

**UNIVERSIDAD ESAN**



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DERECHO CORPORATIVO

**“La afectación del patrimonio fideicometido como consecuencia de la obligación de pago de créditos laborales en caso de simulación o fraude a la ley”**

Trabajo de Suficiencia Profesional presentado en satisfacción parcial de los requerimientos para obtener el título profesional de abogado

**AUTORES**

Camila Alexandra Jayo Torres  
Daniela Pierina Paredes Campos  
Renata Yolanda Pickmann Zapata  
Rosabel Valentina Ciuffardi Córdova  
Sarah del Carmen Pajuelo Henostroza

**ASESOR**

Carlos González Palacios  
ORCID N° 0000-0001-6218-9687  
Carmen Velazco Ramos  
ORCID N° 0000-0002-7879-1952

Lima, 2021

## RESUMEN

La presente investigación busca dar respuesta a la pregunta de si la figura del fideicomiso, específicamente su patrimonio fideicometido, puede ser afectado por las obligaciones del empleador consistente en pago de créditos laborales.

Ello bajo el siguiente contexto: la Ley General de Sociedades indica que el patrimonio fideicometido no responde por las obligaciones del fideicomitente; sin embargo, a nivel constitucional, los créditos laborales cuentan con la prioridad o preferencia de pago por sobre las demás obligaciones del empleador. Asimismo, forma parte de este contexto de análisis el Decreto Legislativo N° 856, el cual establece las condiciones para el ejercicio prioritario de los créditos laborales.

En síntesis, esta investigación busca determinar que el fideicomiso sí puede ser afectado por el pago de créditos laborales de responsabilidad del empleador, en casos de simulación o fraude a la ley, considerando adicionalmente los resultados del test de ponderación.

*Palabras clave: fideicomiso, créditos laborales, Constitución, test de ponderación.*

## ABSTRACT

This research seeks to answer the question of whether the trust, specifically the trust assets, can be affected by the employer's obligations consisting in the payment of labor credits.

This under the following context: the General Law of Corporations indicates the trust assets does not respond for the trustor obligations; however, at a constitutional level, labor credits have priority or preference of payment over the other obligations of the employer. Also, Legislative Decree N° 856, which establishes the conditions for the priority exercise of labor credits, is part of this context of analysis.

In summary, this research seeks to determine that the trust may be affected by the payment of labor credits of employer's liability in cases of simulation or fraud to the law, considering additionally the results of the weighting test.

*Key words: trust, labor credits, Constitution, weighting test.*

## ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	5
i) PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	6
• Descripción de la Realidad Problemática	6
• Formulación del Problema	7
• Problema general de investigación	7
• Problemas secundarios de investigación	7
• Determinación de objetivos	8
• Objetivo general de investigación	8
• Objetivos secundarios de investigación	8
• Justificación de la investigación	8
• Viabilidad de la investigación	10
ii) HIPÓTESIS	10
iii) MARCO METODOLÓGICO	11
CAPÍTULO I: EL FIDEICOMISO	13
1.1. Definición de fideicomiso	13
1.2. Patrimonio Fideicometido	14
1.3. Modalidades del Fideicomiso	15
1.3.1. Fideicomiso de garantía	15
1.3.2. Fideicomiso de administración	15
1.3.3. Fideicomiso de inversión	16
1.3.4. Fideicomiso de titulización	16
1.4. Ventajas del Fideicomiso	16
CAPÍTULO II: LOS CRÉDITOS LABORALES	18
2.1. Cuestiones Preliminares	18
2.2. La Remuneración	19
2.3. Los beneficios sociales	24
2.3.1. La asignación familiar	25
2.3.2. Gratificaciones legales	25
2.3.3. La compensación por Tiempo de Servicios	26
2.3.4. Las utilidades de los beneficios sociales	27
2.3.5. Seguro Vida Ley	27
2.4. Principios rectores que protegen al trabajador	27

2.4.1.	Principio protector	29
2.4.2.	Principio de la irrenunciabilidad de los derechos	31
2.4.3.	Principio de primacía de la realidad	33
2.4.4.	Principio de buena fe	35
CAPÍTULO III: IMPLICANCIAS DE LOS CRÉDITOS LABORALES CON EL FIDEICOMISO		38
3.1.	Artículo 253 de la Ley General del Sistema Financiero	38
3.2.	Artículo 24 de la Constitución Política del Perú	42
CAPÍTULO IV: LA PERSECUTORIEDAD DE CRÉDITOS LABORALES		45
CAPÍTULO V: EJERCICIO DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD		52
CONCLUSIONES		57
BIBLIOGRAFÍA		59
ANEXOS		62

## INTRODUCCIÓN

Con fecha 30 de septiembre del 2020, la Segunda Sala Especializada Laboral de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, sobre en el Expediente N° 303-2020 - La Libertad, se pronunció por primera vez sobre el fideicomiso y si este se puede afectar. En ese sentido, aplicando la Ley General del Sistema Financiero y la Constitución Política del Perú, la sala determinó que las obligaciones laborales primaban sobre el fideicomiso.

Teniendo en cuenta que el fideicomiso bajo la ley peruana es un contrato (acto jurídico plurilateral y patrimonial) por el cual el fiduciario se obliga a constituir un patrimonio fideicometido, el cual es inembargable e independiente del patrimonio de las partes, es decir, es autónomo.

Por su parte, los créditos laborales tienen prioridad sobre cualquier obligación del empleador, dicha preferencia tiene carácter persecutorio de los bienes en determinadas situaciones.

Teniendo en cuenta este marco, el presente trabajo busca analizar los bienes jurídicos conflictuados y determinar la posibilidad de que uno prime sobre el otro cuando se contrapongan.

## **i) PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

- **Descripción de la Realidad Problemática**

En el desarrollo de la actividad empresarial, dentro del marco de seguridad jurídica prevista en la Constitución y en el desarrollo normativo de esta, las personas jurídicas pueden optar por constituir un fideicomiso como parte de su estrategia corporativa y planeamiento financiero, incluso, y eventualmente, en calidad de garantía para obtener financiamiento.

A su vez, dentro del antes citado marco normativo y como expresión del Estado Constitucional del Derecho, el Estado garantiza la protección de los derechos laborales, dentro de los cuales, se encuentran el pago de una remuneración y beneficios sociales.

En ese marco de ideas, se pretende desarrollar en la presente investigación la convergencia de ambas instituciones, es decir, si en la ejecución de pago de créditos laborales, el cual incluye la remuneración y beneficios sociales, se puede perjudicar el patrimonio fideicometido, analizando la ponderación que debe existir al postular la afectación de un patrimonio fideicometido, protegido por ley y el pago oportuno de la remuneración y beneficios sociales, ello tomando en cuenta que no existe normativa expresa que permita dicha afectación para supuestos específicos.

Por un lado, se tiene el presupuesto del artículo 253 de la Ley General del Sistema Financiero, el cual establece que el patrimonio fideicomitido no responde por las obligaciones del fiduciario o del fideicomitente ni de sus causahabientes. Esto quiere decir que, si se toma en consideración únicamente la normativa citada el patrimonio fideicometido no podría ser afectado aun cuando pertenezca a una persona natural o jurídica deudora de créditos laborales con sus trabajadores.

Pudiéndose suscitar casos en los cuales el fideicomiso es visto como una vía de escape para evitar el pago de beneficios sociales; es decir, la utilización de esta figura como un presunto canalizador de inversión cuando en realidad lo que el

fideicomitente pretende es ocultar y aislar su patrimonio para no cumplir con sus obligaciones laborales.

Bajo este escenario se origina el tema sujeto de análisis, teniendo en cuenta no solo el artículo 253 de la Ley General del Sistema Financiero, sino también el artículo 24 de la Constitución Política del Perú, el cual reconoce que el pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.

En ese sentido, el problema de la presente investigación recae en que, según la Ley General del Sistema Financiero, el fideicomiso es un patrimonio autónomo, que no responde por las obligaciones del fideicomitente; sin embargo, existen escenarios donde el empleador tiene la obligación de pago de créditos laborales y al mismo tiempo conforma un fideicomiso, surgiendo la duda de si ese patrimonio puede ser afectado con el fin de pagar la deuda laboral.

- **Formulación del Problema**

- **Problema general de investigación**

¿El patrimonio fideicometido puede responder por las obligaciones del fideicomitente sobre pago de créditos laborales en caso de simulación o fraude a la ley?

- **Problemas secundarios de investigación**

- ¿Se debería entender que el artículo 253 de la Ley General del Sistema Financiero establece que el patrimonio fideicometido no responde por las obligaciones del fideicomitente?
- ¿Cuál es la relación entre el artículo 253 de la Ley General del Sistema Financiero y el artículo 24 de la Constitución Política del Perú?
- ¿Qué entendemos por persecutoriedad de los créditos laborales y de qué forma se aplica en el artículo 24 de la Constitución Política del Perú y el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 856?

- **Determinación de objetivos**

- **Objetivo general de investigación**

Analizar si el patrimonio fideicometido puede responder por las obligaciones del fideicomitente sobre pago de créditos laborales en caso de simulación o fraude a la ley.

- **Objetivos secundarios de investigación**

- Determinar si se debería entender que el artículo 253 de la Ley General del Sistema Financiero establece que el patrimonio fideicometido no responde por las obligaciones del fideicomitente.
- Identificar la relación entre el artículo 253 de la ley General del Sistema Financiero y el artículo 24 de la Constitución Política del Perú.
- Analizar la persecutoriedad de los créditos laborales y su aplicación en el artículo 24 de la Constitución Política del Perú y el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 856.

- **Justificación de la investigación**

El fideicomiso es una figura contemplada en la Ley General del Sistema Financiero, en la cual el fideicomitente transfiere bienes, los cuales serán puestos en un patrimonio fideicometido y estarán sujetos al dominio del fiduciario. La transferencia está afecta al cumplimiento de un fin específico.

La figura del fideicomiso, no solo se practica en el Perú, ya que podemos encontrar esta figura en países como Chile, Colombia, Panamá, México, entre otros. Sin embargo, cada país regula el fideicomiso de manera distinta; por ejemplo, en México, el fiduciario sólo puede ser una institución de crédito autorizada conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito; en el Perú se adopta una figura similar; en tanto

la Ley General del Sistema Financiero establece que están autorizados para ser fiduciarios:

COFIDE, las empresas bancarias, las empresas financieras, las cajas municipales de ahorro y crédito, las cajas municipales de crédito popular, las entidades de desarrollo a la pequeña y microempresa (EDPYME)<sup>1</sup>.

