

CONTRATOS DE TRANSFERENCIA ACCIONARIA, AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD Y DERECHO LABORAL.

Por Ricardo I. Kennedy (h)

Los acuerdos entre accionistas de una sociedad provocados por la necesidad de buscar mayor capital más allá de nuestras fronteras a fin de preservar el negocio, son hoy en día moneda corriente.

Muchos estudios de abogados han incorporado largas y complicadas redacciones que no siempre son de utilidad práctica, pero ante los ojos del cliente, y sobre todo del cliente extranjero, dan un efecto de gran importancia a la intervención del letrado y justifican sus honorarios.

El problema no radica en la extensión de los acuerdos, tal vez sí en su complejidad de redacción ya que muchas veces dan lugar a interpretaciones erradas, pero fundamentalmente se hace caso omiso a ciertas manifestaciones voluntaristas generalmente promovidas por el cliente como condición *sine qua non*, que no operan como la cobertura jurídica que el cliente busca.

Sin intentar hacer sociología del cliente extranjero (fundamentalmente del norteamericano) se entiende el motivo de este tipo de redacciones a partir de los contratos que se celebran habitualmente en EE.UU. y que son a los que están ellos acostumbrados. El derecho anglosajón es en sí bastante distinto a nuestro derecho continental en cuanto a sus formas y a algunos principios. Y muchas veces queremos dar a nuestro cliente lo que él quiere y no necesariamente lo que a él le conviene.

La autonomía de la voluntad ha sido consagrada por el derecho como un pilar fundamental en la contratación internacional. Balestra señala "*que las obligaciones contractuales pertenecen al ámbito de la libertad*",¹ ya sea tanto la autonomía conflictual como material². Pero en definitiva siempre existen límites a la voluntad de las partes originados por el derecho local y en muchos casos condicionan estos acuerdos de manera terminante. Cabe destacar que, salvo excepciones como los Tratados de Montevideo, en general la doctrina ha sido proclive a aceptar la autonomía de la voluntad internacionalmente. Siempre se sostuvo que aún no existiendo una inclusión legal de este principio, la interpretación amplia del art. 1197 del Cód. Civ. ha sido suficiente.

Pero el límite a la autonomía de la voluntad y a la aplicación del derecho extranjero también es una realidad a contemplar y cuidar muy especialmente. La

¹ BALESTRA, RICARDO R. "Derecho Internacional Privado. Parte Especial" Ed. Abeledo Perrot.

² GOLDSCHMIDT, WERNER "Derecho Internacional Privado" Ed. Depalma y BOGGIANO, ANTONIO "Derecho Internacional Privado" Ed. Abeledo Perrot

autonomía de la voluntad tiene límites y la aplicación del derecho extranjero (elegido por vía de la autonomía de la voluntad) también.

En el caso que nos ocupa nos detendremos en las disposiciones del derecho laboral. El art. 3º de la ley de contrato de trabajo (20.744) instala el principio de territorialidad plena a la relación laboral. Es decir que siempre que el contrato se ejecute en la República Argentina, se aplicará la ley argentina y también su jurisdicción. Este es un tema muy poco profundizado por la doctrina. Por un lado tenemos que el derecho laboral es de orden público, tal como lo consagra el art. 12. Se lo ha llamado a esto orden público laboral, pero a los fines del Derecho Internacional Privado, sería importante definir si se trata de orden público interno o internacional. Evidentemente se ha encuadrado esta norma en la segunda clase, es decir principios inderogables para la ley extranjera. Ahora bien, Werner Goldschmidt sostenía que en rigor de verdad debería aplicarse la ley más benigna para el trabajador y no únicamente la ley argentina³. Dejo la inquietud planteada ya que no es el tema central de este trabajo.

En su art. 225, la LCT (ley de contrato de trabajo) señala que el adquirente del establecimiento debe hacerse cargo de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral manteniendo el trabajador la antigüedad adquirida. Sabemos que el contrato de trabajo es un contrato *intuitu personae* es decir que es personal. El trabajador está individualizado debe ser él quien preste el servicio. Por el contrario, el empleador puede ser otro. Para estos casos está previsto el artículo citado. Esta disposición es bastante amplia y abarcativa ya que la transferencia se entiende “por cualquier título”, manteniéndose todos los derechos y obligaciones para el trabajador, como son, por ejemplo, la antigüedad, la remuneración, jornada, y otras. No importa al derecho laboral lo que hayan dispuesto las partes a la hora de transferir el establecimiento ya que frente al trabajador esto no tiene validez. Éste puede ir contra el adquirente, aunque se haya establecido que el vendedor lo “mantendrá indemne de cualquier reclamo laboral”. Podrá el comprador luego repetir contra el vendedor, pero no eludir su responsabilidad frente al empleado⁴.

