

DUE DILIGENCE LABORAL: HERRAMIENTA IMPRESCINDIBLE EN LOS PROCESOS DE FUSIONES Y ADQUISICIONES

LABOR DUE DILIGENCE: AN ESSENTIAL TOOL IN MERGERS AND ACQUISITIONS

Liliana Tsuboyama Shiohama*

Presently, labor audit, also known as labor due diligence, is a very important tool used in the process of mergers and acquisitions. According to the results obtained, negotiations on the final price of the merge or acquisition will depend on it.

In the present article, the author explains the procedure, emphasizing the importance that its correct application might have in any merger or acquisition process, being a determining factor for the process' success.

KEY WORDS: *Labor audit; labor due diligence; mergers and acquisitions; negotiation; labor contingencies.*

En la actualidad, la auditoría laboral, también conocida como due diligence laboral, es una herramienta imprescindible cuando se presentan casos de fusiones y adquisiciones. De sus resultados dependerá, en gran medida, el futuro de las negociaciones que preceden a una posible reorganización societaria.

En el presente artículo, la autora explica el procedimiento del due diligence laboral, resaltando las implicancias que su correcto desarrollo puede tener en todo proceso de fusión o adquisición, siendo un factor determinante para su éxito.

PALABRAS CLAVE: *Auditoría laboral; due diligence laboral; fusiones y adquisiciones; negociación; contingencias laborales.*

* Abogada. Magíster en Derecho Empresarial por la Universidad de Lima (UL). Profesora de Derecho Laboral en la Facultad de Derecho de la UL. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Socia de Tsuboyama, Cuzquén & Nicolini Abogados.

I. INTRODUCCIÓN

Las operaciones de fusiones y adquisiciones de empresas implican, entre otros aspectos, la realización de una auditoría legal previa de la situación de la sociedad o grupo de empresas objeto de la operación. Dicha auditoría examinará el nivel de cumplimiento de las obligaciones legales de dichas entidades, incluyendo aquellas referidas a sus relaciones laborales, cuyas contingencias pueden repercutir en el precio final o en las condiciones de la adquisición (contingencias laborales).

Las auditorías laborales –conocidas también como *due diligence* laborales– tienen lugar, con carácter general, en procesos de adquisición de empresas, de parte de ellas o de grupos de empresas, aunque también pueden producirse en otro tipo de situaciones, como una transferencia de negocios o de activos o financiamientos.

En el caso de operaciones de transmisión empresarial, previamente a la adquisición, los potenciales adquirentes necesitan conocer cuáles son las contingencias o riesgos laborales que existen en la empresa y que tendrán que afrontar una vez la hayan adquirido. Es en este marco en el que la realización de una auditoría laboral –o *due diligence* laboral– por el asesor laboral se configura como una herramienta fundamental para mitigar o eliminar tales contingencias¹.

II. DEFINICIÓN Y OBJETIVOS DE UNA AUDITORÍA LABORAL

La auditoría laboral puede definirse como el “conjunto de actuaciones realizadas por profesionales independientes que llevan a cabo el análisis y revisión de la situación laboral de una empresa, mediante el estudio de la documentación e información aportada por la misma u obtenida por otros medios, reflejando en un informe final la situación real de la propia empresa en cuanto al cumplimiento de las obligaciones jurídico-laborales y de seguridad social”².

Es un proceso sistemático-documentado mediante el cual se examina la práctica jurídico-laboral de la empresa, el cual concluye con la elaboración de un informe pormenorizado en el que el auditor indica los riesgos y responsabilidades de la empresa en el ámbito laboral y la cuantificación de la contingencia correspondiente.

El origen del término proviene de la necesidad de realizar un proceso con la debida diligencia para garantizar la prudencia con la que un empresario debe decidir si lleva a cabo o no una operación. En efecto, el *due diligence* laboral es considerado como un procedimiento de revisión y análisis de la situación jurídico-laboral de una empresa a efectos de verificar el grado de cumplimiento de las obligaciones empresariales en materia laboral, de seguridad social y, en su caso, de prevención de riesgos laborales.

