

Grupo de Empresas, Transmisión de Empresas y Persecutoriedad Laboral: ¿Cuáles son sus alcances?

Jorge Toyama Miyagusuku¹
Eduardo Cueva Vieira ^{**}

“¿Es posible desconocer el principio de autonomía de las personas Jurídicas en mas de proteger los créditos laborales? ¿Hasta qué punto una relación contractual entre empresas genera responsabilidad solidaria por deudas laborales? ¿La persecutoriedad de los créditos laborales se puede extender hacia personas propietarias de acciones de una empresa? Estas son las interrogantes que tratan de resolver los autores a raíz de dos sentencias casatorias. Estas, a pesar de ser similares, resuelven en sentidos diferentes; he ahí donde radica el interés de los autores para comentar los criterios adoptados por ambas sentencias.”

1. Las Resoluciones

1.1 Posición Jurisprudencial Actual

“CAS. N° 932-2002 LIMA. Lima, seis de mayo del dos mil cinco. - **LA SALA TRANSITORIA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: VISTA;** en Discordia, la causa número novecientos treinta y dos - dos mil dos; que en la fecha, la señora Vocal Supremo Estrella Cama, se adhiere al voto en mayoría de los señores, Infantes Vargas, Rodríguez Esqueche y Miraval Flores; dejados y suscritos con anterioridad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo ciento cuarenta y cinco del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; verificada la votación con arreglo a Ley, se ha emitido la siguiente sentencia: **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por la Asociación Real Club de Lima a fojas quinientos veinte, contra la sentencia de vista expedida por la Primera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, obrante a fojas cuatrocientos ochenta y tres, su fecha diez de junio de dos mil dos, que confirmando la apelada, declara infundadas las excepciones de prescripción extintiva y falta de legitimidad para obrar del demandado; declara fundada en parte la demanda; e integrándola declara infundada la excepción de litispendencia; en consecuencia manda que la Asociación Real Club de Lima, Hotel Country Club Sociedad Anónima y Choy Ko Oro Sociedad Anónima paguen al actor la suma de cuarenta y siete mil trescientos trece nuevos soles con noventa y nueve céntimos por concepto de beneficios sociales, con lo demás que contiene. **FUN-**

DAMENTOS DEL RECURSO: La Asociación Real Club de Lima invocando los literales a), c) y d) del artículo cincuenta y seis de la Ley Procesal del Trabajo y el inciso tercero del artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, denuncia: a) la contradicción con otros pronunciamientos emitidos por otras Salas Laborales de Lima en casos objetivamente similares; b) la contravención de normas que garantizan el derecho al Debido Proceso; c) la inaplicación del artículo setenta y ocho del Código Civil, artículo setenta de la anterior Ley General de Sociedades y artículo segundo inciso dos de la Constitución Política del Estado; d) la inaplicación de los artículos mil ciento ochenta y tres del Código Civil, artículo cuarto del Título Preliminar del mismo y artículo segundo inciso veinticuatro literal “a” de la Constitución; e) la inaplicación de los artículos cuarenta y nueve, y sesenta y nueve del Reglamento de la Ley número cuatro mil novecientos dieciséis; y, f) la aplicación indebida del artículo tercero Decreto Legislativo número ochocientos cincuenta y seis; **CONSIDERANDO: Primero:** Que, existe coincidencia con la resolución en discordia en cuanto al análisis de la improcedencia y procedencia de las causales deducidas por la demandada en su recurso extraordinario de casación, en cuya virtud, hago mío los ocho considerandos del voto en discordia. **Segundo:** Que, con referencia a las causales declaradas procedentes de inaplicación de los artículos setenta y ocho y mil ciento ochenta y tres del Código Civil y setenta de la Ley General de Sociedades, cabe precisar que, en la recurrida se ha establecido la existencia de una obligación solidaria entre la Asociación demandada y los co-demandados para asumir el pago de los beneficios sociales de los accionantes, tanto

¹ Socio de Miranda & Amado, Abogados. Profesor de Derecho Laboral en la PUCP, UDEP y UPC.

^{**} Asistente de de Docencia del Curso de Derecho Laboral en la PUCP.

por la naturaleza persecutoria de los derechos reclamados, señalada en el artículo tres del Decreto Legislativo número ochocientos cincuenta y seis, como por la existencia de la vinculación económica entre ellos; **Tercero:** Que, la acción de persecutoriedad de los beneficios sociales reposa en el hecho que la relación laboral genera una vinculación de tipo personal y además patrimonial entre el empleador y el trabajador, teniendo por finalidad apremiar los bienes del empleador o empresario deudor, pues estos constituyen la garantía para el pago de las acreencias laborales. No se trata de identificar quien o quienes ejercen actualmente la posesión de la empresa originaria, o si hay algún vínculo familiar o personal de los terceros adquirentes con el empleador, lo que se trata es de identificar los bienes, tener la certeza que pertenecieron al empleador deudor y, eventualmente realizarlos. **Cuarto:** Que, debe tenerse en cuenta además, que el segundo párrafo del artículo veinticuatro de la Constitución Política del Estado, determina que el pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tienen prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador, y el inciso segundo de su artículo veintiséis que reconoce el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; **Quinto:** Que, en el derecho a la Tutela Judicial Efectiva reconocido como principio y derecho de la Función Jurisdiccional por el inciso tres del artículo ciento treintinueve de la Constitución Política del Estado de mil novecientos noventa y tres, se encuentra contenido implícitamente el derecho a la Ejecución de las Sentencias Judiciales que se configuran no sólo como un derecho subjetivo, sino también, como un principio esencial de nuestro ordenamiento y una de las mas importantes garantías para el funcionamiento y desarrollo del Estado de Derecho; así el derecho a la Tutela Jurisdiccional no sólo implica el derecho de Acceso a la Justicia y el derecho al Debido Proceso, sino el derecho a la Efectividad de las Resoluciones Judiciales que busca garantizar que lo decidido por la autoridad jurisdiccional tenga un alcance práctico y se cumpla de manera que no se convierta en una simple declaración de intenciones; **Sexto:** Que, por ello, congruentemente con lo antes señalado, y atendiendo al carácter prioritario de los derechos que se reclaman, resulta de aplicación el artículo tres del Decreto Legislativo número ochocientos cincuenta y seis, que establece el alcance y prioridad de los créditos laborales, buscan apremiar los bienes del empleador o empresario deudor, pues estos constituyen la garantía para el pago de las acreencias laborales; **Sétimo:** Que, al haberse establecido en las instancias de mérito la solidaridad en el pago atendiendo al carácter persecutorio de los bienes laborales, y por la existencia de vinculación económica entre la demandada y las co-demandadas, estando a la naturaleza de los derechos en litigio, no resultan aplicables al caso de autos los artículos setenta y ocho y mil ciento ochenta y tres del Código Civil y el artículo setenta de la Ley General de Códigos. **RESOLUCIÓN:** Declararon **INFUNDADO** el Recurso de Casación interpuesto por la Asociación Real Club de Lima, a fojas quinientos veinte; en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas cuatrocientos ochenta y tres a cuatrocientos ochenta y cuatro, de fecha diez de junio del dos mil dos, en los seguidos por don Benigno Sotero Carhuana Zegarra contra el Hotel Country Club y otros, sobre pago de beneficios

sociales; **CONDENARON** a la recurrente a la multa de dos unidades de referencia procesal, así como al pago de las costas y costos originados de la tramitación del recurso; y estando a que la presente resolución sienta precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previsto en la ley: **ORDENARON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; y los devolvieron.