Por otro lado, en países como Costa Rica, Puerto Rico, Inglaterra, entre otros, la función fiduciaria puede ser ejecutada no solo por una persona jurídica, sino que también puede ser ejercida por una persona natural.

A nivel nacional, la Segunda Sala Especializada Laboral de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, en el Expediente N° 303-2020 - La Libertad, trató el tema en mención, aplicando la Ley General del Sistema Financiero y la Constitución Política del Perú. La sala determinó que las obligaciones laborales primaban sobre el fideicomiso; por lo que, el patrimonio fideicometido sí se vería afectado, teniendo en cuenta los casos en los que se compruebe que el empleador ha transferido activos fijos o ha aportado para la constitución de nuevas empresas de manera injustificada, lo cual implicaría simulación o fraude a la ley.

En atención a ello, el presente tema de análisis es sumamente relevante, debido a que, en la actualidad a partir de lo determinado por la Segunda Sala Especializada Laboral de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, ha surgido una serie de interrogantes respecto a qué derecho debe primar; ya que, por un lado se tiene los derechos que respaldan a los créditos laborales y por otro lado se tiene a la figura del fideicomiso y la protección que se brinda al patrimonio fideicometido; lo que ha generado muchas opiniones al respecto y como veremos más adelante no habría una posición firme respecto al tema a tratar que determine expresamente la solución, por lo que consideramos que es un tema innovador y de mucho interés para la sociedad.

---

<sup>1</sup> Mac Lean M., A. C. (2009). Desenredando el fideicomiso. *Foro Jurídico*, (09), 205-210. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18532>.

- **Viabilidad de la investigación**

El tema elegido como trabajo de suficiencia profesional resulta viable porque toca conceptos que se encuentran tanto en el ámbito financiero-legal, así como también, en la Constitución Política del Perú; por lo que, para poder desarrollarlo deberemos analizar ambas posturas normativas.

En el ámbito financiero-legal se deberá desarrollar nociones como: fideicomiso, obligaciones de los fiduciarios y fideicomitentes y patrimonio fideicometido.

En cuanto a la Constitución Política se trabajará respecto a la persecutoriedad de los créditos laborales, lo cual tiene relación con el área del derecho laboral; por lo que, también, se analizará el entendimiento que se tiene por créditos laborales y los principios laborales que rigen para la protección del trabajador. Asimismo, también podemos considerar expedientes de los tribunales y poder comprender el porqué de las decisiones tomadas.

Por los motivos antes mencionados, el tema de investigación resulta viable, debido a que no solo se centra en un área específica del derecho, sino que, como veremos a lo largo del trabajo de investigación de suficiencia profesional, se abordan una serie de áreas relevantes para el derecho.

## ii) **HIPÓTESIS**

El patrimonio fideicometido puede ser afectado por las obligaciones de pago de créditos laborales que son responsabilidad del fideicomitente en caso de simulación o fraude a la ley.

### iii) MARCO METODOLÓGICO

En el presente trabajo de investigación realizaremos una investigación dogmática, para lo cual es preciso considerar que, de acuerdo con Bernasconi<sup>2</sup>, “el objetivo de la dogmática es definir y describir (y evaluar) el derecho positivo según el criterio principal de la coherencia”. En ese sentido, desarrollaremos los conceptos del derecho que se encuentran vigentes, para lo cual deberemos realizar un análisis de la normativa referida al fideicomiso y créditos laborales, temas contenidos en la Constitución Política del Perú y la Ley General del Sistema Financiero. Asimismo, se analizará cuál fue el sentido y fundamento de la normativa antes señalada y se definirá el motivo por el cual una de ellas se puede contraponer con otra.

Tomando en consideración lo señalado, para el desarrollo del tema de investigación, se ha realizado una indagación de información académica con el propósito de poder aprender, comprender, entender, evaluar y analizar el tema materia del presente trabajo. Por ello, nuestro trabajo es una investigación de corte descriptiva correlacional, pues no solo se abordó la descripción de un fenómeno, sino que también se realiza una investigación interáreas, ya que abordaremos el fideicomiso, el cual es un tema mercantil, y los créditos laborales, el cual es un tema puramente laboral; de esta forma tendremos que abordar los conceptos, enfoques, entre otras perspectivas de dos áreas distintas pero que en la presente investigación están relacionadas. Siendo que “las asociaciones entre áreas del Derecho responden fundamentalmente al objeto que se estudie, a los objetivos y a las preguntas que proponga la investigación”<sup>3</sup>.

Finalmente, la herramienta metodológica utilizada es el método cualitativo, ya que obtendremos datos e información a partir de la búsqueda y análisis de expedientes, como el Expediente N° 303-2020 - La Libertad el cual se procederá a exponer y analizar la sentencia emitida por la sala; de esta forma también, cuando procedamos

---

<sup>2</sup> Bernasconi Ramírez, Andrés. El carácter científico de la dogmática jurídica. <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v20n1/art01.pdf>

<sup>3</sup> PUCP (2015). *Guía de investigación jurídica en derecho*. Recuperado de [http://cdn02.pucp.education/investigacion/2016/06/10202120/GUIA-DE-INVESTIGACION-EN-DERECHO\\_D.pdf](http://cdn02.pucp.education/investigacion/2016/06/10202120/GUIA-DE-INVESTIGACION-EN-DERECHO_D.pdf)

a explicar el tema elegido haremos mención a jurisprudencia y doctrina; asimismo, nuestra información provendrá de comentarios realizados por juristas sobre la Constitución Política del Perú, la Ley General del Sistema Financiero y el Decreto Legislativo N° 856.

## CAPÍTULO I: EL FIDEICOMISO

### 1.1. Definición de fideicomiso

Al igual que diversas regímenes y figuras del derecho privado, el fideicomiso nace del derecho romano (fiducia) en el periodo arcaico de Roma (753 - 450 a.C.); posteriormente, tendría una influencia significativa en el derecho anglosajón para dar paso al llamado uso, el mismo que evoluciona en el “trust”. Este último proporciona los elementos básicos a las leyes de América Latina, que ven el surgimiento del fideicomiso, aportando a la figura características propias en cada regulación de la región.

El término fideicomiso proviene del latín “Fideicommissum”, lo cual significa confianza o fe y cometido de confianza. Como ya se señaló previamente, el desarrollo legal de esta figura se encuentra en la Ley General del Sistema Financiero, en donde se define al fideicomiso como la relación jurídica por la cual el fideicomitente transfiere bienes en fideicomiso a otra persona, la cual se denomina fiduciario.

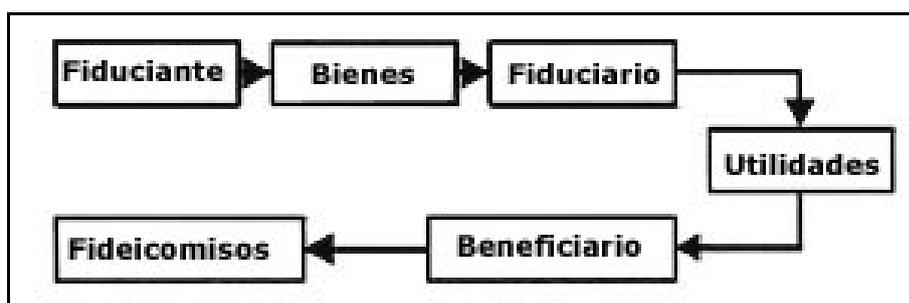
De acuerdo con Ana Cecilia Mac Lean<sup>4</sup>, “el fideicomiso es una herramienta de financiamiento en auge en Latinoamérica y, sin embargo, en el Perú este proceso es muy lento. Esto se debe en parte al desconocimiento de esta herramienta, así como a que este servicio es todavía muy costoso en el Perú”.

Es a través del fideicomiso que el fideicomitente transmite sus bienes o parte de ellos al fiduciario; de manera que, los pueda administrar y sean destinados a sus beneficiarios.

---

<sup>4</sup> Ana Cecilia Mac Lean, “Desenredando el fideicomiso”. (Foro Jurídico, 9), 206.

Gráfico 1. Figura del fideicomiso<sup>5</sup>



## 1.2. Patrimonio Fideicometido

El artículo 253º de la Ley General del Sistema Financiero<sup>6</sup> describe al patrimonio fideicometido. Este patrimonio puede estar compuesto por bienes muebles, inmuebles, dinero, entre otros.

Así también, Ana Cecilia Mac Lean<sup>7</sup> señala que “el patrimonio fideicometido es separado e independiente del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario. En consecuencia, no responde ante los acreedores del fideicomitente, acreedores del fiduciario o acreedores del fideicomisario”.

Es importante resaltar que, el fiduciario se encuentra obligado a defender el patrimonio fideicometido de todos los daños que pueda afectarlo.

<sup>5</sup> Daniel Mávila H. “Fideicomiso en Garantía”. (Industrial Data, 2002), 22-24.

<sup>6</sup> **Ley General del Sistema Financiero, Ley 26702**

Artículo 253º.- Patrimonio Fideicometido.

El patrimonio fideicometido no responde por las obligaciones del fiduciario o del fideicomitente ni de sus causahabientes y, tratándose de las obligaciones de los fideicomisarios, tal responsabilidad sólo es exigible sobre los frutos o las prestaciones que se encuentran a disposición de ellos, de ser el caso.

En caso de que la empresa fiduciaria no se oponga a las medidas que afecten al patrimonio fideicometido, pueden hacerlo el fideicomitente o cualquier fideicomisario. Uno y otros están facultados para coadyuvar en la defensa si la empresa fiduciaria hubiese hecho valer la oposición.

La empresa fiduciaria podrá delegar en el fideicomisario o el fideicomitente las facultades necesarias para que ejerzan las medidas de protección del patrimonio fideicometido, sin quedar liberado de responsabilidad.

<sup>7</sup> Ana Cecilia Mac Lean, “Desenredando el fideicomiso”. (Foro Jurídico, 9), 206.

### **1.3. Modalidades del Fideicomiso**

De acuerdo con la legislación peruana vigente, se establece una clasificación que cubre únicamente el fideicomiso de garantía, testamentario y titulación. Sin embargo, nuestra legislación deja abierta la posibilidad de celebrar distintos tipos de fideicomisos, siempre que estén sujetos a lo dispuesto en la Ley de Banca, su Reglamento u otras normas que emita la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS). Cabe precisar que varios de los tipos de fideicomisos establecidos son variantes del fideicomiso de garantía y administración. Entre los más utilizados en el mercado peruano se encuentran los siguientes<sup>8</sup>:

#### **1.3.1. Fideicomiso de garantía**

A través del fideicomiso de garantía, el fideicomitente transfiere bienes muebles o inmuebles en dominio fiduciario a favor del agente autorizado, a fin de garantizar determinadas obligaciones que tiene frente a un tercero, señalando en el contrato de fideicomiso que éste último corresponde al fideicomisario. Con esta figura, el fiduciario podrá, una vez concluido el acuerdo y no cancelado lo garantizado, enajenar los activos y saldar la deuda con la venta o los flujos que generen.

