



Tomás Hernández Metz
Socio de Headrick Rizik Álvarez y
Fernández

« DERECHO LABORAL »

La transmisión del contrato de trabajo en las fusiones y adquisiciones de empresas

RESUMEN: La cesión o fusión de una empresa transmite al adquirente todas las prerrogativas y obligaciones resultantes de los contratos de trabajo.

PALABRAS CLAVES: Fusión, adquisición, empresa, empleador, trabajador, continuidad, responsabilidad y solidaridad.

El entorno dinámico en el que se desarrollan los negocios hoy en día exige una adaptación y cambio constante que se pone de manifiesto en los procesos de reorganización y reestructuración que sufren las sociedades comerciales. Dentro de esos procesos encontramos las fusiones de empresas como una herramienta útil para mantener o aumentar la competitividad, entre otras razones, en un mundo de una economía cada vez más globalizada y abierta.

Conforme nuestra legislación comercial, la fusión de una sociedad comercial consiste en la transmisión del patrimonio de una o varias empresas a otra sociedad existente o a una nueva sociedad.¹ La doctrina define la fusión entre empresas como “la operación por la cual dos o más sociedades se reúnen para formar una sola. Ello puede resultar de la creación de una nueva sociedad por la reunión de ambas sociedades fusionadas, bien por la absorción de una de las sociedades por la otra”.²

La fusión de una empresa con otra, o en otra nueva, tiene un impacto importante en el marco de las relaciones laborales que se suscitan en ellas y genera expectativas en diversos órdenes: en los trabajadores, quienes ante la incertidumbre de los acontecimientos que seguirían a la fusión aspiran a una liquidación de sus años de labores y a continuar prestando sus servicios; en la entidad

absorbente, la cual puede tener interés en asumir el patrimonio que le es cedido libre de las cargas que suponen la antigüedad de los trabajadores, y en la entidad absorbida, la cual perseguiría liberarse de todo tipo de responsabilidad desde el momento mismo de la transmisión de su patrimonio.

Dado el carácter tuitivo del derecho laboral, esas expectativas encuentran limitantes destinadas a salvaguardar los derechos esenciales de los trabajadores, por lo que la fusión de empresas como operación comercial, desde el punto de vista de la legislación laboral, debe ser abordada en consideración al principio de continuidad y permanencia del contrato de trabajo y en la determinación de la persona en la cual recae la responsabilidad del pasivo laboral que resulta de dichos contratos, aspectos estos que abordaremos a continuación.

LA FUSIÓN DE EMPRESAS Y EL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD DEL CONTRATO DE TRABAJO

Nuestra legislación laboral se inclina por el mantenimiento y continuidad de los contratos de trabajo, lo cual se pone de manifiesto al establecer que cuando los trabajos son de naturaleza permanentes el contrato de trabajo que se forma es por tiempo indefinido³ y que se consideran trabajos permanentes aquellos que tie-

1 Artículo 382 de la Ley núm. 479-08 sobre Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, modificada por la Ley núm. 31-11.

2 BIAGGI LAMA, Juan A. *Manual de Derecho Societario Dominicano*, 2.a ed.: Santo Domingo, Ediciones Jurídicas Trajano Potentini, 2013, p. 636.

3 Artículo 26 de la Ley núm. 16-92 del 29 de mayo de 1992 (Código de Trabajo de la República Dominicana).

4 Artículo 27 del Código de Trabajo de la República Dominicana.



nen por objeto satisfacer necesidades normales, constantes y uniformes de una empresa.⁴ Como corolario de esta situación, el artículo 34 del Código de Trabajo establece que todo contrato de trabajo se presume celebrado por tiempo indefinido.

Julio Armando Grisolia, en su obra *Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, al abordar el tema del principio de continuidad de los contratos de trabajo nos dice:

Esto otorga seguridad y tranquilidad al trabajador desde el punto de vista económico y psicológico, ya que la ocupación fija le asegura ingresos para su subsistencia y lo aleja de la frustración que provoca el desempleo, y se vincula con el concepto de estabilidad, es decir la expectativa de conservar su empleo mientras cumpla adecuadamente con las obligaciones contractuales.⁵

Una consecuencia del principio de continuidad de la relación laboral es precisamente el mantenimiento del contrato de trabajo en los casos de cambios en la relación laboral producidos por la cesión de la empresa o su fusión con otra, lo cual es regulado por el artículo 63 del Código de Trabajo al disponer que:

La cesión de una empresa, de una sucursal o de una dependencia de la misma, o el traspaso o transferimiento de un trabajador

a otra empresa cualquiera transmite al adquirente todas las prerrogativas y obligaciones resultantes de los contratos de trabajo que correspondan al establecimiento cedido relativas al trabajador transferido, incluso las que hayan sido objeto de demanda y estén pendiente de fallo o de ejecución, y no extinguirá en ningún caso los derechos adquiridos por el trabajador...