Es importante resaltar que existen dos modalidades de auditoría laboral:

- a) Auditoría de compra: Encargada por el potencial comprador de la empresa. Durante las negociaciones, y en función al resultado del *due diligence*, el comprador o inversor puede reconsiderar el valor inicial del negocio obteniendo un mejor precio, solicitar indemnizaciones o garantías reales o bancarias, optar por una estructura diferente de la compra o inversión, o establecer pagos diferidos en el tiempo vinculados directamente con la extinción del riesgo o contingencia. En el peor de los casos, puede desistir de la compra o inversión³.
- b) Auditoría de venta: Encargada por el vendedor de la empresa. Este tipo de *due diligence* le permite al vendedor detectar a tiempo cualquier situación que pudiere poner en riesgo la potencial operación o que pudiere incidir significativamente en su precio y trabajar oportunamente en su solución, a la vez que sirve para com-

¹ DWIVEDI, Jay. “How to conduct due diligence? A may hinge on quality and depth of due diligence”. En: <http://www.iproceed.com/growth/due-diligence.htm>.

² PAZ DE LA IGLESIA, Juan Alonso. “La importancia de las auditorías laborales en las operaciones de adquisiciones y fusiones de empresas”. En: Revista española de capital riesgo 3. 2008. pp. 3-30.

³ WEINER, Jeffrey M. “Due diligence in M&A transactions: A Conceptual Framework”. En: Inside the Minds. Business Due Diligence Strategies. Aspatore. 2010. En: <http://www.steptoe.com/assets/attachments/Jeffrey%20Weiner%20Chapter%20Business%20Due%20Diligence%20Strategies%202010.pdf>

pilar y organizar la información que será entregada al comprador al momento de realizar su *due diligence*.

Así pues, de acuerdo a la modalidad de auditoría que se lleve a cabo, se evidenciarán los distintos objetivos principales y complementarios, conforme se indica en el cuadro 1.

III. FUSIÓN DE EMPRESAS Y PRINCIPIO DE CONTINUIDAD

El fenómeno de la fusión de empresas tiene efectos en las relaciones laborales, los cuales deben ser afrontados aplicando los principios e instituciones propias del Derecho del Trabajo, aspectos que se derivan precisamente del carácter tuitivo de esta disciplina.

Los trabajadores que participan en una transmisión empresarial esperan que los derechos configurados con el empleador primigenio sean respetados por la empresa adquirente, ya que en principio son ajenos a las vicisitudes de su empleador. Así pues, el nuevo titular del negocio deberá continuar con el otorgamiento de los beneficios y condiciones de trabajo derivados de la relación laboral original, debiendo atender también a otros criterios como la antigüedad del trabajador, que es parte de la transmisión y su estabilidad en el empleo⁴.

Aunque la legislación local no ha regulado un tratamiento específico sobre la materia, se entiende que por el principio protector debe aplicarse también el principio de continuidad.

El profesor uruguayo Américo Plá Rodríguez, al desarrollar la figura de la sustitución del empleador como expresión del **principio de continuidad**, ha señalado que “la idea directriz es que la empresa constituye una universalidad cuyos elementos pueden 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 esa unidad. 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”⁵.

En este sentido, se ha pronunciado la Corte Suprema mediante la Casación 1162-2013, señalando que “la aplicación de este principio (continuidad) resulta técnicamente acertada en nuestro sistema jurídico, en la medida que evita que el cambio de titularidad conlleve la extinción del contrato de trabajo o la modificación arbitraria de las condiciones laborales; [...] si la empresa no se extingue, sino únicamente cambia de titular, la fuente de trabajo tampoco fenece [...]”.

Cuadro 1: Objetivos de un proceso de due diligence laboral

| Clase de <i>due diligence</i> | Principales | Complementarios |
|-------------------------------|--|---|
| Auditoría de compra | <p>Permite analizar y evaluar la situación laboral de la Empresa, identificando las principales contingencias laborales en el proceso de evaluación de los riesgos inherentes a la transacción.</p> <p>Análisis de las contingencias detectadas en la redacción del contrato de venta y la inclusión de garantías concretas, reduciendo así al aparición de litigios posteriores a la transacción.</p> | <p>Determinación de medidas para mejorar, posteriormente, el funcionamiento de la empresa.</p> |
| Auditoría de venta | <p>Anticipar los aspectos laborales claves y preparar mejor el desarrollo del proceso de venta.</p> <p>Identificación de los principales incumplimientos laborales, lo que permite tomar acciones antes de realizar el proceso de venta o proponer medidas correctivas al comprador interesado.</p> | <p>Anticipar los elementos claves de la transacción para reducir los riesgos de desviaciones en el cronograma previsto para la operación, optimizando el precio de venta y las garantías dadas.</p> <p>Reducir la fase de análisis de la empresa de los potenciales compradores, evitando la multiplicidad e intensidad de procesos de <i>due diligence</i> por su parte.</p> |

⁴ GONZÁLES RAMÍREZ, Luis Álvaro. “Comentarios a la Casación Laboral 1162-2013”. En: Soluciones Laborales 72. Diciembre de 2013. p. 81.