#### **1.3.2. Fideicomiso de administración**

Mediante esta figura se transfieren bienes de cualquier tipo a favor del fiduciario, de manera que se administren de acuerdo con lo establecido en el convenio constitutivo, por lo que se puede dar el supuesto que el fideicomitente sea al mismo tiempo el beneficiario (fideicomisario) de dicha gestión.

---

<sup>8</sup> Roberto Mundaca Torres, "Análisis del Rol del Agente Fiduciario en el Contrato de Fideicomiso en el Perú" (tesis magistral, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017), 19, <http://www.carrionlugoabogados.com/pdf/art28.pdf>

### 1.3.3. Fideicomiso de inversión

En este tipo de fideicomiso, los constituyentes entregan sus activos al fiduciario para que sean administrados y posteriormente invertidos en el intento de obtener de rentabilidad, teniendo en cuenta las indicaciones señaladas en el contrato, en favor propio (fideicomitente) o de un tercero (fideicomisario).

### 1.3.4. Fideicomiso de titulización

Por medio de esta modalidad corresponde a un tipo de financiación empresarial en la que los activos líquidos se transforman en títulos negociables.

En ese sentido, con el objeto de instituir el patrimonio autónomo, el fideicomitente transfiere al fiduciario una serie de activos; encontrándose dicho patrimonio, de acuerdo con lo establecido en el contrato de fideicomiso, sustentando los derechos contenidos en valores adquiridos por los fideicomisarios.

## 1.4. Ventajas del Fideicomiso

El fideicomiso es una figura jurídica que trae consigo muchas ventajas. A continuación, mencionaremos algunas de ellas:

- **Seguridad jurídica:** en caso exista un incumplimiento, se podría aplicar un proceso de ejecución de garantías o resolver de manera extrajudicial.
- **Patrimonio autónomo:** como ya se había advertido, el patrimonio fideicometido no responde por las obligaciones de alguna de las partes, por lo tanto, es inembargable y no entra dentro de los procesos concursales.
- **Administración por un profesional:** en el artículo 242 de la Ley General del Sistema Financiero se establece quiénes están autorizadas para funcionar como

fiduciarias. Es así que la Superintendencia de Banca y Seguros supervisa a todas las empresas fiduciarias del país.

- **Transparencia:** respecto a la contabilidad, se deben llevar libros contables separados por cada fideicomiso, se rinde cuentas a la Superintendencia, se presentan estados financieros, entre otros.
- **Estructura flexible:** el contrato del fideicomiso se va a ajustar a las necesidades de los involucrados.

## CAPÍTULO II: LOS CRÉDITOS LABORALES

### 2.1. Cuestiones Preliminares

El concepto de créditos laborales surgió en el año 1996, con la publicación del Decreto Legislativo N° 856, el cual define los alcances y las prioridades de los créditos laborales, así, para esta norma, los créditos laborales consisten en “las remuneraciones, la compensación por tiempo de servicios, las indemnizaciones y en general los beneficios establecidos por ley que se adeudan a los trabajadores. Los créditos laborales comprenden los aportes impagos tanto del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones como al Sistema Nacional de Pensiones, y los intereses y gastos que por tales conceptos pudieran devengarse”<sup>9</sup>.

Otra norma que recoge este término es la Ley General del Sistema Concursal, la cual entró en vigencia en octubre del 2002. De este modo, mediante el artículo 42 de esta Ley, los créditos laborales incluyen:

Remuneraciones y beneficios sociales adeudados a los trabajadores, aportes impagos al Sistema Privado de Pensiones o a los regímenes previsionales administrados por la Oficina de Normalización Previsional - ONP, la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador u otros regímenes previsionales creados por ley; deuda exigible al Seguro Social de Salud - ESSALUD que se encuentra en ejecución coactiva respecto de las cuales se haya ordenado medidas cautelares; así como los intereses y gastos que por tales conceptos pudieran originarse<sup>10</sup>.

Sin embargo, para efectos del presente trabajo analizaremos los conceptos de remuneración y beneficios sociales, los cuales también son considerados por la Constitución Política de 1993 como créditos laborales con prioridad de pago. Asimismo, recalcamos que el desarrollo conceptual de esta materia será bajo el régimen laboral

---

<sup>9</sup> Decreto Legislativo N° 856, de 25 de septiembre, por el que se precisan alcances y prioridades de los créditos laborales.

<sup>10</sup> Ley General del Sistema Concursal, de 26 de julio, por el que aprueba la Ley General del Sistema Concursal.

privado; es decir, bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 728, Ley del fomento del empleo.

## 2.2. La Remuneración

En el sistema del derecho laboral, la remuneración es considerada lo mismo que las expresiones de salario o sueldo, lo cual hace referencia al pago con que se retribuye a los trabajadores por el desempeño del cargo que ocupan o del servicio profesional que prestan.

La actual Constitución Política del Perú, no establece o no contiene en su texto normativo el concepto de remuneración, sin embargo, lo reconoce como un derecho fundamental. Siendo que dicho texto constitucional menciona lo siguiente:

“Artículo 24.- Derechos del trabajador

El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

**El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador.**

Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.”<sup>11</sup>

*(Subrayado y resaltado nuestro)*

Por lo establecido en la Constitución, se puede evidenciar que existe protección por parte del Estado sobre este derecho que tienen todos los trabajadores, que además tiene carácter de prioridad sobre cualquier obligación del empleador.

En ese orden, es importante mencionar lo establecido en el artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el cual ha sido aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL):

---

<sup>11</sup> Constitución Política del Perú, de 29 de diciembre, por el que se promulga la Constitución Política del Perú.

“Artículo 4.- En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado (...)”<sup>12</sup>.

En este artículo se establecen las características del contrato de trabajo, el cual debe ser subordinado, remunerado y con la prestación de carácter personal del trabajador, lo que demuestra que una de las características fundamentales de todo contrato de trabajo es la remuneración.

El artículo 6 de la LPCL menciona la naturaleza contraprestativa que tiene la remuneración, el cual la define de la siguiente manera:

“Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualesquiera sean la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición (...)”

De lo citado anteriormente podemos observar que el concepto de remuneración adoptado por el ordenamiento laboral para poder entenderse, necesita ser analizado desde dos perspectivas debido a que la definición no es clara en cuanto hace referencia únicamente a la prestación de trabajo efectivo del trabajador o a la puesta a disposición de la mano de obra del trabajador y el otro punto a analizar de la normativa citada es a que se refiere cuando establece que la remuneración posee un requisito importante, el cual supone que debe ser de su libre disposición.

#### **a) La remuneración y su carácter contraprestativo**

Sobre este punto, no hay solo una postura al respecto, sino varias.

El autor Norberto Justo ha manifestado que “(...) el salario es considerado por el derecho del trabajo como objeto de derechos y de obligaciones. Es decir, que el empleador debe

---

<sup>12</sup> Decreto Supremo 003-97-TR, de 23 de marzo, por el que se aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

al trabajador subordinado el pago de la remuneración, como prestación a la debida por aquél (prestación de trabajo). En ese sentido, el salario, es la contraprestación por el trabajo subordinado”<sup>13</sup>.

“Bajo esta perspectiva, la remuneración tendría un carácter meramente contractual y mercantilista, dado que únicamente la prestación de servicios del trabajador generaría la correlativa prestación por parte del empleador de pagar remuneración. Es más, según ella, en los casos donde no hay prestación efectiva de trabajo, ni siquiera las percepciones económicas concedidas por el empleador a modo de liberalidad serían consideradas como remuneración, salvo en cuando la ley disponga el carácter remunerativo o el empleador otorgue expresamente un permiso remunerado”<sup>14</sup>.

Sobre lo mencionado, podemos darnos cuenta de que esta postura es restringida, debido a que se aparta de la definición de remuneración a los pagos efectuados cuando no existe prestación de trabajo efectivo. Por lo tanto, no se debe limitar a la remuneración a la prestación efectiva de trabajo, ya que cuando el trabajador se encuentra subordinado al empleador, recibe las condiciones y órdenes que necesita para la ejecución de su trabajo, pero en los supuestos en donde el empleador no haya dado dichas instrucciones, no va a ser posible realizar el trabajo efectivo.

Por otro lado, la autora Mónica Pizarro, manifiesta que no se debe asegurar que en nuestro país el concepto remunerativo es contraprestación por el servicio que es efectivamente prestado, con lo que podría admitirse que la conexión entre las prestaciones se establece con la puesta a disposición de la fuerza de trabajo de una manera universal.

Por ello, debe darse a la remuneración un sentido general, presuntivo y amplio, de modo que todas las prestaciones que reciba el trabajador sean consideradas como remuneración. Es decir, aplicar una suerte de presunción “*iuris tantum*”, mediante la cual se considera que todo lo que recibe el trabajador por el empleador le es debido como remuneración, salvo los conceptos excluidos por ley. La presunción “*iuris tantum*” o presunción de salario es recogida por la

---

<sup>13</sup> Norberto Justo López, “El Salario”. (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas, 1988), 33.

<sup>14</sup> Elmer Arce Ortiz. Op. Cit. 327.

jurisprudencia española, según lo señalado por los tribunales españoles, “se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas”, con todas las consecuencias que tal inclusión origina<sup>15</sup>.

Para el jurista Jorge Toyama, “si existiera alguna duda sobre los alcances de un concepto que percibe el trabajador, debería privilegiarse por el carácter remunerativo de la misma. Por lo tanto, calificará como remuneración todo concepto recibido por el trabajador como contraprestación a la puesta a disposición de su fuerza de trabajo (en el marco de la relación laboral), a excepción de aquellos conceptos excluidos expresamente por ley o que no tenga naturaleza remunerativa”<sup>16</sup>.