Al referirse al artículo 63 del Código de Trabajo, el profesor Rafael Albuquerque sostiene que:

La verdadera utilidad del dispositivo legal es asegurar que los trabajadores que laboran en la empresa cedida no pierdan por causa del cambio los derechos que van adquiriendo y acumulando en su beneficio a medida que se va haciendo de mayor duración el tiempo de trabajo realizado.⁶

De esa forma, los contratos de trabajo de los trabajadores que laboran para la empresa que se ha fusionado con otra o que ha sido absorbida por otra no quedan extinguidos con la cesión o absorción de la empresa, sino que permanecen vigentes con todos sus efectos, lo que implica una protección directa a los derechos adquiridos de los trabajadores de la empresa cedida y el respeto a su antigüedad, entre otros aspectos.

5 GRISOLIA, Julio Armando. *Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, 14.ª ed.: Buenos Aires, Editora Abeledo Perrot, 2011, Tomo I, p. 131.

6 ALBURQUERQUE, Rafael F. *Derecho del Trabajo*, 2.ª ed.: Santo Domingo, Ediciones Jurídicas Trajano Potentini, 2003, p. 361.

RESPONSABILIDAD SOBRE EL PASIVO LABORAL EN LOS CASOS DE FUSIÓN DE EMPRESAS

Por pasivo laboral debemos entender las cargas económicas que le corresponden a la empresa generadas como consecuencia de la formación, ejecución y terminación de los contratos de trabajo. Dentro del pasivo laboral podemos situar los denominados derechos adquiridos (salario, salario de Navidad, etc.), las reservas para pago de prestaciones laborales (auxilio de cesantía e indemnización por omisión del preaviso) y cargas de la seguridad social, entre otros componentes.

Como indicamos previamente, la cesión de una empresa transmite al adquirente todas las prerrogativas y obligaciones de los contratos de trabajo de dicha empresa; ahora bien, ¿cómo se manifiesta esta situación en términos de la determinación de la responsabilidad sobre el pasivo laboral?

Para responder procedemos a citar el artículo 64 del Código de Trabajo el cual señala que:

El nuevo empleador es solidariamente responsable con el empleador sustituido de las obligaciones derivadas de los contratos de trabajo o de la ley, nacidas antes de la fecha de la sustitución, hasta la prescripción de la correspondiente acción.

Ese texto legal permite inferir que el empleador sustituido se mantiene como responsable de los derechos generados antes de la fecha de la fusión o traspaso, protegiéndose de esa forma al trabajador, al incorporar como responsable solidario de esos derechos y obligaciones al nuevo empleador. Un ejemplo claro de esta responsabilidad solidaria lo encontramos en la obligación de pago del salario de Navidad, el cual, como es consabido se corresponde con la doceava parte del salario ordinario devengado por el trabajador y que es exigible a más tardar el día 20 del mes de diciembre de cada año. Pues bien, el empleador sustituido será responsable solidariamente del pago de la proporción generada del salario de Navidad hasta la fecha en que se produjo el cambio de empleador, no teniendo responsabilidad alguna por la proporción de salario de Navidad que pueda generarse después de la fusión.

Esa responsabilidad se extiende hasta agotado el plazo de la prescripción de la acción judicial correspondiente a su reclamo. Esto puede generar confusiones en razón de que en materia laboral la prescripción empieza a correr un día después de terminado el contrato de trabajo,⁷ lo que pudiera permitir pensar que la responsabilidad solidaria del cedente de una empresa fusionada se extendería indefinidamente durante todo el tiempo en que la relación laboral se mantenga vigente y hasta meses después de terminados los contratos de trabajo. No obstante, en materia laboral impera lo que se denomina una doble prescripción lo cual implica que si bien el término para interponer la acción en justicia en materia laboral empieza a correr un día después de finalizado el contrato de trabajo, resulta que de acuerdo al artículo 704 del Código de Trabajo, solo pueden ser reclamados derechos nacidos durante el último año de ejecución de la relación laboral.