SS. INFANTES VARGAS, RODRÍGUEZ ESQUECHE, MIRAVAL FLORES, ESTRELLA CAMA

Los señores Infantes Vargas y Miraval Flores, firman su voto que fuera suscrito con fecha veintinueve de octubre del dos mil tres conforme a lo dispuesto en el artículo ciento cuarenta y nueve del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y habiendo cesado el ex Magistrado señor Luis Miguel Rodríguez Esqueche, no vuelve a suscribir su voto que lo hiciera en la misma fecha. Firma para dar conformidad del acto, Rosa Amado Velásquez. Relatora (e).-

EL VOTO EN DISCORDIA DE LOS SEÑORES ROMAN SANTISTEBAN, VILLACORTA RAMÍREZ y FERREIRA VILDOZOLA; ES COMO SIGUE: CONSIDERANDO: Pri-

mero: Que, en cuanto a las causales referidas, la denuncia contenida en el punto a) no puede prosperar dado que según el texto modificado de la Ley Procesal del Trabajo, la causal de contradicción jurisprudencia debe estar referida a una de las causales contenidas en los literales a), b) y c) del artículo cincuenta y seis del citado cuerpo legal, esto es, a la aplicación indebida, interpretación errónea o inaplicación de normas de derecho material, lo que no ocurre en el caso de autos; **Segundo:** Que, en cuanto a la contravención de normas que garantizan el derecho al Debido Proceso, si bien es cierto que la Tercera Disposición Derogatoria, Sustitutoria y Final de la Ley Procesal del Trabajo establece que las normas del Código Procesal Civil son supletorias en materia procesal laboral, también lo es que la supletoriedad está limitada a lo no previsto por la Ley especial; en consecuencia, como el texto modificado de la Ley número veintiséis mil seiscientos treinta y seis regula en su artículo cincuenta y seis las causales casatorias, no puede aplicarse supletoriamente el artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil; **Tercero:** Que, en lo atinente a la inaplicación del artículo segundo incisos dos y veinticuatro literal a) de la Constitución Política, ha quedado establecido que en sede casatoria no procede la invocación de una norma constitucional a no ser que se destaque la incompatibilidad entre ella y una de derecho ordinario, lo que no se da en el presente caso; **Cuarto:** Que, en relación a la inaplicación del artículo cuarto del Título Preliminar del Código Civil, la recurrente sostiene que siendo la solidaridad una forma excepcional de obligarse, sus normas no pueden aplicarse analógica o extensivamente; al respecto, esta argumentación carece de base real, toda vez que la sentencia recurrida no ha aplicado la analogía, la misma que constituye un mecanismo de integración ante el defecto o deficiencia de la Ley; **Quinto:** Que, en cuanto a la denuncia referida a los artículos cuarenta y nueve, y sesenta y nueve del Reglamento de la Ley número cuatro mil novecientos dieciséis, ésta carece asidero toda vez que dichas normas regulan el pago de adeudos en caso de venta, fusión o traspaso de negocios, en tanto

que la recurrida funda su decisión en la responsabilidad solidaria que es el tema que afecta a la recurrente y motiva su accionar ante este Supremo Tribunal, lo que revela que no existe conexión entre la cuestión en debate y la materia de las normas denunciadas; **Sexto:** Que, la denuncia referida a la aplicación indebida del artículo tercero del Decreto Legislativo número ochocientos cincuenta y seis, no puede prosperar, toda vez que las alegaciones en que se sustenta giran en torno a cuestiones fácticas que no pueden ser examinadas a través de este recurso; **Séptimo:** Que, en cuanto a la inaplicación de los artículos setenta y ocho del Código Civil y setenta de la anterior Ley General de Sociedades, sostiene que la impugnada no ha tenido en cuenta que la persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y que estos no están obligados a satisfacer sus deudas, como lo dispone la aludida norma civil, ni que los accionistas de una Sociedad Anónima no responden con su patrimonio personal por las obligaciones de aquella, tal como lo establece el citado precepto societario: esta fundamentación reúne los requisitos de claridad y precisión que exige el artículo cincuenta y ocho de la Ley Procesal del Trabajo, por lo que resulta **PROCEDENTE**; **Octavo:** Que, respecto a la inaplicación del artículo mil ciento ochenta y tres del Código Civil la Asociación Real Club de Lima Sociedad Anónima sostiene que para que exista solidaridad no se necesita efectuar un trabajo de falacias o un juego de palabras, pues ello debe ser expreso: esta fundamentación reúne los requisitos previstos en el artículo cincuenta y ocho de la Ley Procesal del Trabajo, por lo que resulta **PROCEDENTE**; **Noveno:** Que, con referencia a la inaplicación de los artículos setenta y ocho del Código Civil y setenta de la Ley General de Sociedades, la recurrida considera que la Asociación Real Club de Lima debe responder por los beneficios sociales de los trabajadores del Hotel Country Club Sociedad Anónima debido a que es propietaria de las acciones y del inmueble donde desarrollaba sus actividades aquel; no obstante, el Colegiado Superior no ha tenido en cuenta el Principio de la Autonomía de la persona jurídica consagrada en el artículo setenta y ocho del Código Civil, según el cual aquella es un ente con personalidad jurídica autónoma que no se confunde con las personas naturales o jurídicas que la integran; en efecto, si bien es cierto que la recurrente es la propietaria del terreno donde funcionaba el Hotel Country Club Sociedad Anónima y de las acciones de la misma, tal como ha quedado establecido en la impugnada, también lo es que estos hechos no la obligan a satisfacer las deudas de la citada persona jurídica; lo anterior se encuentra corroborado por lo establecido por el artículo setenta de la derogada Ley General de Sociedades, aplicable al caso de autos por razón de temporalidad, según el cual los socios de una sociedad anónima no responden personalmente por las deudas sociales; **Décimo:** Que, en lo concerniente a la inaplicación del artículo mil ciento ochenta y tres del Código Civil se debe señalar que la impugnada concluye que la recurrente es solidariamente responsable con sus co-demandadas en el pago de los beneficios sociales del demandante en virtud del análisis del contrato de arrendamiento suscrito entre la Asociación recurrente y su co demandada Choy Ko Oro Sociedad Anónima, más no señala en virtud de qué norma la obligación demandada debe ser asumida solidariamente por la

recurrente ni tampoco cuál es el título en el que se haya pactado expresamente la solidaridad pasiva, requisitos sine qua non para que se configure la institución de la solidaridad, tal como lo prevé el citado artículo, norma que resulta pertinente al caso de autos: **SENTENCIA:** Por estas razones: declararon **FUNDADO** el Recurso de Casación interpuesto por la Asociación Real Club de Lima, a fojas quinientos veinte; en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista de fojas cuatrocientos ochenta y tres, su fecha diez de junio del dos mil dos; en el extremo que confirmando la apelada, dispone que la codemandada Asociación Real Club de Lima, pague solidariamente la suma de cuarenta y siete mil trescientos trece nuevos soles con noventa y nueve céntimos; y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la apelada de fojas trescientos cincuenta y siete, su fecha dos de octubre del dos mil, en la parte que declara infundada la excepción de la falta de legitimidad para obrar deducida por la co-demandada Asociación Real Club de Lima; **REFORMÁNDOLA** declararon **FUNDADA** dicha excepción: la confirmaron en lo demás que contiene: **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, en los seguidos por Benigno Sotero Carhuanina Zegarra contra el Hotel Country Club y otros, sobre pago beneficios sociales: y los devolvieron.