Con relación al artículo 6 de la LPCL son diversos los pronunciamientos de la jurisprudencia nacional, los cuales hacen una interpretación de manera limitada respecto a la remuneración como contraprestación por la realización efectiva de servicios por parte del trabajador. En la sentencia de la Corte Suprema emitida en la Casación N° 1793-2000, se señala que “se debe establecer como concepto de remuneración, el monto de manera íntegra de lo percibido por el trabajador, lo cual puede ser entregado en dinero o en especie en contraprestación del servicio efectivamente prestado”. De lo señalado se evidencia que en la jurisprudencia nacional es reiterado este criterio de contraprestación. Del mismo modo, hay otros pronunciamientos de la Corte Suprema que no concuerdan con la interpretación limitada, sino que desarrollan de manera amplia la definición de contraprestación, la cual no debe ser considerada necesariamente a la prestación efectiva de actividades por parte del trabajador.

## **b) La libre disposición de la remuneración**

Como ya hemos visto en el capítulo anterior, según lo establecido por el art. 6 de la LPCL, se considerará remuneración cuando “sea de libre disposición del trabajador”. Al leer esta definición, algunos argumentan que aquellos pagos que el subordinado no puede hacer o no recibe por prestar sus servicios no son remunerativos. Curiosamente, el legislador ha

---

<sup>15</sup> Manuel Carlos Palomeque López y Manuel Álvarez De La Rosa. Derecho del Trabajo (España: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2009), 671.

<sup>16</sup> Jorge Toyama Miyagusuku. “La remuneración: una visión comparativa entre la legislación de hoy y el anteproyecto de la Ley General del Trabajo”, (Lima: Sociedad Peruana del derecho del trabajo y de la seguridad social),119.

agregado este requisito en el concepto de pago, ya que gran parte de las leyes laborales no requieren otro requisito para definir el contenido del pago. Para el autor Elmer Arce, esta condición limita mucho más el concepto ya limitado de remuneración. Consideramos necesario definir el significado de “libre disposición”, ya que se han presentado diferentes interpretaciones del término.

El jurista Jorge Toyama establece que, “según la doctrina laboral, el término ‘libre disposición’ ha sido interpretado de dos formas: i) como la libertad que tiene el trabajador de usar el dinero, bienes o servicios recibidos, y ii) como la libertad que tiene el trabajador de no rendirle cuentas a nadie sobre sus gastos”<sup>17</sup>.

En relación con la primera interpretación, casi la totalidad de los pagos en especie quedarán excluidos de la noción de remuneración, excepto de los que puedan ser transferidos a terceros y convertibles en efectivo. Con relación a la segunda interpretación, sin embargo, quedarán excluidas las condiciones de trabajo o gastos que sean necesarios para la ejecución de la obra, adicionales a los proporcionados por el contratante que viene a ser el empleador para una finalidad específica. Si nos guiamos de la primera interpretación, los pagos efectuados en especie, los cuales están permitidos por el artículo 6 de la propia LPCL, quedarían excluidos de la definición de remuneración. Por eso no se debería considerar en que este sea el significado del concepto de “libre disposición”. La segunda interpretación, en cambio, se reiteraría la exclusión ya hecha por los artículos 19 y 20 del Texto Ordinario Consolidado de la Ley de Indemnización por el Tiempo de Servicios (en adelante, TUO, Ley CTS), con relación a los pagos efectuados como condición de trabajo.

De la revisión de los pronunciamientos de la Corte Suprema pudimos evidenciar que la jurisprudencia tampoco ha seguido una línea uniforme. Por un lado, la Sentencia del TC recaída en el expediente EXP N° 05195-2008-PA/TC, se refiere a la definición de “libre disposición” como rasgo distinto a la condición de trabajo, esto quiere decir que, el subordinado no puede tener disposición libre de algo, lo cual califica como condición de trabajo. En cambio, en la Casación N° 8168-2013, se ha interpretado el concepto de

---

<sup>17</sup> Jorge Toyama Miyagusuku. “Instituciones del Derecho Laboral”, (Lima: Gaceta Jurídica, 2015), 313.

“libertad de disposición” de acuerdo con el segundo criterio, el cual menciona que la contraprestación no debe estar condicionada a un uso específico.

Según lo descrito en los párrafos precedentes, ¿qué sentido tiene incluir el rasgo de libre disponibilidad del salario en el artículo 6 de la LPCL?

La autora Mónica Pizarro en relación entre la libertad de disposición y la ventaja patrimonial para el empleado, menciona que la libertad del empleado para disponer de los bienes o servicios que le son transferidos implica inevitablemente que el empleado reciba un beneficio patrimonial, aunque no pueda decidir el destino de este, por haber ingresado en su patrimonio.

Se puede evidenciar que la relación laboral al tener prestaciones recíprocas supone una relación onerosa, debido a que, “cada una de las partes sufre un sacrificio patrimonial (prestación que cumple), al cual corresponde una ventaja (contraprestación) que recibe, circunstancia que se da, inevitablemente, en todos los contratos con prestaciones recíprocas (interdependientes)”<sup>18</sup>. Es así que, en el concepto de remuneración aparece la definición de ganancia individual y consecuentemente la ventaja patrimonial recibida como contraprestación de la relación laboral subordinada es el salario.

En ese sentido, el concepto “libertad de disposición” se refiere al aumento del patrimonio que sucede cuando al empleado se le otorga un pago como contraprestación. Entonces, dado que el subordinado recibe una ventaja patrimonial por la entrega del pago como retribución por poner a disposición su fuerza de trabajo, sin que el trabajador necesariamente pueda decidir su destino, esta retribución reflejada en el pago será calificada como remuneración.

### **2.3. Los beneficios sociales**

Los beneficios sociales como concepto no han sido definidos en un solo cuerpo normativo, ya que por su naturaleza; es decir, que son otorgados únicamente por ley, se

---

<sup>18</sup> Francisco Messineo. “Doctrina general del contrato”, (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América, 1952), 416.

incrementa la posibilidad de que no sean desarrollados en una sola norma sino en varias. Entonces, se puede señalar que los cuerpos normativos que mencionan y/o desarrollan este concepto son la Constitución del Perú de 1993; la Ley N° 25129, que desarrolla el concepto de asignación familiar; el Decreto Legislativo 677, participación en las utilidades; el Decreto Legislativo 650, con la compensación por tiempo de servicios y el Decreto legislativo 688, con el seguro de vida.

Este concepto puede ser definido como “las percepciones otorgadas por ley, cuyo objeto no es el de retribuir la prestación de servicios del trabajador, sino el de asegurar su inclusión social, así como el de su familia”<sup>19</sup>.

### **2.3.1. La asignación familiar**

En nuestro país, la legislación laboral, específicamente a través de la Ley N° 25129 y el Decreto Supremo N° 035-90-TR, ha dispuesto otorgar un monto de dinero a aquellos trabajadores con carga familiar, con el fin de que éste pueda solventar los gastos que ello conlleva.

La normativa antes citada establece que el pago sea el 10% de la remuneración mínima vital y se abone mensualmente. Este beneficio tiene naturaleza remunerativa, por lo que recae en el cálculo de los otros beneficios laborales. Asimismo, la norma establece que este beneficio será aplicable a aquellos trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulen por negociación colectiva y que tengan hijos menores de edad a su cargo o hijos mayores de edad que se encuentren cursando estudios superiores; hasta un máximo de 6 años desde que adquirió la mayoría de edad, esto es, hasta los 24 años.

### **2.3.2. Gratificaciones legales**

Elías Mantero define las gratificaciones como “aquellas sumas de dinero que el empleador otorga al trabajador en forma adicional a la remuneración que percibe

---

<sup>19</sup> Elmer Arce, *Derecho individual del trabajo en el Perú. Desafío y deficiencias*, (Lima: Palestra Editores, 2021).

mensualmente”<sup>20</sup>. Acorde a la Ley N° 27735 y su Reglamento, el Decreto 005-2002-TR, existen ciertos requisitos para acceder a este monto dinerario; esto es que, el trabajador debe estar laborando en la oportunidad en que corresponda percibir el beneficio, o esté haciendo uso del descanso vacacional, de licencia con goce de remuneraciones percibiendo subsidios de la seguridad social o por accidentes de trabajo, y aquellos que sean considerados por Ley expresa como laborados para todo efecto legal. Además, se precisa que consiste en el pago de un sueldo mensual en los meses de julio y diciembre, teniendo como plazo de abono la quincena de ambos meses.

La razón detrás del otorgamiento de estas percepciones es el atender gastos previsibles en estas dos épocas del año.

### **2.3.3. La compensación por Tiempo de Servicios**

La Compensación por Tiempo de Servicios es el monto dinerario que, por ley, le corresponde a todo trabajador por el tiempo de servicio brindado a una empresa. Este depósito dinerario, que es efectuado por la misma empresa, sirve como fondo previsor en caso de cese.

En esa misma línea de ideas, Rodríguez considera que “la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) tiene la calidad de beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo y de promoción del trabajador y su familia”<sup>21</sup>.

Según el Decreto Legislativo 650 y su reglamento “la CTS tiene como fin actuar como un seguro de desempleo y les corresponde a los trabajadores que laboren por lo menos en promedio una jornada mínima de cuatro horas diarias”<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Fernando Elías Mantero, *Compensación por tiempo de servicios* (Lima: Editorial Actualidad Jurídica S.A, 1999).

<sup>21</sup> Jorge Rodríguez, *La interpretación de las leyes del trabajo* (Buenos Aires: La Ley, 2000).

<sup>22</sup> Decreto Legislativo 650, de 23 de julio, por el que se aprueba la Ley de Compensación de Tiempo de Servicios.

#### **2.3.4. Las utilidades de los beneficios sociales**

En nuestra Constitución, específicamente en el artículo N° 29 se establece que los trabajadores tienen derecho a participar en las utilidades de la empresa. Así, las empresas que realicen actividades productivas que generen renta y que tengan más de 20 trabajadores, deben repartir utilidades. Teniendo derecho a participar de las utilidades, todos los trabajadores que hayan cumplido las jornadas máximas de trabajo establecidas en la empresa, ya sea por contratos modales o por contratación permanente.

Consideramos que la naturaleza de este beneficio encuentra su razón de ser en que las empresas logran cierto lucro año tras año, gracias a la gestión de la cual son partícipes los trabajadores, entonces este beneficio se traduce en pagos adicionales realizados a los trabajadores en función del logro de dicho beneficio.

#### **2.3.5. Seguro Vida Ley**

Mediante el Decreto de Urgencia 044-2019 y el Decreto Supremo 009-2020-TR, se ha señalado que, desde el inicio de la relación laboral, el empleador debe asegurar a los trabajadores. El motivo de la existencia de este contrato de seguro a favor del trabajador es compensar las consecuencias de un evento incierto, que pueden desembocar en la muerte o invalidez total y permanente. Así, el empleador es el encargado de pagar la prima con el fin de mantener asegurado al trabajador, por medio de una empresa aseguradora.