⁵ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. “Los principios del Derecho del Trabajo”. Segunda edición. Buenos Aires: Depalma. 1978. pp. 156-157.

En efecto, en función al principio de continuidad, los derechos laborales de los trabajadores de la empresa comprendida en un proceso de fusión, ya sea en la fusión por creación como en la fusión por absorción, se encuentran debidamente resguardados, pues su relación laboral es ajena a los cambios que se puedan presentar en la organización empresarial o en la titularidad de la misma, lo cual tiene que ver igualmente con el **principio de despersonalización del empleador**. La organización empresarial que resulte del proceso de fusión asumirá la relación laboral del personal y, por ende, la responsabilidad respecto a los derechos laborales de los trabajadores⁶.

De la misma opinión fue la Sala Especializada en Derecho Constitucional de Lambayeque, la misma que señaló, mediante sentencia recaída en el Expediente 2012-00032-0-1706-SP-DC-01, que la fusión de empresas implica que los períodos laborados consecutivamente por un trabajador en una y otra empresa se acumulen, incluso si se liquidaron sus beneficios sociales.

La Sala consideró que, en el marco de una fusión por absorción, si la empresa absorbente continúa la explotación del negocio en las mismas condiciones que la empresa absorbida y realiza la misma actividad, permanece la unidad económica y social que constituye la empresa. En este contexto, si un trabajador ha prestado servicios personales, subordinados y remunerados tanto para la empresa absorbente como para la absorbida, se reputa la continuidad de sus labores en ambas empresas⁷.

IV. IMPORTANCIA DE UN DUE DILIGENCE EN LAS FUSIONES Y ADQUISICIONES

Se evidencia que la empresa absorbente o la nueva organización empresarial creada en

virtud de la fusión estará exenta de contingencias laborales en el caso que la empresa absorbida o extinta haya cumplido con sus obligaciones laborales conforme a ley. Por ello, es en el marco de estas operaciones de sucesión empresarial que el *due diligence* laboral se presenta como un ejercicio imprescindible, tomando en consideración que, en virtud del **“principio de continuidad”** de la empresa y de la relación laboral, las modificaciones de la titularidad de la empresa no alteran los derechos de los trabajadores, los que mantendrán su vigencia con el nuevo empleador.

En este sentido, la importancia de realizar un *due diligence* laboral es doble. Por un lado, va a permitir al potencial adquirente “saber dónde se mete y qué se va a encontrar” desde el punto de vista laboral⁸, lo cual le posibilitará, una vez consumada la adquisición, incidir y actuar directamente sobre las contingencias laborales detectadas para, en primer lugar, corregirlas y adecuarlas a la normativa vigente y, en segundo lugar, reducir los costes que de las mismas se pudieran derivar.

De otro lado, la cuantificación de las contingencias laborales detectadas permitirá al potencial adquirente obtener los parámetros que propondrá como parte de su oferta en la negociación del precio de adquisición, con la finalidad de fijar (normalmente a la baja) un precio acorde con la situación real de la empresa adquirida⁹.

Asimismo, como parte del *due diligence* laboral, es altamente recomendable la revisión de los contratos de los gerentes y demás “empleados claves” de la empresa quienes, por su posición y las funciones que desempeñan, representan una pieza fundamental en el de-

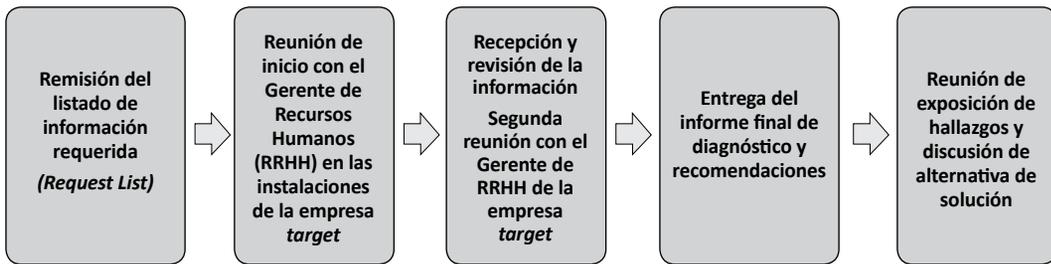
⁶ Toledo Toribio, Omar. “Consecuencias laborales de la fusión de empresas”. En: Soluciones Laborales 49. Enero de 2012. p. 59.