SS. ROMAN SANTISTEBAN, VILLACORTA RAMÍREZ, FERREIRA VILDOZOLA

Los señores Roman Santisteban, Villacorta Ramirez, Ferreira Vildozola firman su voto que fuera suscrito con fecha veintinueve de octubre del dos mil tres conforme a lo dispuesto en el artículo ciento cuarenta y nueve del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Firma para dar conformidad del acto. Rosa Amado Velásquez. Relatora (e)''.

1.2 Posición Jurisprudencial Anterior

“**CAS. 982-2001-LIMA.** Lima, nueve de octubre del dos mil uno.- **LA SALA TRANSITORIA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA;** Vista la causa en Audiencia Pública llevada a cabo el día de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley; emite la siguiente sentencia: **RECURSO DE CASACION:** Se trata del Recurso de Casación interpuesto por la Asociación Real Club de Lima a fojas quinientos veinticinco, contra la sentencia de vista expedida por la Primera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, obrante a fojas quinientos cuatro, su fecha veintiuno de mayo del dos mil uno que confirmando la apelada de fojas cuatrocientos ochenta, su fecha diecisiete de enero del dos mil uno declara infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado y fundada en parte la demanda; ordenaron que la Asociación Real Club de Lima, Hotel Country Club Sociedad Anónima y Choy Ko Oro Sociedad Anónima paguen solidariamente al actor la suma de cuarenta y seis mil seiscientos cuarenta y tres nuevos soles con ochenta y cuatro céntimos por concepto de Beneficios Sociales, con lo demás que contiene. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** La Asociación Real Club de Lima invocando los literales c) y d) del artículo cincuenta y seis de la Ley Procesal del Trabajo denuncia: a) la contradicción

con otros pronunciamientos emitidos por otras Salas Laborales de Lima en casos objetivamente similares; b) la inaplicación del artículo setenta y ocho del Código Civil, artículos setenta de la anterior Ley General de Sociedades y artículo segundo inciso dos de la Constitución Política del Estado; c) la inaplicación de los artículos mil ciento ochenta y tres del Código Civil y artículo segundo inciso veinticuatro literal a) de la Constitución Política del Estado; y, d) la inaplicación del artículo mil trescientos setenta y dos del Código Civil. **CONSIDERANDO: Primero:** Que, en cuanto a las causales referidas, la denuncia contenida en el punto a) no puede prosperar dado que según el texto modificado de la Ley Procesal del Trabajo, la causal de contradicción jurisprudencial debe estar referida a una de las causales contenidas en los literales a), b) y c) del artículo cincuenta y seis del citado cuerpo legal, esto es, a la aplicación indebida, interpretación errónea o inaplicación de normas de derecho material, lo que no ocurre en el caso de autos. **Segundo:** Que, en lo referente a la inaplicación del artículo segundo inciso dos de la Constitución, el recurrente no señala por qué dicha norma debió ser aplicada al caso de autos, lo que no permite que este cargo sea examinado. **Tercero:** Que, la denuncia de inaplicación del artículo segundo inciso veinticuatro literal a) de la Constitución tampoco puede prosperar dado que sigue la misma suerte de la norma citada en el considerando precedente. **Cuarto:** Que, en lo referente a la denuncia contenida en el punto d) es manifiestamente improcedente, toda vez que la norma sustantiva aludida está referida al pago realizado por tercera persona y a la declaración y efectos de la rescisión y la resolución, respectivamente, no existiendo nexo de causalidad entre el supuesto hipotético contenido en la norma y el presupuesto fáctico establecido en autos. **Quinto:** Que, en cuanto a la inaplicación de los artículos setenta y ocho del Código Civil y setenta de la anterior Ley General de Sociedades, sostiene que la impugnada no ha tenido en cuenta que la persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y que éstos no están obligados a satisfacer sus deudas, como lo dispone la aludida norma civil, ni que los accionistas de una Sociedad Anónima no responden con su patrimonio personal por las obligaciones de aquella, tal como lo establece el citado precepto societario; esta fundamentación reúne los requisitos de claridad y precisión que exige el artículo cincuenta y ocho de la Ley Procesal del Trabajo, por lo que resulta **PROCEDENTE**. **Sexto:** Que, respecto a la inaplicación del artículo mil ciento ochenta y tres del Código Civil la Asociación Real Club de Lima Sociedad Anónima sostiene que para que exista solidaridad no se necesita efectuar un trabajo de falacias o un juego de palabras pues ello debe ser expreso; esta fundamentación reúne los requisitos previstos en el artículo cincuenta y ocho de la Ley Procesal del Trabajo por lo que resulta **PROCEDENTE**. **Séptimo:** Que, con referencia a la inaplicación de los artículos setenta y ocho del Código Civil y setenta de la Ley General de Sociedades, la recurrida considera que la Asociación Real Club de Lima debe responder por los Beneficios Sociales de los trabajadores del Hotel Country Club Sociedad Anónima debido a que es propietaria de las acciones y del inmueble donde desarrollaba sus actividades aquel; no obstante, el Colegiado Superior

no ha tenido en cuenta el Principio de la Autonomía de la persona jurídica consagrada en el artículo setenta y ocho del Código Civil, según el cual aquella es un ente con personalidad jurídica autónoma que no se confunde con las personas naturales o jurídicas que la integran; en efecto, si bien es cierto que la recurrente es la propietaria del terreno donde funcionaba el Hotel Country Club Sociedad Anónima y de las acciones de la misma, tal como ha quedado establecido en la impugnada, también lo es que estos hechos no la obligan a satisfacer las deudas de la citada persona jurídica; lo anterior se encuentra corroborado por lo establecido por el artículo setenta de la derogada Ley General de Sociedades, aplicable al caso de autos por razón del tiempo, según el cual los socios de una sociedad anónima no responden personalmente por las deudas sociales. **Octavo:** Que, en lo concerniente a la inaplicación del artículo mil ciento ochenta y tres del Código Civil se debe señalar que la impugnada concluye que la recurrente es solidariamente responsable con sus co-demandadas en el Pago de los Beneficios Sociales del demandante en virtud del análisis del contrato de arrendamiento suscrito entre la Asociación recurrente y su co-demandada Choy Ko Oro Sociedad Anónima, más no señala en virtud de qué norma la obligación demandada debe ser asumida solidariamente por la recurrente ni tampoco cuál es el título en el que se haya pactado expresamente la solidaridad pasiva, requisitos sine qua non para que se configure la institución de la solidaridad, tal como lo prevé el citado artículo, norma que resulta pertinente al caso de autos. **SENTENCIA:** Por estas razones: declararon **FUNDADO** el Recurso de Casación interpuesto por la Asociación Real Club de Lima, a fojas quinientos veinticinco; en consecuencia **NULA** en parte la sentencia de vista de fojas quinientos cuatro, su fecha veintiuno de marzo del dos mil uno; y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la apelada de fojas cuatrocientos ochenta, su fecha diecisiete de enero del dos mil uno, en el extremo que declara infundada la excepción de la falta de legitimidad para obrar deducida por la co-demandada Asociación Real Club de Lima; reformándola declararon **FUNDADA** dicha excepción; la **CONFIRMARON** en lo demás que contiene; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, en los seguidos por don Máximo Salazar Bellido con el Hotel Country Club y otros, sobre Pago Beneficios Sociales; y los devolvieron.- SS. ROMAN S.; VILLACORTA R.; ESCARZA E.; HUAMANI LL.; SANTOS P."