#### **2.4. Principios rectores que protegen al trabajador**

Señala el profesor Roberto Muñoz Ramón que los principios rectores del derecho del trabajo son “aquellos postulados de política jurídico-laboral que aparecen, expresa o tácitamente, consagrados en sus normas”<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> José Dávalos, El constituyente laboral (México: Primera edición, Grandes temas constitucionales, 2016), 67. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4458/21.pdf>

El jurista Plá Rodríguez menciona que los principios del Derecho del Trabajo son “líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”<sup>24</sup>.

El autor Vialard Vásquez menciona lo siguiente, “constituyen directivas que inspiran el sentido de las normas laborales, de acuerdo a criterios distintos a los que se dan en otras ramas jurídicas. Aquellas operan a modo de líneas fundamentales e informadoras que inspiran en forma directa soluciones que sirven, ya no solo para la sanción sino también para la interpretación de la norma y para la resolución de los casos”<sup>25</sup>.

“En consecuencia, podemos concluir que los principios del Derecho del Trabajo cumplen una triple misión:

- a) Informativa: pues, sirven de fuente de inspiración al legislador al momento de elaborar las normas jurídicas en materia de trabajo.
- b) Normativa: ya que cumplen un papel de fuente supletoria ante los vacíos o deficiencias de la legislación.
- c) Interpretativa: actúan como un criterio orientador para quien pretenda interpretar las normas laborales”<sup>26</sup>.

Es importante mencionar que la Constitución de nuestro país establece expresamente lo siguiente:

“Artículo 26.- Principios que regulan la relación laboral

En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.
2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

---

<sup>24</sup> Américo Plá Rodríguez, Los principios del derecho del trabajo (Buenos Aires: Tercera edición actualizada, 1996), 14.

<sup>25</sup> Antonio Vásquez Vialard, Estudios de derecho del trabajo y de la seguridad social (Lima: Ediciones Jurídicas, 1986), 70.

<sup>26</sup> Javier Arévalo Vela, Tratado de derecho laboral (Lima: Instituto Pacífico, 2016), 85.

### 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma<sup>27</sup>.

Como se puede apreciar, este artículo da una explicación clara de los principios mencionados. El carácter de la irrenunciabilidad de los derechos está referido a los reconocidos por la Constitución y la ley, y el principio in dubio pro-operario, hace mención de que, si existe duda sobre el sentido o los alcances de la normativa, la interpretación que se haga debe ser favorable para el trabajador.

Como veremos a continuación no sólo la Constitución del país menciona de manera expresa los principios protectores del trabajador, la jurisprudencia también ha desarrollado ampliamente algunos principios.

A continuación, mencionaremos los principios pertinentes para nuestro trabajo.

#### **2.4.1. Principio protector**

De acuerdo con Javier Arévalo, “este principio parte de la premisa que dentro de toda relación laboral el trabajador es la parte débil de la misma frente a su empleador, por lo que es necesario que la ley acuda a su amparo para evitar abusos en su contra”<sup>28</sup>.

El principio protector, ha sido nombrado por la jurisprudencia y la doctrina, tanto nacional como la internacional como el más importante del derecho laboral. Debido a que el mencionado principio permite distinguir el derecho laboral del derecho en materia civil, referido a la desigualdad que opera en la relación contractual entre el contratante y el empleado. En esta línea, la legislación laboral debe tener el claro deber de supervisar y proteger a los trabajadores, lo que en última instancia conduce a la humanización de las relaciones de trabajo.

---

<sup>27</sup> Constitución Política del Perú, 1993.

<sup>28</sup> Javier Arévalo Vela, Tratado de derecho laboral (Lima: Instituto Pacífico, 2016), 87.

El jurista Américo Plá Rodríguez, menciona que el principio protector guía el Derecho Laboral, debido a que no busca la igualdad, sino lo que busca es la protección de manera preferente hacia el trabajador.

Este principio tiene las siguientes reglas:

- a) Duda a favor de los trabajadores - In dubio pro-operario: entiende que, en los casos de duda insalvable sobre el sentido de la normativa, la interpretación beneficiará a los trabajadores.

En este sentido, es fundamental que las autoridades competentes o los jueces realicen un análisis razonable y equilibrado, así como también deben realizar un criterio objetivo para proteger al más débil, en este caso el trabajador. Este principio debe aplicarse en situaciones de duda real para así valorar el verdadero alcance de los hechos o la normativa, eligiendo el sentido que sea más ventajoso para el trabajador.

Este principio se encuentra contenido en la Constitución, pero además la jurisprudencia lo ha desarrollado, así como veremos a continuación lo establecido el Expediente N° 01512-2012-PA/TC:

“(…) conforme se sostiene en doctrina laboral autorizada, el principio “pro operario” “se expresa diciendo que la norma jurídica aplicable a las relaciones de trabajo y de Seguridad Social, en caso de duda en cuanto a su sentido y alcance, debe ser interpretada de la forma que resulte más beneficiosa para el trabajador o beneficiario” (Alonso Olea, 2001), es absolutamente claro que la condición más favorable para el trabajador está representada por la aplicación del artículo 4° del Decreto Supremo 003-97-TR y con ello la presunción de existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”<sup>29</sup>.

- b) La condición más beneficiosa: se da cuando hay un escenario en el que hay una situación anterior que le da más beneficio al trabajador, esta situación deberá ser respetada, como podemos observar, por esta condición se permite cautelar las

---

<sup>29</sup> Sentencia del TC recaída en el Expediente N° 01512-2012-PA/TC.

circunstancias laborales que puedan beneficiar a los trabajadores, ante la aplicación de normativas jurídicas recientes que suponen reducir los beneficios laborales que se encuentren en vigencia.

Como podemos apreciar, el principio de las condiciones más favorables presupone la existencia de una situación particular, que ha sido previamente reconocida y debe ser respetada en la promulgación de la nueva regulación laboral a la que la misma se refiere.

c) Regla de la normativa más favorable a los trabajadores:

Este principio consiste que ante la presencia de diferentes normas o reglas que puedan ser de aplicación a un caso particular en materia laboral, las autoridades en materia administrativa y en materia judicial deben adoptar la norma pertinente a favor del trabajador. En este sentido, debe entenderse que, si se aplica más de una norma, es necesario elegir la norma más favorable, aunque no sea la correspondiente a las normas que tienen criterios clásicos de jerarquía.

“Dicho esto, es aceptado que una norma de inferior categoría sea aplicada en un caso concreto por encima de una contraria de superior jerarquía; aún más, sin necesidad de normas, si un elemento del contrato entre trabajador y empleador es más beneficioso que cualquier norma de rango superior se aplicará la primera”<sup>30</sup>.

Este principio a diferencia del mencionado en el punto anterior no está reconocido en la Constitución, no obstante, ha sido tomado en cuenta por el legislador a través de la jurisprudencia y la doctrina las cuales son fuentes del derecho del trabajo.

#### **2.4.2. Principio de la irrenunciabilidad de los derechos**

“El principio de irrenunciabilidad niega validez jurídica a todo acto del trabajador que implique una renuncia a sus derechos laborales, constituyendo una limitación a la

---

<sup>30</sup> Luis Alejandro Díaz Castañeda, “Consecuencias de un despido inexistente a un empleado de confianza del sector público sujeto al régimen de la actividad privada” (Tesis, Universidad Privada del Norte, 2016), 31.

autonomía de la voluntad. Este principio busca evitar que el trabajador urgido por la necesidad de conseguir o continuar con un empleo, acepte la imposición por parte del empleador de determinadas condiciones lesivas a sus derechos laborales, haciendo ilusoria la protección que la legislación laboral le concede. Esta protección también se extiende a los trabajadores cuyo vínculo se ha extinguido”<sup>31</sup>.

Con relación a lo mencionado, es evidente que lo que busca este principio es la imposibilidad de privar al trabajador, así sea por su propia voluntad, de los derechos que le asiste la legislación laboral.

Este principio está reconocido en el artículo 26, inciso 2 de la Constitución. Este principio impide que la parte con más poder de la relación laboral (empleador), cometa abusos, el legislador tiene la misión de proteger los derechos fundamentales de los trabajadores.

“La irrenunciabilidad es otro de los fundamentos importantes que diferencian al derecho laboral de las demás ramas; esto, en el sentido que, mientras en el derecho del trabajo se declararía como un acto absolutamente nulo el hecho que se renuncie a un derecho otorgado por la ley (en razón de ser de orden público), en las otras ramas del derecho, la renuncia a un derecho configura como un principio, ya que las personas pueden obligarse a todo aquello que no les esté prohibido expresamente por la ley o que no siéndolo constituye un acto ilícito, o que afecte derechos de tercero de buena fe. Es así que este principio viene a ser único, propio y específico del derecho del trabajo”<sup>32</sup>.

“Un derecho puede nacer de una norma dispositiva o imperativa. En el primer caso, su titular puede decidir libremente sobre él. El acto que contenga esta decisión será de disposición. En el segundo caso, el titular del derecho no puede abandonarlo por su voluntad. Si lo hace, su acto será de renuncia. Mientras la disposición es válida, la renuncia no”<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Javier Arévalo Vela, Tratado de derecho laboral (Lima: Instituto Pacífico, 2016), 96.

<sup>32</sup> Luis Alejandro Díaz Castañeda, “Consecuencias de un despido inexistente a un empleado de confianza del sector público sujeto al régimen de la actividad privada” (Tesis, Universidad Privada del Norte, 2016), 34.

<sup>33</sup> Javier Neves Mujica, Introducción al Derecho de Trabajo. (Lima: Fondo Editorial, Segunda Edición, 2014), 87.

De todo lo mencionado, podemos entender que este principio imposibilita jurídicamente el acordar beneficios que sean inferiores a los dispuestos por la legislación laboral.

En la jurisprudencia nacional, ha desarrollado al principio de irrenunciabilidad, la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída bajo el expediente N° 0008-2005-AI/TC, específicamente en el fundamento 24, menciona la regla de irrenunciabilidad y no revocabilidad de los derechos que tienen los trabajadores tanto por la ley y por la Constitución. En relación con lo mencionado y conforme al artículo V del Título Preliminar del Código Civil, el renunciar a dichos derechos constituye en causal de nulidad y no generaría efecto legal alguno.

En conclusión, la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador es el medio usado por el legislador para brindarle al trabajador una protección de manera absoluta ante alguna situación de debilidad o necesidad con el empleador.