⁷ En este caso, la empresa demandada absorbió a otra empresa, para la cual el trabajador demandante había laborado durante cuatro años y siete meses bajo un contrato de trabajo temporal por necesidades de mercado. Al momento de la fusión, se liquidaron los beneficios sociales del trabajador y fue contratado por la empresa absorbente bajo la misma modalidad contractual (necesidades del mercado) y ocupando el mismo cargo que mantenía en la empresa absorbida. Al existir continuidad tanto de la organización empresarial cuanto de las labores del trabajador, la Sala acumuló los lapsos que laboró para las empresas fusionadas, verificando que, al momento de su desvinculación de la empresa absorbente (no renovación del contrato temporal), él había acumulado un período mayor al plazo máximo de cinco años previsto legalmente para la contratación temporal por necesidades de mercado y, por tanto, el contrato se había convertido en uno a plazo indeterminado.

⁸ WARNIER, Paula. “La importancia del *due diligence* laboral”. En: Diario Estrategia. Publicado el 11 de febrero de 2014.

⁹ EQUIPO DE NOVEDADES LABORALES. “Las claves para realizar una auditoría laboral”. En: Novedades Laborales. Julio de 2009. Ver en: <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/claves-realizar-auditoria-laboral-64307975>.

Gráfico 1



sarrollo del negocio. Por ejemplo, se sugiere revisar la existencia de acuerdos especiales que blinden a la empresa en caso se produzca la conclusión de la relación laboral de estos trabajadores, tales como cláusulas de no competencia, de confidencialidad, cláusulas de *non solicitation*, entre otras.

Es igualmente conveniente verificar si se han suscrito con los referidos empleados acuerdos que pudieran beneficiarlos con el otorgamiento de algún pago adicional al legal en caso se produjera su cese con motivo del cambio de control en la empresa (*golden parachutes*). Esta información coadyuvará a determinar con mayor exactitud los costos de salida ante una eventual desvinculación.

V. EJECUCIÓN DE UN DUE DILIGENCE LABORAL

La planificación de la auditoría debe ser objetiva y sistemática, e implica la revisión y estudio de los aspectos laborales de la empresa objeto de revisión (en adelante, “empresa *target*”). Deben tomarse en cuenta:

- El tipo de auditoría laboral;
- Los criterios y normativas legales aplicables;
- La identificación de las áreas de aplicación de la auditoría, así como la indicación de las áreas que pudieran ser más significativas;
- Grado de fiabilidad de la estructura organizativa interna, relacionadas directamente con el manejo del personal;
- El acceso a la información adecuada para la realización de la misma; y

- La cuantía de las contingencias, las cuales deberán ser reportadas teniendo en consideración aquellas que puedan tener un “efecto multiplicador” en los trabajadores activos o ex trabajadores de la empresa.

Es importante señalar que el alcance del *due diligence* se referirá de manera específica a:

- La estructura del personal y su contratación;
- Conceptos que integran los ingresos de los trabajadores;
- Pagos de beneficios y contribuciones sociales;
- La existencia de litigios; y
- La prevención de riesgos laborales.

En base a estas consideraciones, un *due diligence* suele ser desarrollado en las cinco etapas señaladas en el gráfico 1.

A. Metodología de Trabajo

La revisión y análisis de la documentación e información que se nos facilite del período seleccionado podrá llevarse a cabo mediante dos técnicas: (i) Revisando toda la documentación laboral existente en la empresa; y, (ii) mediante un muestreo de la documentación.

Mediante la primera técnica –la revisión y análisis de la totalidad de la documentación laboral– se cuenta con la seguridad de que cada caso concreto será analizado, pero tiene el inconveniente de la duración del trabajo y el tiempo que se invierte, tanto en la provisión de la información como en su revisión. Mediante

la segunda técnica –la revisión por muestreo–, el tiempo invertido es menor y, si la selección de la información que hagamos para el muestreo es representativa, el resultado prácticamente puede llegar a ser el mismo que si se revisase la totalidad de la documentación.