1.3 Resumen de los Criterios Adoptados

- a. En el presente caso, de lo que fluye de las sentencias descritas, aparentemente la Asociación Real Club de Lima fue la propietaria del inmueble donde operaba el empleador Hotel Country Club (además, era propietaria de sus acciones). Además de ello, el inmueble fue arrendado por la indicada asociación a la empresa Choy Ko Oro S.A. En segunda instancia, se declara la existencia de una responsabilidad solidaria laboral entre las tres empresas; sin embargo, la Corte Suprema inicialmente declaró que no había responsabilidad solidaria de la Asociación Real Club de Lima y, a la

fecha, ha variado su criterio, e indicado que sí existe responsabilidad solidaria de esta última entidad.

- b. Una primera posición, se puede apreciar en la doctrina jurisprudencial anterior² así como por el voto en minoría de la Sala en la posición actual –en la Casación N° 932-2002-Lima y señala que, en materia de obligaciones derivadas de la relación laboral, aun cuando se reconoce el carácter preferencial de dichas acreencias, se dejan claros dos puntos a efectos de asignar responsabilidad solidaria por el pago de dichos adeudos laborales: (i) que la persona jurídica tiene existencia distinta a la de sus miembros, al ser un ente autónomo que no se confunde con las personas –naturales o jurídicas– que la integran, esto es el respeto al Principio de Autonomía de la Persona Jurídica recogido en el artículo 78 del Código Civil y, (ii) que la solidaridad no se presume y, por tanto, debe estar recogida en alguna norma o pactada expresamente, sin que sea posible arribar a ella a partir de meras presunciones.
- c. Una segunda posición –que es la actual postura de la Corte Suprema–, que se encuentra en el voto en mayoría de la Casación N° 932-2002-Lima, afirma que respecto al pago de obligaciones de carácter laboral: (i) que existe obligación solidaria de pago ya que los derechos reclamados al ser de naturaleza laboral gozan del privilegio de la persecutoriedad según lo señalado en el artículo 3° del Decreto Legislativo No 856 y; (ii) existe vinculación económica entre todos los codemandados. En consecuencia, el colegiado haciendo uso de sus facultades de control difuso, inaplica el artículo 78° del Código Civil, referido al Principio de Autonomía de la Persona Jurídica, así como el artículo 1183° del mismo cuerpo legal, respecto a que la solidaridad no se presume sino que debe pactarse expresamente.

Finalmente, señala la Sala Suprema, que su criterio sienta un precedente de observancia obligatoria, el cual deberá ser seguido por las demás instancias judiciales.

2. Puntos Controvertidos

Encontramos en este nuevo criterio adoptado por la Sala, los siguientes puntos controvertidos: (i) ¿es posible desconocer el principio de autonomía de la persona jurídica en aras de proteger los créditos laborales?, (ii) ¿hasta qué punto una relación contractual entre empresas genera responsabilidad solidaria por deudas laborales? y, (iii) ¿la persecutoriedad de los créditos laborales se puede

extender hacia las personas propietarias de acciones de una empresa?. En la línea de aclarar estas interrogantes, pretendemos realizar una visión general sobre grupo de empresas, la transmisión de empresas y la persecutoriedad de los derechos laborales.

Es cierto que a veces los jueces y los laboristas se refieren a principios jurídicos para interpretar el grupo de empresas como la Primacía de la Realidad, Principio Tutelar y el Principio de Solidaridad, otras veces deciden teniendo en cuenta la represión a comportamientos fraudulentos y/o abusivos de la persona jurídica³, pero no en todas las ocasiones utilizan todas las herramientas que les brinda el sistema jurídico para solucionar de manera justa o adecuada los conflictos jurídicos que se presentan.

“(...) definir un grupo de empresa tiene como finalidad atribuir responsabilidad solidaria a cualquier empresa perteneciente al grupo (...)”

En este orden de ideas, pensamos que una mayor profundización en estos temas podría ser de utilidad a efectos de lograr armonizar los intereses contrapuestos de los principales actores del Derecho Laboral –trabajadores y empleadores–, y se garantice el respeto de los derechos de ambas partes. Así, pretendemos con este breve comentario definir “figuras o conceptos jurídicos” como: (i) el grupo de empresas, el cual se puede considerar como un presupuesto para atribuir solidaridad en el pago de obligaciones laborales, (ii) la persecutoriedad de los beneficios labores y, (iii) la transmisión de empresas. Todos estas instituciones aparecen en las sentencias que hemos transcrito precedentemente.

3. Acerca del Grupo de Empresas

La figura del grupo de empresas no cuenta con una definición expresa en nuestro orden jurídico laboral, no solo entre nosotros, sino también en parte del Derecho Comparado⁴ –algunas regulaciones sistemáticas se encuentran en las legislaciones alemana, portuguesa y brasileña– por lo que, nos encontramos ante una laguna del Derecho Laboral⁵, ante lo cual debemos buscar su significado en norma de otras áreas del derecho, la doctrina y en la jurisprudencia. Cabe precisar que el Anteproyecto de Ley General del Trabajo sí contiene esta institución: los artículos 6 y 7 del citado Anteproyecto

2 Al respecto Javier Neves afirma que para que se pueda hablar propiamente de jurisprudencia, debe tratarse de pronunciamientos del órgano máximo y ser reiterados (dos o más) y uniformes (la misma solución al mismo problema). En: NEVES MUJICA, Javier. “Introducción al Derecho Laboral”. Lima, Fondo Editorial Universidad Católica, 2004. P. 81.

3 MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. “La Regulación Jurídico Laboral de los Grupos de Sociedades”. Ed. Granada, 2000. P. 22.

4 PEDRAJAS MORENO, Abdón. “Puntos Críticos Interdisciplinarios en las Relaciones Laborales”. Valladolid, Editorial Lex Nova, 2000. P. 131.

5 La laguna del Derecho puede ser definida como aquel suceso para el que no existe norma jurídica aplicable, pero que se considera debiera estar regulado por el sistema jurídico. Al respecto véase: Rubio Correa, Marcial. “El Sistema Jurídico”. Lima, Fondo Editorial Universidad Católica del Perú, 2003. P. 286.

se refieren expresamente al grupo de empresas y a las presunciones que determinan su existencia⁶.