### **2.4.3. Principio de primacía de la realidad**

Empezaremos desarrollando este principio de acuerdo con lo establecido en la doctrina.

Según este principio, la verdad de los hechos siempre prevalece sobre las apariencias o los pactos formales. Lo que en realidad importa es lo que sucede en la práctica, no lo que las partes han acordado o suscrito en los documentos.

El autor Neves Mujica, menciona lo siguiente, “ante cualquier situación en que se produzca una discordancia entre lo que los sujetos dicen que ocurre y lo que efectivamente sucede, el derecho prefiere esto sobre aquello. Un clásico aforismo del Derecho Civil dice que las cosas son lo que determina su naturaleza y no su denominación. Sobre esta base, el Derecho del Trabajo ha formulado el llamado principio de primacía de la realidad”<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> Javier Neves Mujica, Introducción al Derecho de Trabajo. (Lima: Fondo Editorial, Segunda Edición, 2014), 29.

De acuerdo con lo mencionado, podemos darnos cuenta de que ante una discrepancia entre lo acordado en los textos y lo que sucede en la realidad, se debe dar prioridad a lo sucedido en el contexto de los hechos, es decir, se debe aplicar la realidad de los hechos sobre lo establecido por escrito.

El jurista Toyama Miyagusuku establece que, “en virtud de este principio laboral, aun cuando exista un contrato-formalizado por escrito de naturaleza civil, lo que determina la naturaleza de una relación contractual entre las partes es la forma como, en la práctica, se ejecuta dicho contrato”<sup>35</sup>.

“Y es que, en muchos casos, las reales condiciones de trabajo no constan en los documentos, o constando no se condicen con lo que verdaderamente sucede en la realidad, por lo que resulta necesario que los jueces deban verificar directamente los hechos mismos. Así, por ejemplo, este principio es utilizado con frecuencia por la jurisprudencia para descartar la apariencia de un contrato civil de locación de servicios ante la realidad de una relación laboral. También opera para determinar la duración indefinida del vínculo, cuando la declaración de temporalidad de este no corresponde con la naturaleza de las labores desempeñadas.

En la mayoría de las veces se llega a concluir que las verdaderas condiciones en que los trabajadores realizan sus servicios son muy distintas de las establecidas en el contrato o en otros documentos aparentes”<sup>36</sup>.

Este principio de primacía de la realidad es desarrollado a través de diversas sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, a continuación, mencionaremos algunas que han aplicado este principio.

La sentencia contenida bajo el Expediente N° 1944- 2002-AA/TC, establece lo siguiente:

---

<sup>35</sup> Jorge Toyama Miyagusuku, “El Derecho Individual del trabajo en el Perú”, (Lima: Gaceta Jurídica, Primera edición, 2015).

<sup>36</sup> Lesly Marina Montoya Obregón, «Los principios del derecho del trabajo en la jurisprudencia nacional», Boletín Informativo Laboral N° 92 (2019):3. [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/359210/articulo\\_principal\\_agosto.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/359210/articulo_principal_agosto.pdf)

“En aplicación del principio de primacía de la realidad, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”<sup>37</sup>.

También tenemos la sentencia contenida bajo el expediente N° 2132-2003-AA, la cual establece lo siguiente:

“El juez debe buscar, en todos los casos, la verdad real y aplicar el principio de la primacía de la realidad, definido por el Tribunal Constitucional como aquel que aconseja que, en caso de discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que indican los documentos, debe otorgarse preferencia a lo primero; es decir, la integración prefiere lo que sucede en el ámbito de los hechos y descartar la proscrita verdad legal”<sup>38</sup>.

Como hemos visto, el principio de la primacía de la realidad es considerado como uno de los principios del derecho del trabajo más importantes, sin embargo, carece de disposiciones normativas, es así que la doctrina, la jurisprudencia del TC y el Poder Judicial lo han desarrollado, siendo este desarrollo fundamental para determinar su significado y aplicación.

Cabe recordar que el principio de primacía de la realidad no se encuentra inmerso en la Constitución, sin embargo, ha sido incorporado en la Ley General de Inspección del Trabajo.

El objetivo de este principio es prevenir posibles fraudes que se puedan presentar en las relaciones laborales.

#### **2.4.4. Principio de buena fe**

El principio de buena fe, lo encontramos inmerso en todo el derecho, tanto en la normativa de carácter general como en la normativa de carácter específico, siendo un principio

---

<sup>37</sup> Sentencia del TC recaída en el Expediente N°1944- 2002-AA/TC.

<sup>38</sup> Sentencia del TC recaída en el Expediente N° 2132-2003-AA.

general del derecho, esto debido a que supone una vía o acceso de comunicación del derecho con el comportamiento en sentido moral y la ética que debe tener toda sociedad.

Este principio está consagrado en la Constitución, por lo que requiere de las autoridades del Estado y la ley una exigencia obligatoria, por tal motivo, las actuaciones de los particulares deben presumir siempre la buena fe.

El Jurista Arévalo Vela, establece que, “las partes de la relación laboral, entiéndase trabajador y empleador, deberán actuar de una manera leal, respetando determinados valores como la honradez, lealtad, confidencialidad, es decir, respetando la buena fe del otro”<sup>39</sup>.

La buena fe debe primar en la relación laboral, tanto en el comportamiento del trabajador como el del empleador.

La relación laboral implica el carácter personal entre las partes, por ello la conducta de los sujetos se pone de por medio, las personas a su vez deben actuar de buena fe, es decir, deben ser honestos, honrados y leales en todos los aspectos a la hora de cumplir con sus deberes u obligaciones. Con este escenario, debemos darnos cuenta de que los trabajadores tienen la obligación de realizar sus funciones, brindar sus servicios de la mejor manera; por otro lado, el empleador debe respetar su obligación de pagar los beneficios correspondientes en su totalidad al empleado, creando así un escenario de paz en las relaciones de trabajo, evitando cualquier daño moral o material. Respetando estos puntos esenciales del principio de buena fe, será difícil que pueda darse alguna forma de fraude entre las dos partes.

Como podemos apreciar de los principios antes mencionados, el legislador tiene la obligación de velar por el cumplimiento de los derechos del trabajador, quien es considerado la parte más débil de la relación laboral. Los derechos que tiene el trabajador por su calidad de subordinado son de carácter irrenunciable tal y como lo ha consagrado la Constitución, siendo así que, de verificarse el incumplimiento por parte del empleador, el legislador deberá brindarle protección al trabajador y deberá ordenar el pago de los

---

<sup>39</sup> Javier Arévalo Vela, Tratado de Derecho Laboral (Lima: Instituto Pacífico, Primera Edición, 2016).

beneficios no otorgados o se de ser el caso de una indemnización cuando el empleador no haya cumplido con sus obligaciones en su oportunidad.

## **CAPÍTULO III: IMPLICANCIAS DE LOS CRÉDITOS LABORALES CON EL FIDEICOMISO**

### **3.1. Artículo 253 de la Ley General del Sistema Financiero**

El artículo 253 de la Ley General del Sistema Financiero, señala lo siguiente:

**Artículo 253°.-** El patrimonio fideicometido no responde por las obligaciones del fiduciario o del fideicomitente ni de sus causahabientes y, tratándose de las obligaciones de los fideicomisarios, tal responsabilidad sólo es exigible sobre los frutos o las prestaciones que se encuentran a disposición de ellos, de ser el caso.

En caso de que la empresa fiduciaria no se oponga a las medidas que afecten al patrimonio fideicometido, pueden hacerlo el fideicomitente o cualquier fideicomisario. Uno y otros están facultados para coadyuvar en la defensa si la empresa fiduciaria hubiese hecho valer la oposición.

La empresa fiduciaria podrá delegar en el fideicomisario o el fideicomitente las facultades necesarias para que ejerzan las medidas de protección del patrimonio fideicometido, sin quedar liberado de responsabilidad<sup>40</sup>

El artículo 253 de la Ley general del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros, regula el concepto del patrimonio fideicometido, cómo y quiénes podrían afectar el patrimonio fideicometido; también, quién ejerce la función de protegerlo.

El patrimonio fideicometido está conformado por los bienes y derechos ya sean personales o reales que han sido transmitidos por la conformación de un contrato de fideicomiso. Es importante acotar que este patrimonio es independiente del fideicomitente, fideicomisario y fiduciario. Cabe resaltar que, este patrimonio es independiente del patrimonio del fideicomitente, fiduciario y del fideicomisario o de

---

<sup>40</sup> Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros, 1996.

cualquier otro patrimonio fideicometido que sea administrado por el fiduciario; es decir, solo deberá ser utilizado según lo que se haya estipulado en el acto de constitución del contrato de fideicomiso.

Se ve reflejado a lo largo del subcapítulo II de la Ley general del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros, el punto de vista del legislador el cual busca otorgarle al patrimonio fideicometido independencia y protección; debido a que, este no solo estará separado del patrimonio del fideicomitente, como lo señala el artículo 253, sino que:

La misma lógica opera ante la eventualidad que el Fiduciario sea sometido a un proceso de disolución y liquidación, caso en el cual el patrimonio fideicometido no se ve afectado, toda vez que siendo distinto al patrimonio del Fiduciario, no se encuentra dentro de la masa liquidable. Lo mismo acontece en caso de insolvencia y/o liquidación del Fideicomitente (quien aportó inicialmente los bienes al patrimonio fideicometido) caso en el cual el patrimonio fideicometido no se ve afectado por tales circunstancias.<sup>41</sup>

Esta es una de las ventajas del fideicomiso es que el patrimonio comprendido en el contrato no podrá ser sujeto de un proceso concursal y es inembargable. Esta figura genera seguridad al fideicomitente sobre el patrimonio que quiere proteger y que de esta forma se pueda cumplir con las obligaciones por las cuales fue creado el fideicomiso.

Por otro lado, como lo señala el artículo 253, el fiduciario será el encargado de defender o proteger el patrimonio fideicometido sobre cualquier daño o algún otro perjuicio que pueda percibir; asimismo, el fiduciario podrá delegar esta función al fideicomitente o fideicomisario: sin embargo, esta responsabilidad no lo liberará de responsabilidad.

El patrimonio fideicometido solo va a responder por las obligaciones que fueron acordadas por el fiduciario, las cuales pueden estar comprendidas por obligaciones y responsabilidades que la fiduciaria haya obtenido en su ejercicio; es decir, provenientes

---

<sup>41</sup> Jorge Mansilla Vásquez, «Aspectos principales de la función que desempeña el fiduciario en los contratos de fideicomiso», *Advocatus* 7 (2002): 223.

de actuaciones realizadas con el fin de cumplir con la señalado cuando se dio la constitución del fideicomiso, según el artículo 254 de la Ley 26702.