En el gráfico 2, presentamos un esquema que contiene las principales pautas en la metodología del trabajo a ser realizado en el marco de una auditoría laboral.

Por último, es importante señalar los inconvenientes que se presentan si la entrega de información se realiza mediante un *data room* virtual. En efecto, su utilización no sólo resulta más laboriosa que una entrega física –tanto para el vendedor como para el comprador–, sino que, además, suele venir acompañada de una limitación del suministro de información en formato electrónico, lo que dificulta logísticamente el proceso de análisis y la revisión de ésta.

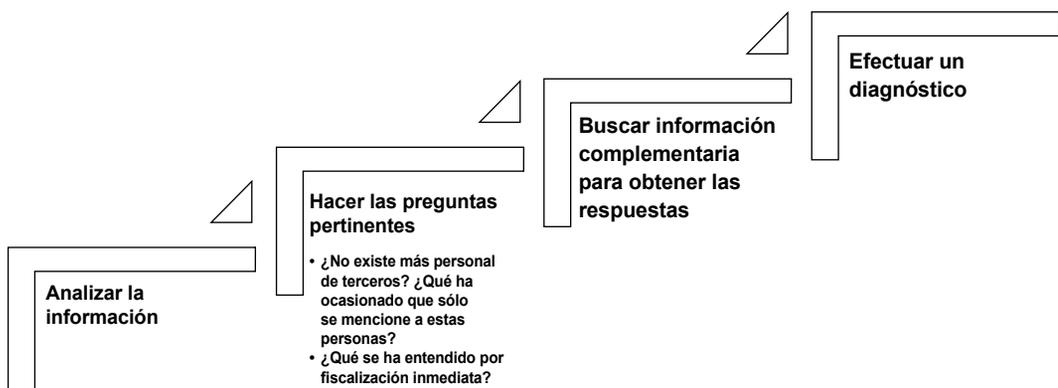
Además, también tiene la restricción de obviar las reuniones con los funcionarios de la empresa, de las cuales se suele obtener información de relevante importancia para la auditoría y que muchas veces no se reflejan en la documentación física.

B. *Request List*: Materias objeto de revisión

Se debe elaborar y facilitar a la empresa cliente y/o a la empresa *target* un listado de documentación que debe ser alcanzada para su revisión. En este listado se deberá solicitar la información que se estime necesario revisar, incluyendo, entre otros, los siguientes aspectos:

- a) Modalidades de contratación laboral.
- b) Calificación de los puestos de dirección y confianza.
- c) Modalidades formativas laborales.
- d) Contratos de locación de servicios.
- e) Contratos suscritos con empresas de intermediación laboral y de tercerización de servicios.
- f) Jornada de trabajo y trabajo en sobre-tiempo. Control de asistencia.
- g) Remuneraciones, pagos no remunerativos, derechos y beneficios sociales, legales, convencionales, unilaterales u otorgados por costumbre.
- h) Aportaciones o contribuciones sociales e impuestos que afectan a las remuneraciones.
- i) Reglamento interno y otros reglamentos establecidos por ley.
- j) Registros y documentación laboral.
- k) Terminación de la relación laboral.
- l) Sindicación y negociación colectiva.
- m) Sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo.
- n) Revisión de procedimientos administrativos y procesos judiciales o arbitrales, sólo con el objeto de tomar conociemien-

Gráfico 2



to de las materias controvertidas que a la fecha mantiene la empresa.

C. Revisión de la documentación: Cuantificación de las contingencias detectadas

Previamente al inicio de la revisión de la información solicitada, y también al final de la auditoría, es conveniente sostener una reunión con la empresa auditada para, entre otras, llevar a cabo las siguientes cuestiones:

- a) Conocer a los interlocutores válidos de la empresa auditada;
- b) Establecer los canales y vías de comunicación;

- c) Preguntar determinada información previa que, en determinados supuestos, nos permite tener un primer acercamiento a la documentación de la empresa;
- d) Acordar el calendario de actuaciones; y
- e) Visitar y conocer las instalaciones de la empresa *target*.

Una vez que la empresa ponga a disposición de los auditores la información requerida en el *request list*, se analizará la misma, buscando identificar las principales contingencias existentes u otras situaciones irregulares para la empresa compradora, conforme se describen en el cuadro 2.