Conforme lo anterior, entendemos que la solidaridad prevista en el artículo 64 del Código de Trabajo entre el empleador sustituido y el nuevo empleador, se extendería por un período máximo de un año contado a partir del nacimiento de los derechos generados antes de la sustitución del empleador.

En cuanto a las prestaciones laborales la situación es diferente, ya que, en vista de la naturaleza indemnizatoria de estas, la obligación de su pago solo se genera cuando el contrato de trabajo termina de manera efectiva por voluntad unilateral del empleador y sin mediar una causa que lo justifique, por lo que para determinar si existe responsabilidad solidaria del empleador sustituido, habría que verificar si la terminación del contrato de trabajo se produjo antes o después de la fusión o adquisición. Esto sin menosprecio de que con la fusión o adquisición de la empresa se produjo la transferencia del trabajador con todas sus prerrogativas u obligaciones, lo que incluye el reconocimiento de su antigüedad en la empresa.

Un aspecto práctico a tomar en consideración y que resulta acorde con las expectativas que plantea una fusión de empresas, es que en muchos casos la fusión o adquisición de una empresa se concibe como libre de personal o de cargas y pasivo laboral. En estos casos, la empresa absorbida o el empleador sustituido procede a la terminación de los contratos de trabajo de los empleados de la empresa y su posterior liquidación mediante el pago de sus haberes devengados y las prestaciones laborales que puedan corresponderles, quedando a opción de la empresa que absorbe o el nuevo empleador contratar a aquellos trabajadores que puedan interesarle, entendiéndose que esa contratación implica la formación de un nuevo contrato de trabajo en caso de que ello suceda.

Conforme la regla concebida en el artículo 64, la fusión o adquisición libre de personal o de cargas y pasivo laboral de una empresa puede generar responsabilidad solidaria a cargo del adquirente o nuevo empleador en razón de que las obligaciones de pago de prestaciones laborales y otros derechos se generaron antes de materializarse la fusión. De ahí el interés que pueda tener el adquirente de una empresa en verificar la correcta liquidación y pago de los derechos de los trabajadores antes de materializar la fusión o adquisición.

Esto así en razón de que las disposiciones contempladas en los artículos 63 y 64 del Código de Trabajo resultan ser de orden público y no pueden ser derogadas por los acuerdos en los cuales puedan intervenir el cedente de una empresa y su cesionario, relación esta que no se rige por las disposiciones del Código de Trabajo y no le resultan oponibles a los trabajadores. De esa forma se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia al establecer como un precedente firme que:

La solidaridad que dispone el artículo 64 del Código de Trabajo para los casos de cesión de empresa o transferencia de trabajadores es de orden público, por lo que no puede ser desconocida como consecuencia de una convención entre particulares, pues de ser así, el interés del legislador de proteger a los trabajadores frente a los cambios y variaciones que se produzcan en la persona de su emplea-

7 Ver artículo 704 del Código de Trabajo de la República Dominicana.

dor, y de los cuales el no participa, sería burlado por una simple estipulación entre el cedente y el cesionario.⁸

Por otra parte, se ha considerado que la operación de fusión de empresas libre de personal permite a la entidad absorbente o adquirente, según sea el caso, “contratar a los viejos trabajadores, que prestaron servicios en la empresa transferida, éstos comenzarán de cero y no podrán reclamarle la antigüedad en sus servicios”⁹.

Sin embargo, partiendo de las consideraciones que establecen el carácter de orden público que tienen las normas laborales, un escenario como el anterior pudiera no liberar al nuevo empleador de la posibilidad de que le sean reclamados los derechos de antigüedad del trabajador acumulados antes de la fusión o adquisición.

En efecto, hemos explicado que el artículo 63 del Código de Trabajo establece que la cesión de la empresa transmite al adquirente todas las prerrogativas y obligaciones resultantes de los contratos de trabajo, lo que incluye la antigüedad acumulada, por lo que si de manera previa la empresa cedente o lo que sería el empleador posteriormente sustituido, procede a terminar los contratos de trabajo de la totalidad de los empleados de la empresa y a realizar el pago total y completo de los derechos adquiridos y las prestaciones laborales, pudiera entenderse que la cesión o fusión operaría sin trabajadores y que esto otorgaría la potestad al nuevo empleador de contratar, si así lo decidiera, a los antiguos trabajadores pero bajo condiciones diferentes y sin el cúmulo de la antigüedad generada en la empresa absorbida.