Características del patrimonio fideicometido:

1. El patrimonio fideicometido es un patrimonio autónomo; es decir, sobre este no recae la figura de ser considerado como un patrimonio general, el cual es entendido como la garantía que podrá ser utilizada por un acreedor en caso se dé un incumplimiento de las obligaciones a cargo del deudor.

“En toda obligación con efectos jurídicos, el acreedor tiene, respecto de los bienes que integran el patrimonio de su deudor, el derecho de realizarlos y hacerse pago con su importe en caso de incumplimiento. A esta afectación genérica de todos los bienes del deudor, existentes al momento de la ejecución, se ha dado en llamarla ‘prenda general’. Con esta denominación imperfecta se pretende destacar que dichos bienes del patrimonio del deudor están implícitamente afectados al cumplimiento de sus obligaciones de tipo patrimonial o mixto”<sup>42</sup>

Sobre los bienes por los que está compuesto el patrimonio fideicometido no podrían estar inmersos en una garantía general “sólo la ley puede facultar a un sujeto a que limite su responsabilidad frente a sus acreedores”<sup>43</sup>. Lo antes detallado también puede estar comprendido dentro del principio de separación patrimonial el cual dispone que los activos y otros que forman parte del patrimonio fideicometido no podrán ser afectados ni con un posible embargo, secuestro u otro.

Siguiendo lo señalado, la SUNAT mediante el Informe N° 254-2005-SUNAT/2B0000, en el cual se realizó una consulta; si era procedente que posterior a la conformación de un fideicomiso se pueda embargar bienes, en el marco de un procedimiento de ejecución coactiva, que se encuentran inmersos en el patrimonio fideicometido. Al cuestionamiento, la SUNAT determinó que según lo señalado por la Ley General del Sistema Financiero los bienes dados en fideicomiso son parte del

---

<sup>42</sup> Walker Villanueva Gutiérrez, «El fideicomiso y sus implicancias tributarias» *IUS VERITAS*, N° 47 (2013): 269.

<sup>43</sup> Villanueva, «El fideicomiso...», 269.

patrimonio fideicometido; es decir, es independiente de los bienes del fideicomitente; por lo que, estos bienes deben estar excluidos de toda “garantía general de los acreedores”<sup>44</sup>; si el ejecutor coactivo ordenase que se traben medidas cautelares sobre los bienes que han sido transferidos al fideicomiso; estas tendrán que ser levantadas.

Por otro lado, el VIII Pleno Casatorio Civil señaló lo siguiente:

“En un patrimonio autónomo no estamos frente a más de una persona titular de una relación jurídica material o derecho discutido, sino que la titularidad y calidad de parte material recae en un ente jurídico distinto a quienes lo conforman y eventualmente lo representan”<sup>45</sup>

2. Tiene un propósito determinado el cual podrá ser afectado según la finalidad por la que se creó. Se da una relación entre el patrimonio autónomo y la afectación; es decir, como el medio a fin; en tanto, el patrimonio servirá como el medio para lograr el propósito o el fin y posterior este patrimonio será afectado si se cumple con la finalidad. Esta característica también está apoyada por el principio de gestión especializada “establece que el fiduciario sólo puede administrar el patrimonio fideicometido dentro de los parámetros y límites establecidos por el fideicomitente, lo que garantiza el cumplimiento de la finalidad por la cual se constituyó el fideicomiso”<sup>46</sup>.

El encargado de cumplir con el propósito determinado será el fiduciario el cual tendrá el dominio fiduciario sobre los bienes que serán sujetos del contrato de fideicomiso. Las facultades que tendrá el fiduciario sobre los bienes pueden ser de uso, disfrute, entre otras facultades, las cuales les será otorgado en la constitución del fideicomiso y solo podrán ser utilizadas para cumplir con el

---

<sup>44</sup> Informe N° 254-2005-SUNAT/2B0000, sobre los contratos de fideicomiso.

<sup>45</sup> Casación N° 3006-2015-Junín, realizada por la Corte Suprema de Justicia de la República VII Pleno Casatorio Civil.

<sup>46</sup> Martin Serkovic Pérez León, «¿Se puede embargar un bien fideicometido?: según la SUNAT, ¡Sí se puede! La protección del fideicomiso en el Perú a propósito del tribunal fiscal», *Forseti*, n. ° 1 (2012): <http://forseti.pe/revista/derecho-corporativo/articulo/se-puede-embargar-un-bien-fideicometido-segun-la-sunat-si-se-puede-la-proteccion-del-fideicomiso-en-el-peru-a-proposito-del-pronunciamento-del-tribunal-fiscal>.

fin del fideicomiso. Cabe precisar que, el Decreto Legislativo 770 señalaba mediante la figura del fideicomiso se daba la transferencia de propiedad; es decir, el fideicomitente transfería la propiedad al fiduciario, la figura del dominio fiduciario no estaba regulada; sin embargo, con la Ley N° 26702, se derogó lo señalado con el D.L N° 770.

3. Control contable independiente de las operaciones que se pueden estar haciendo con el fin de cumplir con el propósito señalado. “En el logro de la finalidad específica, se dispone usualmente al administrador que realice el control contable separado de la que corresponde a su propio patrimonio. Por esa razón, la ley impone al administrador o al fiduciario la obligación de llevar contabilidad por cada patrimonio que se encuentra a su cargo”<sup>47</sup>.

### 3.2. Artículo 24 de la Constitución Política del Perú

Sobre la remuneración el artículo 24 de la Constitución Política del Perú, señala lo siguiente:

“**Artículo 24.-** El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores”<sup>48</sup>.

El artículo 24 señala que tanto el pago de la remuneración como de los beneficios sociales del trabajador deben ser prioritarios; es decir, el empleador deberá atender estos pagos sobre cualquier otro, deberá estar en el primer lugar en el orden de prelación. Lo cual conlleva a que se otorgue una mayor protección a los derechos de los trabajadores para que con ellos pueda cobrar lo que le corresponde laboralmente.

---

<sup>47</sup> Villanueva, «El fideicomiso...», 270.

<sup>48</sup> Constitución Política del Perú, 1993.

Plantea que es importante que el trabajador perciba tanto su remuneración como los beneficios sociales porque de esta manera podrá satisfacer sus necesidades primordiales y a su vez “tener una subsistencia y vida digna acorde con lo prescrito en el artículo 2° inciso 1) de nuestra Constitución”<sup>49</sup>.

Sobre ello, podemos destacar ciertas características del derecho a la remuneración que tiene todo trabajador, como es que la contraprestación que reciba el trabajador deberá ser suficiente y equitativa, como ya se señaló anteriormente esta deberá ser prioritaria y el estado tendrá la potestad de determinar una remuneración mínima, la cual por su grado de importancia se plantea un estándar mínimo, sobre el cual no se debe pactar; de lo contrario sería inconstitucional.

El artículo antes mencionado, tiene relación con los artículos 22 y 23 de la constitución los cuales señalan que el trabajo es tanto un deber como un derecho; asimismo, el estado tiene como prioridad su atención, su promoción a través de políticas de fomento y otras medidas, y el trabajador prestará estos servicios por los cuales deberá percibir una remuneración, si así se acuerde con el empleador.

Cabe resaltar, que el legislador brinda importancia a la remuneración y beneficios sociales del trabajador; por este motivo, mediante el Decreto Legislativo N° 856, el cual será explicado a mayor detalle en los siguientes párrafos, se buscó determinar el concepto de los créditos laborales, la prioridad que tienen, entre otros detalles.

Asimismo, el Decreto Legislativo N° 856, determinó cuáles son los créditos laborales:

**“Artículo 1.-** Constituyen créditos laborales las remuneraciones, la compensación por tiempo de servicios, las indemnizaciones y en general los beneficios establecidos por ley que se adeudan a los trabajadores.

Los créditos laborales comprenden los aportes impagos tanto del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones como al Sistema Nacional de Pensiones, y los intereses y gastos que por tales conceptos pudieran devengarse.

---

<sup>49</sup> Constitución política del Perú, de 29 de diciembre, sumillada, concordada y anotada artículo por artículo, con los precedentes y jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional.

Los créditos por aportes impagos al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones incluyen expresamente los conceptos a que se refiere el Artículo 30 del Decreto Ley N° 25897”<sup>50</sup>.

En atención a ello, tanto la remuneración como los beneficios sociales son considerados créditos laborales los cuales tienen relación con los siguientes derechos: vida, igualdad, dignidad y vida, esto porque los mismos tienen “naturaleza alimentaria”<sup>51</sup>. Asimismo, también detalla que:

“En el sentido de dar preferencia al cumplimiento de los créditos laborales, así como a su carácter irrenunciable, permitiendo acciones persecutorias de parte del trabajador, incluso cuando el empleador haya transferido la propiedad o los activos de la empresa a terceros para evadir sus obligaciones frente a los trabajadores, como es el caso a que se refiere el presente proceso”<sup>52</sup>.

Por lo tanto, la relación que existe entre el artículo 253 de la Ley General del Sistema Financiero y el artículo 24 de la Constitución Política del Perú es que mediante el primero se blinda el patrimonio fideicometido, brindándole la calidad de autónomo y que no responde por las obligaciones del fideicomitente; sin embargo, mediante el artículo 24 de la Carta Magna, se establece la preferencia de pago de la remuneración y beneficios sociales, generándose la duda de si en un escenario concreto cabría la posibilidad de afectar dicho patrimonio por la obligación de pago de créditos laborales, los que incluyen la remuneración y beneficios sociales.

---

<sup>50</sup> Decreto Legislativo N° 856, de 25 de septiembre, donde se precisan alcances y prioridades de los créditos laborales.

<sup>51</sup> Informe N° 0109-2020-MTPE/2/14.1, de 20 de noviembre, donde se realiza una consulta sobre la persecutoriedad del crédito laboral.

<sup>52</sup> Constitución política del Perú, de 29 de diciembre..., 239.

## CAPÍTULO IV: LA PERSECUTORIEDAD DE CRÉDITOS LABORALES

Ahora bien, a partir de los temas definidos con anterioridad nace la idea de analizar si el cobro de los créditos laborales puede realizarse afectando el patrimonio fideicometido. Así, según el Decreto Legislativo N° 856:

**Artículo 2.-** Los créditos laborales a que se refiere el artículo anterior tienen prioridad sobre cualquier otra obligación de la empresa o empleador. Los bienes de éste se encuentran afectos al pago del íntegro de los créditos laborales adeudados. Si éstos no alcanzaran el pago se efectuará a prorrata.