Cuadro 2

| Áreas de revisión | Documentos revisados | Principales Contingencias | Descripción de la Contingencia |
|---|--|---|---|
| Contratación Laboral Directa | Modelo de contrato por cada modalidad utilizada. Constancia de presentación de los contratos ante la autoridad de trabajo. | Desnaturalización de la contratación a plazo fijo por no justificar la causal de contratación temporal invocada. Falta registro de contratos a plazo fijo suscritos con el personal ante la autoridad de trabajo. | Contingencia económica. Posible reconocimiento de la existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado, lo que originará la necesidad de pago de una indemnización por despido arbitrario. Multa Administrativa. |
| Contratación a través de empresas de intermediación laboral | Contratos, carta fianza (de ser el caso) y copia del registro de inscripción de la empresa de intermediación en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Relación de trabajadores destacados, precisando funciones y cargo. | Las actividades contratadas y realizadas por el personal destacado deben ser consideradas como servicios temporales, complementarios o especializados. Contratar a una entidad de intermediación sin registro vigente. | Contingencia económica. Posible reconocimiento de la existencia de un vínculo laboral directo entre el trabajador destacado y la empresa usuaria. La empresa usuaria deberá responder por el pago de beneficios y obligaciones previsionales desde que se inició el destaque. Multa administrativa. |
| Contratos a través de empresas de tercerización de servicios | Contratos suscritos. Relación de trabajadores desplazados por contrato, precisando funciones. | Cuando solo existe una simple provisión de personal. No existe autonomía empresarial de la empresa tercerizadora. Los trabajadores de la empresa tercerizadora están bajo la subordinación de la empresa principal. | Contingencia económica. Posible incorporación de los trabajadores cedidos dentro de la planilla de la empresa principal desde la desnaturalización. La empresa principal deberá responder por los beneficios y obligaciones previsionales. Multa administrativa. |
| Contratos de locación de servicios con personas naturales | Contratos de locación de servicios. | Desnaturalización de contratos de locación de servicios con personas naturales, toda vez que, en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, existe una prestación efectiva de servicios de manera personal, remunerada y subordinada. | Contingencia económica. Posible reconocimiento de la existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado. La empresa deberá responder por el pago de beneficios laborales impagos con intereses, contribuciones y tributos que gravan conceptos laborales. Multa administrativa. |

| | | | |
|---|---|---|--|
| <p>Jornada de trabajo y trabajo en sobretiempo</p> <p>Control de asistencia</p> | <p>Boletas de pago.</p> <p>Registro de control de asistencia.</p> | <p>Incumplimiento de pago de horas extras.</p> <p>No contar con un registro de control de asistencia conforme a ley.</p> | <p>Contingencia económica.</p> <p>Posible reclamo laboral de horas extras, no contando con suficiente evidencia para acreditar si realmente existió trabajo en sobretiempo por las deficiencias del registro de control de asistencia.</p> <p>Recálculo de beneficios laborales con intereses, así como el pago de contribuciones y tributos que gravan remuneraciones, con multas e intereses.</p> <p>Multa administrativa.</p> |
| <p>Remuneraciones, pagos no remunerativos, derechos y beneficios sociales, legales, convencionales, unilaterales u otorgados por costumbre</p> <p>Aportaciones o contribuciones sociales e impuestos que afectan a las remuneraciones</p> | <p>Resumen de la planilla de pagos.</p> <p>Boletas de pago del personal.</p> <p>Estructura salarial por categoría (conceptos remunerativos y no remunerativos).</p> <p>Liquidaciones y constancias del pago de gratificaciones, utilidades y vacaciones.</p> <p>Constancia de pago de contribuciones y aportaciones sociales.</p> | <p>No acreditar el pago oportuno realizado por la empresa por concepto de remuneraciones y beneficios sociales.</p> <p>No acreditar la totalidad del pago de tributos y contribuciones que deben ser canceladas conjuntamente con la planilla de la empresa.</p> <p>Conceptos remunerativos (como el bono de desempeño) no considerados como tales.</p> | <p>Contingencia económica.</p> <p>La empresa deberá pagar el monto de los beneficios sociales adeudados y los intereses devengados.</p> <p>Los conceptos remunerativos que no se han considerado como tales deberán ser incluidos en el cómputo del pago de los beneficios sociales, así como los tributos y aportaciones sobre tales conceptos.</p> <p>Multa administrativa.</p> |
| <p>Reglamento interno y otros reglamentos establecidos por ley</p> | <p>Reglamento interno de trabajo.</p> <p>Procedimiento interno de prevención y sanción del hostigamiento sexual.</p> | <p>No contar con un reglamento interno de trabajo.</p> <p>No implementación de un procedimiento interno de prevención y sanción del hostigamiento sexual.</p> | <p>Multa administrativa.</p> |
| <p>Sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo (SST)</p> | <p>Reglamento interno de SST.</p> <p>Registro y documentación del sistema de gestión de SST.</p> | <p>No cumplir con implementar las obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo.</p> | <p>Contingencia: Posible imputación de responsabilidad penal a los gerentes y representantes de la empresa.</p> <p>Responsabilidad civil de la empresa.</p> <p>Multa administrativa.</p> |