El tema de definir un grupo de empresas tiene como finalidad atribuir responsabilidad solidaria a cualquier empresa perteneciente al grupo, por lo que, determinar los parámetros que nos lleven a identificar al grupo, debe ser un proceso muy riguroso, en razón que, una vez hecho esto, nos encontraremos ante un "único empleador" quien responde por todas las obligaciones laborales asumidas por una o más empresas del grupo.

Siguiendo lo señalado por Arce⁷, el grupo de empresas no es otra cosa que varias empresas jurídicamente independientes, sometidas a una estrategia general común. Esto supone una serie de empresas que gozan de total autonomía interna, en uso de la cual son ellas quienes dictan o instruyen al trabajador en la forma en que desean que el trabajo sea prestado así como la retribución que pagaran a cambio de ese trabajo.

Así, podemos encontrar dentro de un mismo sector de la actividad económica, varias empresas que operen orientadas a satisfacer las necesidades de dicho mercado. A manera de ejemplo están las empresas que desarrollan actividades dentro del sector agrícola, pudiendo abarcar funciones que van desde la producción de semillas hasta la exportación del producto final, o como en el caso del sector tecnología, en el cual hay empresas que exclusivamente desarrollan softwares, otras ensamblan y/o venden las partes y otras son las encargadas del soporte técnico o servicio de mantenimiento. Así, es perfectamente posible –y en muchos casos deseable– desde un punto de vista de eficiencia y especialización, operar de esa manera. Véase, que todas las empresas del grupo estarán siempre dirigidas por una entidad matriz, la cual fija el rumbo de todas en conjunto.

Ahora bien, es importante resaltar el tema de la diversidad de empresas, y no el de la pluralidad jurídica, ya que la misma puede encubrir supuestos de fraude o de grupos ficticios, que lo único que buscan es, obviamente, deslindar responsabilidad por las obligaciones contraídas. Por lo tanto, el requisito de la personalidad jurídica de las empresas que forman el grupo –a pesar que es formal– no es suficiente para determinar la presencia de un grupo de empresas⁸.

Reconociendo esta realidad y ante la carencia de norma expresa, es la jurisprudencia la que nos brinda mayores luces a efectos de determinar lo que podríamos llamar "requisitos determinantes", para que se configure un grupo de empresas, como nos lo recuerdan García Tena y Alarcón Beira, quienes dentro de su recopilación de jurisprudencia española presentan la sentencia del TSJ Andalucía Sala de lo Social de Málaga del 5 de julio de 1996:

"(...) la constitución de un grupo requiere que al menos dos empresas diferenciadas mantengan algún tipo de coordinación o subordinación comercial u organizativa, aunque manteniendo cada una su propia personalidad jurídica. Desde el punto de vista jurídico formal, los componentes del grupo gozan de autonomía y personalidad jurídica propia como personas físicas o jurídicas, como empresas diferenciadas que son, pero la concentración, el Grupo, genera vínculos económicos y organizativos derivados del propósito principal de la obtención de un fin empresarial común (...). El núcleo del grupo de empresas está en la dominación – empresa dominante– y situación de dependencia y en la unidad de dirección (...)"⁹.

Otra interesante posición es la recogida por la sentencia de la Cuarta Sala del Tribunal Supremo del 26 de enero de 1998:

"(...) Para apreciar la existencia de un grupo de empresas es determinante la existencia de una dirección unitaria de varias entidades empresariales para extender a todas ellas la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas, se exige la conjunción de algunos de los siguientes elementos a) funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, b) la prestación de trabajo común simultáneo o sucesiva a favor de varias empresas del grupo, c) la creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales y d) una confusión de plantillas y patrimonios, con una apariencia externa de unidad empresarial y de dirección (...)"¹⁰.

Las propias Salas Laborales Peruanas adoptan este criterio al afirmar en el Expediente N° 1792-92-BS lo siguiente:

"(...) Que toda demanda solidaria debe sustentarse, para ser amparada, en pruebas suficientes y razona-

6 "Artículo 6: Hay grupo de empresas cuando varias empresas, jurídicamente independientes, constituyen o actúan como una unidad económica y productiva de carácter permanente y están sujetas a una dirección técnica de contenido general. Cuando un trabajador ha prestado servicios en varias empresas que conforman el grupo, éstas son solidariamente responsables por sus derechos".

"Artículo 7: Se presumirá, salvo prueba en contrario, la existencia de un grupo de empresas cuando:

1. Desarrollen en conjunto actividades que evidencian su integración económica o productiva;
2. Exista relación de dominio accionario de una personas jurídicas sobre otras, o cuando los accionistas con poder decisorios fueran comunes;
3. Los órganos de dirección de las empresas estén conformados, en proporción significativa, por las mismas personas; o,
4. Utilicen una idéntica denominación, marca o emblema".

7 ARCE ORTIZ, "Elmer. El concepto jurídico de grupo de empresas en el Derecho del Trabajo". Aspectos individuales de la cuestión. En: Revista Asesoría Laboral. Lima: abril de 2003. P. 13.

8 ARCE ORTIZ, Elmer. Op. Cit. P.13.

8 GARCÍA TENA, José y ALARCÓN BEIRA, Fernando. "Jurisprudencia española- Grupos de empresa". Madrid, 1990. P. 1171.

9 Ibid. P. 1173.

10 Resolución. Conasev N° 090-2005-EF/94.10 Reglamento de propiedad indirecta, vinculación y grupos económico, publicada el 28 de diciembre de 2005. Modificado por Resolución Conasev N° 005-2006-EF/94.10 publicada el 11 de febrero de 2006.

bles que acrediten la vinculación existente entre los miembros que componen el grupo demandado; que, un grupo de sociedades independientes y autónomas, por lo menos teóricamente, pero de hecho se encuentran sometidas a una dirección y a un control financiero únicos(...)".

El simple hecho varias empresas formen un grupo, no las hace empleadoras ni responsables solidarias, tal como lo señala nuestro Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1124-2002:

"(...) Por otro lado, si corresponde que se examine la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado propuesta por Telefónica Perú Holding S.A., al haberse impugnado la sentencia recurrida en el extremo que la declaró fundada. Así, este Tribunal considera que al ser planteada la demanda ante la amenaza de ceses masivos de los trabajadores de Telefónica del Perú S.A.A. y en representación de estos, no existe relación material con la empresa Telefónica Perú Holding S.A. que sustente la relación procesal entablada con ella, dado que esta última no es la entidad empleadora (...)".

Cabe señalar que, ante el vacío normativo laboral en materia de grupo de empresas, pensamos que los jueces laborales pueden remitirse, de manera supletoria a normas de otras áreas del Derecho, como es el Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupos Económicos, emitido recientemente por Conasev –con anterioridad a este reglamento, el anterior tenía, *grosso modo*, la misma orientación sobre la definición de grupo de empresas.–, el cual incluye supuestos que dan luces que nos pueden llevar a pensar que nos encontramos ante un grupo de empresas. Entre dichos criterios tenemos:

"Artículo 7.- Grupo económico es el conjunto de personas jurídicas, cualquiera sea su actividad u objeto social, que están sujetas al control de una misma persona natural o de un mismo conjunto de personas naturales.