La situación que describimos es posible siempre y cuando, sumado al pago completo de los derechos adquiridos y las prestaciones laborales, se hubiera producido una real terminación de la relación laboral, o sea, si la continuidad en la prestación de los servicios hubiere sido interrumpida.

En el sentido anterior, resulta pertinente referirnos a un caso que puede tener aplicación por vía de analogía para la hipótesis que planteamos y en el cual nuestra Suprema Corte de Justicia estableció claramente que “el pago de una suma de dinero a título de auxilio de cesantía, aun cuando estuviere precedida de un preaviso, no es una demostración de que el contrato de trabajo concluyó” y que la cesación en los servicios que suministra el trabajador constituye un elemento indispensable para establecer si real y efectivamente el contrato de trabajo terminó.¹⁰

La aplicación del precedente antes citado nos permite afirmar que, si no hay una real interrupción en el suministro de los servicios, el trabajador debe mantener la antigüedad acumulada aun cuando hubiere recibido el pago de sus derechos adquiridos y prestaciones laborales por parte del empleador sustituido. Respecto a los pagos realizados por concepto de prestaciones laborales, el mismo precedente jurisprudencial al cual hemos hecho referencia le otorga la naturaleza de anticipos a las prestaciones laborales que pudieran ser deducidos de los valores que correspondan por dicho concepto una vez el contrato de trabajo termine de manera real y cierta.

Ante los riesgos evidenciados, es preferible que esas situaciones puedan ser tratadas en el acuerdo mediante el cual se produce la fusión o adquisición de una determinada empresa, ya que si bien dicho acuerdo no surte efecto en relación con los derechos de los trabajadores consagrados en la ley, no menos cierto es que permitiría establecer las responsabilidades entre los contratantes respecto a estas situaciones.

CONCLUSIONES

Nuestra legislación laboral pone de manifiesto su carácter protector y tuitivo al perseguir garantizar la continuidad de los contratos de trabajo en los casos de cesión de una empresa, ya sea por un proceso de adquisición o por un proceso de fusión con otra entidad o con una nueva.

No obstante, la rigidez con la cual el tema es enfocado desde el punto de vista laboral genera dificultades prácticas que han conllevado a que sea usual entre las empresas que participan en un proceso de fusión o adquisición la concertación de cláusulas libre de personal o libre de pasivo laboral. Esas dificultades prácticas pueden reflejarse de diversas formas, por ejemplo, cuando existe entre las entidades fusionadas beneficios diferentes o ponderaciones de escalas salariales diferentes y se requiere igualarlos, o cuando existen estructuras organizativas que no compaginan, etc.

En fin, precisamente por el dinamismo que existe en la forma de hacer negocios hoy en día, se requiere una mayor flexibilización de la legislación laboral para los casos de fusiones y adquisiciones de empresas sin que en ningún caso se perjudique los derechos adquiridos por los trabajadores, aspectos estos que nos han motivado a escribir el presente artículo como una forma de generar un debate sobre el tema.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBURQUERQUE, Rafael F. *Derecho del Trabajo*, 2.^a ed.: Santo Domingo, Ediciones Jurídicas Trajano Potentini, 2003.
- BIAGGI LAMA, Juan A. *Manual de Derecho Societario Dominicano*, 2.^a ed.: Santo Domingo, Ediciones Jurídicas Trajano Potentini, 2013.
- ETALA, Carlos Alberto. *Contrato de Trabajo*, 6.^a ed.: Buenos Aires, Editorial Astrea, 2008.
- GRISOLIA, Julio Armando. *Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, 14.^a ed.: Buenos Aires, Editora Abeledo Perrot, t. I, 2011.
- MANCINI, Jorge Rodríguez. *Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 5.^a ed.: Editorial Astrea, 2004.
- REPÚBLICA DOMINICANA. Ley núm. 16-92 del 29 de mayo de 1992 (Código de Trabajo de la República Dominicana).
- Ley núm. 479-08 sobre Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, modificada por la Ley núm. 31-11.
- SUÁREZ, Julio Aníbal. *Jurisprudencia Dominicana de Trabajo 2001 - 2008: Santo Domingo*, Editora Corripio, 2008.

8 SCJ, 3.^a Sala, 1 de agosto de 2007, núm. 7, B. J. 1161.

9 ALBURQUERQUE, Rafael F. *ob. cit.*, p. 362.

10 SCJ, 3.^a Sala, 26 de marzo de 2003, núm. 33, B.J. 1108.