D. El informe final. Reunión de exposición de hallazgos y discusión de alternativas de solución

Finalizada la etapa de revisión de documentos, se emite el informe final de diagnóstico mediante el cual los auditores emiten su opinión sobre las contingencias detectadas y, de ser posible, su cuantificación.

El informe de *due diligence* debe ser profundo y detallado, pero a la vez conciso, para que su contenido pueda ser asimilado por las personas a quienes va dirigido.

La estructura básica del informe es la siguiente:

- a) Detalle del encargo;
- b) Cuadro resumen de las contingencias detectadas;
- c) Detalle de estructura del personal;
- d) Descripción y cuantificación de contingencias;
- e) Recomendaciones para la solución de problemas detectados (de acuerdo al requerimiento del encargo);

- f) Lista de documentos revisados;
- g) Detalle de la información que no pudo auditarse y las razones que lo impidieron. Al respecto, resulta necesario contar con la declaración escrita de un funcionario autorizado de la empresa que confirme que no existe documentación referida a aspectos laborales de la sociedad que sea relevante y que no se hubiere proporcionado en la auditoría.

En la etapa final del *due diligence* es importante sostener una reunión de exposición de hallazgos en la cual el equipo de auditoría podrá absolver las consultas de la empresa compradora, indicándole los riesgos laborales inherentes al proceso de adquisición y proponer alternativas de solución adecuadas, conforme lo señalado en el informe de diagnóstico.

Igualmente, es usual que se convoque posteriormente a los auditores laborales para una reunión con los asesores de la otra parte para discutir sobre las contingencias laborales detectadas y, de ser el caso, analizar si la otra parte tiene una justificación legal para desvirtuarlas o coordinar conjuntamente las medidas correctivas a adoptarse.

Los acuerdos a los que se lleguen en esta reunión impactarán de todas maneras en las negociaciones del precio de la adquisición, por el cual debe tratarse que las contingen-

cias laborales detectadas y la cuantificación de las mismas –contenidas en el informe– sean incuestionables¹⁰.

VI. CONCLUSIONES

En el marco de los procesos de adquisición de empresas o de grupos empresariales, resulta imprescindible la ejecución de un *due diligence* laboral que refleje la situación real de la empresa adquirida desde el punto de vista jurídico-laboral y que, a la vez, sirva para negociar y fijar el precio de adquisición o, en su caso, para incluir en el contrato una serie de garantías a utilizar en caso las contingencias laborales detectadas se materialicen tras la adquisición¹¹.

Si bien el *due diligence* es realizado generalmente por el comprador, puede también ser realizado de forma preventiva y preparatoria por el vendedor. En todo caso, debe considerarse que los resultados obtenidos en un *due diligence* sólo serán de utilidad si han considerado las particularidades del negocio objeto de la operación y el objetivo que se persigue al realizar el *due diligence*.

Es importante mantener una comunicación continua entre los representantes de las partes involucradas y el equipo a cargo de su ejecución para contribuir a que la información fluya de forma efectiva y que los asuntos de importancia sean correctamente analizados en todas sus perspectivas, a fin de posibilitar una fusión o adquisición exitosa.

¹⁰ WEINER, Jeffrey. Op. cit.

¹¹ ROCA, Claudia. "El *due diligence* en las fusiones y adquisiciones, un ejercicio imprescindible". En: Gaceta Judicial. Noviembre de 2010.

En: http://www.hrafdom.com/system/data_files/media_library/editor_files/File/SP/CRG%20gaceta%202010.pdf.