Por excepción, se considera que el control lo ejerce una persona jurídica cuando, por la dispersión accionaria y de los derechos de voto de dicha persona jurídica, ninguna persona natural o conjunto de personas naturales ostente más del 30% de los derechos de voto ni la capacidad para designar a más del 50% de los miembros del directorio"¹¹.

Entonces, un aspecto relevante en la determinación del grupo de empresas es apreciar el comportamiento de las empresas vinculadas y apreciar si existe una actuación conjunta y uniforme, apreciar si la planificación y actuación importa una unidad.

Una vez determinada la existencia del grupo de empresa cabe preguntarse si por su sola existencia, las empresas

parte de dicho grupo son responsables solidarias o si es que se mantiene la independencia y el respeto al Principio de Autonomía de la persona jurídica.

Dentro de la doctrina española se tienen dos posiciones en pugna respecto a las consecuencias sobre la responsabilidad del grupo: (i) o bien se afirma la unidad del grupo y todas las empresas al final constituyen una sola y son responsables o, (ii) se mantiene el hecho que la vinculación económica no afecta su independencia jurídica y económica. Este debate se reproduce a nivel de la jurisprudencia¹².

La primera, señala que los grupos de empresas carecen de personalidad jurídica, entonces no puede tener la cualidad de empleador y, en consecuencia, no es posible que se traslade la responsabilidad ni la solidaridad; se mantiene la responsabilidad independiente de cada empresa. Aquí se asume la concepción formalista de la personalidad jurídica que nos lleva a señalar la falta de transmisión de responsabilidad entre las empresas agrupadas y la carencia de unicidad del vínculo laboral con el grupo.

La posición contraria afirma que en determinados supuestos el grupo sí es relevante, sobre todo ante las transferencias de trabajadores y la extrema dificultad de individualizar la figura del empresario, figuras que nos hacen sospechar de fraude. En estos supuestos, las nociones de unidad de empresa y dirección única –y por tanto la solidaridad– superan los criterios de personalidad jurídica y subjetividad de la empresa.

Vemos que, para definir si es que nos encontramos ante un grupo de empresas, se atiende una variedad de criterios de la tomados de la realidad –confusión patrimonial, movimiento de trabajadores y dirección unitaria– para que, luego de analizarlos conjuntamente con los datos objetivos –personalidad jurídica independiente, operaciones distintas, etc.–, llegar a la conclusión que nos encontramos ante un grupo de empresas.

Aparentemente en el caso que venimos analizando, no se presentaría una actuación conjunta de empresas que importara la existencia de un grupo de empresas que determina la atribución de una responsabilidad solidaria, partiendo de la premisa que existe vinculación entre empresas –sin que se analice si es que forman parte de un grupo– por el solo hecho que entre ellas se firmó un contrato de arrendamiento o existen relaciones de propiedad en las acciones entre dos empresas (las relaciones contractuales, por sí mismas, no pueden generar una responsabilidad solidaria); por ello, nos inclinamos más por la segunda de las sentencias citadas (criterio anterior).

Consideramos que, en este caso, no nos encontraríamos ante un supuesto de grupo de empresas, que amerite la atribución de responsabilidad solidaria, ya que no se

11 MONEREO PEREZ, José Luis. "Aspectos Laborales de los Grupos de Empresa". En: Revista Española de Derecho del Trabajo No. 76. P. 95.

12 Sobre los principios en el proceso laboral puede verse ARÉVALO, Javier. "Los Principios del Derecho Procesal del Trabajo". En: Revista Actualidad Laboral No. 354. Lima, 2005. Pp. 7 y ss.

habría demostrado la existencia de requisitos esenciales de una actuación conjunta, un ánimo que revelara un concierto frente a diversos conflictos que se pudieran generar. Pensamos que en el fondo subyace una compra de acciones de una sociedad por otra sociedad, en la cual no ha desaparecido el primer empleador.

En todo caso, de las sentencias que hemos analizado, no fluyen elementos contundentes que permitan determinar la existencia de un grupo de empresas –la actuación concertada de las empresas demandadas– que genere responsabilidad solidaria. Si no hubiera elementos a la luz del –Principio de Veracidad y las facultades inquisitivas que tiene el juez¹³, se pudo ordenar la actuación de pruebas que permitieran definir la existencia de un grupo de empresas que genera una responsabilidad solidaria.

Nos parece que en la controversia que fluye de las sentencias, la institución del grupo de empresas es la que pudo analizarse y desarrollarse mucho más en las dos sentencias reproducidas pues es la más relevante en este caso, a tal punto que, con solo determinar la existencia de una responsabilidad solidaria, las tres empresas eran responsables sin necesidad de acudir a otras herramientas jurídicas como la persecutoriedad laboral.

4. Respecto a la Persecutoriedad en Materia Laboral

Como consecuencia del privilegio salarial de los créditos laborales, el mismo que en nuestro país cuenta con respaldo constitucional, los sistemas jurídicos suelen presentar un ordenamiento que busque prevenir, fiscalizar o afrontar las eventuales maniobras de ciertos empleadores que suscriben una serie de contratos y operaciones para transferir bienes a terceros que podrían haber servido de sustento para el cobro de los adeudos de los trabajadores¹⁴.

A nivel constitucional, tenemos que la Constitución de 1993 indica que el pago de las remuneraciones y beneficios sociales tienen prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador (artículo 24). Evidentemente, la cobranza y su enunciado tienen su base en el carácter protector del Derecho Laboral, de tal manera que el

crédito laboral tiene preferencia sobre una acreencia civil más antigua y pública.

La Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema ha indicado, destacando la naturaleza personal/patrimonial del crédito laboral, sobre el derecho persecutorio lo siguiente (Expediente No. 851-2001-Lima):

“Que en lo concerniente al carácter preferente de los adeudos laborales, su naturaleza reposa en el hecho que la relación laboral genera una vinculación de tipo personal y además patrimonial entre el trabajador y el empleador. La primera está referida a las condiciones laborales mientras que la segunda, es una garantía que vincula el patrimonio del deudor al cumplimiento de las obligaciones convencionales y legales (...) Que, la acción persecutoria tienen por finalidad apremiar los bienes del empleador o empresario deudor, pues éstos constituyen la garantía para el pago de las acreencias laborales. No se trata de identificar quién o quienes ejercen actualmente la posesión de los bienes de la empresa originaria, o si hay algún vínculo familiar o personal de los terceros adquirentes con el empleador; lo que se trata es de identificar los bienes, tener la certeza de que pertenecieron al empleador deudor y, eventualmente, realizarlos”¹⁵.

