que el propio Anteproyecto califica como transmisión.

De esta manera, "la regla general [del Anteproyecto] 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"¹⁷.

La propuesta del Consejo Nacional de Trabajo no hace más que "sincerar" esta limitación al referirse a la "fusión, absorción u otros similares" como supuestos de reorganización empresarial antes que como transmisión de empresa, pues la transmisión de empresa no se agota en la reorganización empresarial.

Sin embargo, a más de cuatro años de sometido el Anteproyecto para su discusión en el Consejo Nacional de Trabajo y en la Comisión de Trabajo, aún no parece cercana la promulgación de una Ley General del Trabajo, y con ella la regulación de la transmisión de empresa en nuestro ordenamiento. Si bien el Consejo Nacional de Trabajo ha avanzado en el consenso sobre gran parte del mismo¹⁸, no lo ha hecho en temas medulares (como la estabilidad laboral de salida o a la intermediación laboral y tercerización). Por su parte, la Comisión de Trabajo, que esperaba un consenso total del Anteproyecto en el Consejo Nacional de Trabajo para debatirlo y aprobarlo, lo aprobó sin esperar que esto ocurriera, emitiendo un dictamen favorable a menos de un mes de concluir la última legislatura del Congreso antes del cambio de gobierno, por lo que no fue posible debatirla en el Pleno.

Entre tanto, frente a un supuesto que califique como transmisión de empresa, deberá invocarse el principio de continuidad así como aplicar supletoriamente el Código Civil a fin de regular sus efectos.

¹⁶Para una visión crítica de dichos artículos, revisar: ARCE, Elmer. Puntos críticos sobre el cambio de titularidad de la empresa (artículos 9 y 10 del Anteproyecto de la Ley General de Trabajo). En: *Laborem*, Revista de la Sociedad Peruana de Derecho de Trabajo y Seguridad Social, N° 3, 2003, pp. 103-116.

¹⁷ARCE, Elmer. Op. cit.

¹⁸72% según datos del propio Consejo Nacional de Trabajo. Ver: http://mintra.gob.pe/cnt_actualidad.php