Sin embargo muchas veces el adquirente del paquete mayoritario de la empresa intenta resguardarse de todo reclamo con cláusulas específicas sobre las llamadas “*hidden liabilities*” término que hace referencia a toda obligación no considerada al momento de celebrar el acuerdo, para las cuales deberá hacerse cargo el vendedor, manteniendo al comprador indemne de todo reclamo.

Entre estas cuestiones es usual que aparezcan reclamos laborales no esperados por situaciones de diverso tipo, especialmente empleados que reclaman por la registración irregular de sus contratos y las consecuentes multas

³ GOLDSCHMIDT, WERNER op. cit., p. 406

⁴ GALLO GUSTAVO J. “Compendio de derecho de trabajo y de la seguridad social” Ed. Abeledo Perrot; MARTINEZ VIVOT, JULIO J. “Elementos del derecho del trabajo y la seguridad social”, Ed. Astrea; DE DIEGO, JULIAN ARTURO “Manual del derecho del trabajo y de la seguridad social” Ed. Abeledo Perrot.

de la ley de empleo. En estos casos existen verdaderas sorpresas para los compradores desprevenidos por el monto de los reclamos. En efecto, las multas establecidas tienen un claro fin: sancionar duramente al empleador frente a una situación irregular. Sin entrar en los motivos y justificaciones de la ley objeto de trabajos muy profundos y completos⁵, vale destacar la importancia de dimensionar el problema en términos económicos.

Como dijimos, aún de hacerse una elección hacia un derecho extranjero determinado, esta cláusula podrá ser únicamente válida entre las partes y objeto de una eventual repetición de pago, pero nunca frente al tercero reclamante, en este caso el trabajador. Pero más aún, concediendo que se haga una elección a un derecho extranjero, tampoco vemos que pueda hacerse uso de esta cláusula para evitar el reclamo ante la justicia argentina.

Ello en atención al carácter tutelar del derecho laboral, y a las propias disposiciones mencionadas. No podemos inmunizar al adquirente de este tipo de reclamos por más claras y determinantes que sean las cláusulas y aún cuando el derecho extranjero elegido por las partes así lo permita.

Siempre que el contrato de trabajo se ejecute en nuestro país, será aplicable nuestro derecho laboral y será competente el Juez argentino. La única alternativa posible es que el trabajador tenga domicilio en el extranjero y opte por la jurisdicción extranjera. Pero es criterio de elección del trabajador y no podría válidamente renunciar a la jurisdicción argentina al momento de contratar o posteriormente.

Así, en el caso de una *due diligence* previa a la celebración del acuerdo debería tenerse bien presente que este tipo de costos no pueden genéricamente transferirse de manera absoluta, por lo menos frente al tercero reclamante.

Muchas veces esta circunstancia puede convertirse en un factor determinante para la valuación del bien adquirido o vendido según sea el caso.

Es entonces importante darle una clara visión al tema, más allá de las expresiones que puedan volcarse en el acuerdo, ya que ciertas normas operan de manera inmediata sobre la relación contractual, especialmente en sus efectos para con los terceros, en este caso los trabajadores.

No existe manera de evadir esta obligación ya que cualquier otro modo de contratación del personal no puede hacer más que acreditar la relación laboral y la actitud o intención de evitarla.

Más allá de los costos laborales permanentemente vapuleados como la causa de la falta de mayores inversiones en nuestro país no son siempre el problema incomprendido por el inversor extranjero. También está este tema de la

⁵ ONAINDIA, JOSE MIGUEL “Ley de empleo comentada” Ed. Errepar.

ley aplicable a las relaciones laborales, la conservación de la antigüedad y fundamentalmente la exposición a los reclamos como continuador del empleador anterior más allá de las disposiciones que puedan hacerse entre partes. Dicho de otro modo, no hay palabras que puedan desvirtuar la aplicación de la 20.744, cuando se ejecutó el contrato en nuestro país.

Habida cuenta de los costos que muchas veces se manejan como consecuencia de las indemnizaciones a los trabajadores, es dable darle a este punto la importancia que merece ya que puede convertirse en determinante al momento de valorar una empresa y cerrar un acuerdo.