Nuestra legislación recoge esta protección en el Decreto Legislativo No. 856, el que señala que la preferencia o prioridad se ejerce con carácter persecutorio de los bienes del negocio, sólo en casos puntuales como: (i) cuando el empleador ha sido declarado insolvente y se encuentra en un proceso de disolución y liquidación o declaración judicial de quiebra, (ii) en los casos de extinción de relaciones laborales e incumplimiento de las obligaciones con los trabajadores por simulación o fraude a la ley, o transfiere activos a terceros o los aporta para la constitución de nuevas empresas, o cuando abandona el centro del trabajo y, (iii) cuando en un proceso judicial, el empleador no ponga a disposición del juzgado bienes libres suficientes para responder por los créditos laborales adeudados. Estos supuestos ante los cuales se activa la protección a los créditos laborales también han sido recogidos por convenios internacionales como el 85 y el 173 de la OIT¹⁶, los cuales

13 PLA RODRÍGUEZ, Américo. “Preferencia de los acreedores laborales frente a los acreedores prendarios”. En: Revista Derecho Laboral No. 103. Montevideo, 1976, p. 572.

14 En otro proceso, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema también refiere lo siguiente (aun cuando, en este caso, no ejerce el control constitucional difuso, pues se abordó otro supuesto): *“Que en lo concerniente al carácter preferente de los adeudos laborales, su naturaleza reposa en el hecho de que la relación laboral genera una vinculación de tipo personal y además patrimonial entre el trabajador y el empleador. La primera está referida a las condiciones laborales mientras que la segunda, es una garantía que vincula el patrimonio del deudor al cumplimiento de las obligaciones convencionales y legales. Segundo: Que, la acción persecutoria tiene por finalidad apremiar los bienes del empleador o empresario deudor, pues éstos constituyen la garantía para el pago de las acreencias laborales. No se trata de identificar quién o quienes ejercen actualmente la posesión de los bienes de la empresa originaria, o si hay algún vínculo familiar o personal de los terceros adquirentes con el empleador; de lo que se trata es de identificar los bienes, tener la certeza de que pertenecieron al empleador deudor, y eventualmente, realizarlos”* (Casación No. 341-2001 LIMA).

15 Convenio OIT 173 Sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992: *“Artículo 5: En caso de insolvencia del empleador, los créditos adeudados a los trabajadores en razón de su empleo deberán quedar protegidos por un privilegio, de modo que sean pagados con cargo a los activos del empleador insolvente antes de que los acreedores no privilegiados puedan cobrar la parte que les corresponda (...)*.

Artículo 8: 1) La legislación nacional deberá atribuir a los créditos laborales un rango de privilegio superior al de la mayoría de los demás créditos privilegiados, y en particular a los del Estado y de la seguridad social”.

16 Reglamento de las Normas para el Pago Preferencial de los Derechos Sociales de los Trabajadores aprobado por Decreto Supremo 007-86-TR, publicado el 30 de enero de 1986; asimismo, el numeral 1 del artículo 420 de la Ley General de Sociedades, Ley No. 26887, dispone que los liquidadores no pueden distribuir entre los socios el haber social sin que se hayan satisfecho las obligaciones con los acreedores o consignado el importe de sus créditos; además el segundo párrafo del artículo 422 de la LGS establece que los acreedores de la sociedad anónima que no hayan sido pagados no obstante la liquidación de dicha sociedad, podrán hacer valer sus créditos frente a los socios o accionistas, hasta por el monto de la suma recibida por éstos como consecuencia de la liquidación.

a pesar que no han sido ratificados por el Perú nos dan una idea de la importancia de estos derechos dado su carácter esencialmente alimentario, además de tener el carácter de recomendaciones.

Asimismo, tenemos normas respecto a la liquidación de la sociedad¹⁷, que se refieren a preservar el orden y prioridad en el cobro de estos beneficios, pero siempre aluden a la persecución que se produce respecto a los bienes del empleador en problemas de solvencia y no en los casos en que estos no existan.

Ahora bien, cabe recordar que la Corte Suprema sostiene que los supuestos de persecutoriedad no pueden limitarse a los casos que aparecen citados en el Decreto Legislativo No. 856 citado. Más todavía, ha inaplicado esta última disposición (control difuso de constitucionalidad de las leyes) y dispuesto la aplicación del crédito persecutorio en otros supuestos (Casación No. 2335-2003-Lambayeque):

"(...) el Art. 24 de la Constitución Política establece, en su segundo párrafo, que "El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador". Es decir, que dicha norma constitucional no establece ningún requisito o condición previa para que los trabajadores sean pagados de manera preferente a otros acreedores. Sin embargo, el Decreto Legislativo número 856, en sus artes 3 y 4, establece condiciones no previstas por el legislador constituyente, es decir, el contenido del citado Decreto Legislativo resulta incompatible con lo normado en la Constitución.

Sexto.- *Consecuente con lo anterior, la aplicación de los arts. 3 y 4 del Decreto Legislativo número 856 importaría la violación de los principios de jerarquía del ordenamiento jurídico, de supremacía de la Constitución y del in dubio pro-operario, previstos en las normas constitucionales transcritas en el cuarto considerando de esta resolución.*

Sétimo.- *Por tanto, esta Sala, haciendo uso del control difuso de la constitucionalidad de las leyes que autoriza el Art. 138 de la Carta Magna, por existir incompatibilidad entre lo dispuesto en los artes 3 y 4 del Decreto Legislativo número 586 y la Constitución, declara que es inaplicable, en el presente caso, los indicados preceptos de jerarquía legal para dirimir la presente controversia (...)"*

Consideramos que si bien jurisprudencialmente se ha aceptado esta posición de la Corte Suprema, no puede aplicarse el crédito persecutorio siempre que se aprecien elementos que permitan apreciar la imposibilidad de pago del empleador, la existencia de simulaciones o fraudes, etc. La jurisprudencia también se ha pronunciado, como en el Expediente N° 5106-2004-N.D. (A):

"(...) que el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 856 regula los casos en que ejerce la preferencia de pago

con carácter persecutorio; Cuarto: que, en el presente caso no obra en autos documento que acredite que la demandada (...) se encuentre en la situación prevista en el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 856;

Quinto: *que, además en garantía de los beneficios económicos del trabajador, es necesario determinar si la embarcación "Junín 4" ahora denominada "Branco II" era el único bien de la demandada que podía garantizar los adeudos laborales del actor; (...)"*

En el presente caso, de acuerdo con lo apreciado en las dos sentencias citadas, consideramos que no se aprecian suficientes elementos como para determinar la existencia clara de un crédito persecutorio (traspaso de bienes del empleador a un tercero). Si se aplica el crédito persecutorio laboral sin determinar con claridad la existencia de una transmisión de bienes, se ampliarían los supuestos en los cuales se activa el privilegio de la persecutoriedad, ya no solo sobre los bienes sino, sobre la propia persona del empleador, quien se vería obligado a responder con todo su patrimonio, tan igual como si se tratara de un caso de grupo de empresas. No debe olvidarse que, la institución de la persecutoriedad no debe aplicarse respecto de las personas que integran una empresa, esto es, la persecutoriedad se predica respecto de los bienes del empleador y no sobre los accionistas de una persona jurídica.

Consideramos que, antes de activar el privilegio de la persecutoriedad, siempre se debe contar con factores de atribución que permitan apreciar manifestaciones o rasgos propios de una evasión o riesgo de incumplimiento laboral, tales como: extinción de la relación laboral y falta de pago de beneficios sociales, incumplimiento reiterado del empleador en el pago de beneficios sociales, desprendimiento injustificado del patrimonio de la empresa, ausencia de bienes adicionales del empleador que cubran adeudos laborales, cierre total o parcial de las operaciones de la empresa, disolución y liquidación de las operaciones existencia de juicios de los acreedores del empleador que pueden impedir el cobro de los beneficios sociales, situaciones previas o posteriores a la declaración de insolvencia de la empresa, simulación o fraude de la empresa –sin que se requiera la extinción del vínculo laboral, o un cierre de la empresa– relacionados con incumplimiento de pago de beneficios laborales, inmediatez o cercanía entre otros.

De lo expuesto, y salvo que existieran elementos adicionales que no aparecen en las dos sentencias, la primera resolución de la Sala dirige su orden de pago hacia las personas (accionistas) y no contra bien específico alguno, por lo que, estimamos que no resultaría viable que se aplique la persecutoriedad. En cambio, la segunda resolución de la Sala, más bien, no considera la existencia de una persecutoriedad de bienes.

17 MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. Op. Cit. P.52.

5. Transmisión de Empresas

Finalmente, abordamos el tema de la transmisión de empresas, una figura típicamente civil la cual sin embargo tiene alta influencia en materia laboral, ya que quienes pueden sufrir directamente los cambios que se producen al interior de la empresa son las personas que le dan vida, esto es, los trabajadores, quienes son protegidos nuevamente por el Derecho Laboral mediante la invocación del Principio de Continuidad.

“Consideramos que(...) cualquier supuesto de transmisión de empresas debe querer, a lo sumo, una responsabilidad respecto del patrimonio de las empresas relacionadas, pero ello no puede afectar a los accionistas de la misma.”

La transmisión de empresas puede darse de diversas maneras: por fusión, absorción, escisión, por la compra de acciones, en la bolsa, de manera pública o privada. Lo que en el fondo se busca es tener el control de la empresa, para lo cual basta que se cuente con la mayoría de acciones. Una vez hecho esto, el comprador adquiere mediante las acciones el control tanto del activo como la responsabilidad por el pasivo de la empresa, dentro de ese pasivo se encuentran las obligaciones laborales que no se pueden desatender.

Lo señalado tiene respaldo en decisiones de nuestro jueces como en el caso del Expediente N° 3819-97 de la Corte Superior de Justicia de Lima que, que señaló:

“(...)los trabajadores demandantes cambian de empleador pues su primigenia empresa empleadora es incorporada societariamente por otra empresa, por lo que se puede inferir que durante ese estado de tránsito inmediato entre su ex empleador y su nuevo empleador operó un cese, ficticio pues la relación laboral continua vigente sin desmedro del cambio de empleador efectuado, empleador este último que asume la obligación de pago (...)”.

Al respecto, el artículo 344 -2) de la Ley General de Sociedades señala que: *“la sociedad absorbente asume a título universal y en bloque los patrimonios de las absorbidas...”*. La citada norma puede aplicarse perfectamente al ámbito laboral en el sentido que las empresas absorbentes en una fusión deben responder por los créditos laborales de los trabajadores.

Existe protección a los derechos laborales en casos de negociación colectiva según lo señala el artículo 43 e) de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, que establece que la convención colectiva *“continuará en vigencia hasta el vencimiento de su plazo, en caso de fusión, traspaso, venta, cambio de giro del negocio y otras situaciones similares”*.

Lo dicho también se encuentra recogido en el proyecto de Ley General del Trabajo en su artículos 9 y 10 que determina los efectos sobre los trabajadores en caso de transmisión de empresas.

A nivel de legislación comparada, la Ley del Estatuto de los Trabajadores de España (LET) en su artículo 44 señala, como nos recuerda Molina Navarrete¹⁸, los requisitos para determinar la verdadera sucesión empresarial:

Uno subjetivo, referido al cambio en la titularidad directa de la empresa. Se debe buscar el efectivo titular de los recursos y poderes reales sobre la organización en su conjunto, siendo necesario entrar en validaciones intensas acerca de su naturaleza y función. De allí que la jurisprudencia llame la atención sobre la necesidad de que los fenómenos de sucesión empresarial se toman cuidado y se adoptan las medidas adecuadas para asegurar las garantías de los trabajadores.

Otro, en relación a la continuidad de la actividad realizada en la unidad transmitida que debe ser susceptible de explotación autónoma. Esta se valora más en función de términos técnicos organizativos que propiamente económicos y, que no se acredite fraude para los derechos de los trabajadores o el ejercicio abusivo o antisocial de la facultad empresarial de transmisión

Según lo descrito por la primera resolución de la Sala, nos encontramos ante un real cambio en la titularidad de la empresa, sin que sea posible acreditar fehacientemente que el mismo se ha producido con ánimo de fraude o de desconocer las obligaciones laborales. Por lo que quien debe ser responsable por los pasivos del negocio es el adquirente, pero solo la persona jurídica y no los accionistas, así estos también sean personas jurídicas, salvo que se determine la existencia de un grupo de empresas.

Consideramos que, en este caso –y en general–, cualquier supuesto de transmisión de empresas debe generar, a lo sumo, una responsabilidad respecto del patrimonio de las empresas relacionadas, pero ello no puede afectar a los accionistas de la misma.

6. Comentarios Finales

A manera de resumen, en el siguiente cuadro podemos apreciar las principales diferencias entre las figuras analizadas:

18 Idem.

Aspectos	Grupo de empresas	Persecutoriedad	Transmisión
Base legal	Jurisprudencia Doctrina	Constitución D. Legislativo 856 + Criterios de la Corte Suprema	Ley General de Sociedades Utilidades en materia laboral + Jurisprudencia
Vinculación económica	Sí	No necesariamente	No necesariamente
Responsabilidad laboral	Sí de las empresa que conforman el grupo económica	Solo por el valor del bien transferido por el empleador al tercero	La regla es que hay responsabilidad del adquirente
Condición procesal	Codemandados las demás empresas del grupo	Demandado en tercería excluyente	Demandado o codemandado el nuevo empleador
Condición del propietario del bien	No necesariamente es propietario del bien	Tercero	Empleador
Nivel de afectación	Patrimonio	Bienes transmitidos	Patrimonio

Consideramos hartamente relevante, a la luz de las sentencias descritas, realizar los siguientes comentarios: (i) es importante determinar los alcances y diferencias de las figuras aplicables para cada caso –grupo de empresas, solidaridad, transmisión de empresas, persecutoriedad-, pues no hacerlo puede conducir a aplicar supuestos y consecuencias no deseadas; (ii) los procesos deben contar con actuaciones procesales que permitan claramente determinar los alcances de las instituciones aplicadas, y sobre la base del principio de veracidad, ordenar la actuación de pruebas relevantes

que permitan determinar los alcances de la solidaridad especialmente.

Consideramos que, si bien esta información puede existir a lo largo del proceso –y de no haberla, consideramos que las facultades del juez deben tener mayor uso en estos casos–, las dos sentencias comentadas no presentan elementos suficientes que nos permitan claramente concluir sobre la existencia de elementos que permitan afirmar o no la existencia de un grupo de empresas, transmisión de empresas y/o persecutoriedad sobre los bienes 