El privilegio se extiende a quien sustituya total o parcialmente al empleador en el pago directo de tales obligaciones.

**Artículo 3.-** La preferencia o prioridad citada en el artículo precedente se ejerce, con carácter persecutorio de los bienes del negocio, solo en las siguientes ocasiones:

(...)

b) En los casos de extinción de las relaciones laborales e incumplimiento de las obligaciones con los trabajadores por simulación o fraude a la ley, es decir, cuando se compruebe que el empleador injustificadamente disminuye o distorsiona la producción para originar el cierre del centro de trabajo o transfiere activos fijos a terceros o los aporta para la constitución de nuevas empresas, o cuando abandona el centro de trabajo (...) <sup>53</sup>.

De los artículos citados se desprende la prioridad que tienen los créditos laborales en el concurso de obligaciones de la empresa, aunque el decreto no menciona de manera expresa la afectación del patrimonio fideicometido como un supuesto de aplicación, consideramos que, acorde al artículo 24 de la Constitución Política del Perú, el cual considera al trabajador como acreedor preferente, no se permite restricción alguna al cobro de créditos laborales con preferencia sobre cualquier otra obligación del empleador. Dicha prioridad puede aplicar aun cuando la constitución del fideicomiso no se encuentre textualmente recogida en el inciso b) del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 856, pues

---

<sup>53</sup> Decreto Legislativo N° 856, de 25 de septiembre, donde se precisan alcances y prioridades de los créditos laborales.

al ser el artículo 24 una norma constitucional debe otorgarse preferencia al derecho reconocido en él, más aún teniendo en cuenta que el propio decreto señalado contempla la transferencia de activos como causal de preferencia de créditos laborales, lo cual sucede al constituirse un fideicomiso.

La lógica detrás de aquel razonamiento es que el conjunto de normas mencionadas protege al trabajador conociendo las consecuencias generadas al dejar sin presupuesto mensual al mismo; asimismo, entienden que no se puede restringir legalmente el derecho laboral de los trabajadores, al ser este un derecho alimentario ligado estrechamente a derechos como a la vida, que merecen protección ante la desigualdad existente frente al empleador, dado su carácter tuitivo. El carácter tuitivo o principio protector, como se señaló con anterioridad, tiene como finalidad blindar al trabajador ante una situación de disparidad con el empleador. Asimismo, aporta a este razonamiento, el hecho de que el derecho laboral, a través de sus principios, descritos en el capítulo dos, está enfocado en la protección del trabajador ya que considera a este la parte débil de la relación laboral. Por lo tanto, aquella protección abarcaría el pago de créditos laborales que, por una razón u otra, hayan sido destinados a la constitución de un fideicomiso y no al pago oportuno del mismo.

También creemos importante resaltar que podría afectarse el patrimonio fideicometido a la luz del artículo 26 de la Constitución, ello debido a que existe una norma, el Decreto Legislativo N° 856 que establece la prioridad del crédito laboral sobre otras obligaciones del empleador; entonces, debido a la existencia de dicha disposición normativa que, si bien privilegia el pago de créditos laborales sobre otros, no indica textualmente que aquello implique la afectación del patrimonio fideicometido, protegido como patrimonio autónomo según el artículo 253 de la Ley General del Sistema Financiero, surge una duda insalvable al momento de interpretar el decreto mencionado, puesto que no está redactado dentro de él si su sentido es afectar el patrimonio constituido por fideicomiso. Sin embargo, en aplicación del artículo 26 de nuestra Carta Magna, se podría interpretar dicho decreto en favor del trabajador; es decir, pudiendo afectar el fideicomiso.

Adicionalmente, resulta pertinente resaltar el pronunciamiento de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, quien en el Expediente N° 851-2001-LIMA indica 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 será 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 tiene 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 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.<sup>54</sup>

De otro lado, resaltamos la posición del Ministerio de Trabajo, quien a través de su Informe N° 0109-2020-MTPE/2/14.1, emitido con fecha 20 de noviembre del 2020, indica sobre el inciso b) del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 856, que:

Dado que el artículo 3 del Decreto Legislativo No 856 no hace referencia a alguna o algunas operaciones comerciales y financieras en particular por la que se produciría dicha transferencia de activos a terceros, el contrato de fideicomiso se encuentra dentro de los alcances de la referida disposición”. Concluyendo que, “(...) aun cuando, en principio, los activos transferidos en fideicomiso forman parte de un patrimonio autónomo, distinto al patrimonio del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario (tal como lo establece el artículo 241 de la Ley No 26702), ello será así siempre que no se configure alguno de los supuestos descritos en el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 856. Por tanto, si se verifican las condiciones previas del literal b) del artículo 3 del Decreto Legislativo No 856 –es decir, la extinción de las relaciones laborales y el incumplimiento de las obligaciones con los trabajadores–, y que el empleador, pese a soportar obligaciones laborales preexistentes, aporta sus activos para la constitución de un patrimonio fideicometido, ello acreditaría la

---

<sup>54</sup> Sentencia del TC recaída en el Expediente N° 851-2001-LIMA

intención de evadir el pago de las remuneraciones y beneficios sociales devengados a favor de los trabajadores, por lo que, en aplicación del principio de persecutoriedad de los créditos laborales, los activos del empleador transferidos al patrimonio fideicometido también quedarían afectos al pago preferente o prioritario de los créditos laborales<sup>55</sup>.

Además de ello, se desprende de la Consulta del Expediente N° 303-2020-LA LIBERTAD, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, que sí cabe la posibilidad de afectar el patrimonio fideicometido pues, bajo el contexto en que la empresa deudora de créditos laborales transfirió activos a otra, constituyendo esta última un fideicomiso:

Se debe puntualizar el artículo 3, literal b) del Decreto Legislativo N° 856, (...), en cuyo supuesto se encontraría el fideicomiso, pues en el mismo el fideicomitente transfiere bienes a otra persona, denominada fiduciario, para la constitución de un patrimonio fideicometido, en cuyo caso opera el carácter persecutorio de los créditos laborales respecto de los bienes transferidos. Por consiguiente, esta Sala Suprema concluye que, en efecto, se ha determinado que sí se han transferido bienes que pertenecieron a la empresa obligada, por lo que, puede afectarse los mismos en virtud del carácter persecutorio con el fin de cubrir los créditos laborales, pues de una interpretación sistemática de las normas constitucionales y laborales implica conceder al trabajador de mecanismos jurídicos indispensables con el objeto de que los derechos laborales puedan hacerse efectivos. Lo que nos lleva a aseverar que, en el presente caso, aplicando desde una perspectiva constitucional (artículo 24 de la Carta Política) el principio persecutorio permitirá su eficacia para el cobro de las acreencias laborales, lo opuesto, solo sería la declaración de un derecho sin tener un mandamiento ejecutivo.

La Sala concluye señalando que “en el caso concreto queda comprobado que la aplicación del artículo 253 de la Ley General del Sistema Financiero, resulta

---

<sup>55</sup> «¿Cómo aplica el principio de persecutoriedad del crédito laboral en caso del fideicomiso? Informe N° 0109-2020-MTPE/2/14.1», LP Pasión por el Derecho, acceso el 30 de noviembre de 2021, <https://lpderecho.pe/principio-persecutoriedad-credito-laboral-fideicomiso-informe-0109-2020-mtpe-2-14-1/>.

contrario al mandato constitucional contenido en el artículo 24 de la carta política, respecto al privilegio de los créditos laborales, así como al principio protector contenido en el artículo 23 de la carta magna.”<sup>56</sup>

De otro lado, es importante plantear en qué condiciones se podría llegar a afectar al patrimonio fideicometido. Consideramos que en virtud de la persecutoriedad de créditos laborales el patrimonio fideicometido solo puede ser afectado al comprobarse la intención del empleador de evadir su obligación de pago de créditos laborales, mediando un ánimo de fraude o simulación de parte del empleador al constituir el fideicomiso. Por el primero:

Se evade la aplicación de una ley (ley defraudada) amparándose en otra ley (ley de cobertura) que solo de modo aparente protege el acto realizado, caso en el cual debe aplicarse la ley que se ha tratado de eludir o, si ello no es posible, anular el acto, independientemente de que con este se haya o no causado daño. El acto en fraude a la ley constituye el medio por el cual el sujeto persigue indirectamente un resultado prohibido; la obtención del resultado prohibido se realiza mediante la combinación de actos en sí lícitos, pero que en su conjunto cumplen una función ilícita<sup>57</sup>, siendo el fin “frustrar los fines de la ley o perjudicar los derechos de un tercero, especialmente, de un acreedor a quien se le deja sin los medios para poder cobrar lo que se le debe”<sup>58</sup>.

El segundo “constituye una operación jurídica compleja caracterizada por el acuerdo entre las partes para fingir un negocio jurídico –o, más específicamente un contrato– o para disimularlo, detrás de un negocio jurídico o contrato aparente.”<sup>59</sup>

Un claro ejemplo de dicha conducta es la de la empresa Pan American Silver Sociedad Anónima - Mina Quiruvilca, ex empleadora de Juan José Rubio Barreno y deudora de

---

<sup>56</sup> «Patrimonio fideicometido sí puede ser afectado por deudas laborales [Consulta 303-2020-LA LIBERTAD, LP Pasión por el derecho, acceso el 30 de noviembre del 2021, <https://lpderecho.pe/patrimonio-fideicometido-afectado-deudas-laborales-consulta-303-2020-la-libertad/>].

<sup>57</sup> Aníbal Torres, *Acto Jurídico* (Lima: Jurista Editores, 2018), 1003-1011.

<sup>58</sup> Torres, *Acto...*, 1003.

<sup>59</sup> Sheraldine Pinto Oliveros, «Breves notas críticas sobre la simulación en el código civil peruano a la luz del derecho comparado» *Revista Themis* 70 (2016): 32.

créditos laborales a favor del primero, bajo el concepto de indemnización. Así, mediante escritura N° 002750, la empresa acordó reducir su capital en setenta y nueve millones ochocientos treinta y ocho mil seiscientos cuarenta y nueve soles (S/ 79'838,649.00), restando la suma de un millón trescientos treinta mil seiscientos cuarenta y cuatro soles (S/ 1'330,644.00). A la par, la empresa Pan American Silver Huarón acordó aumentar su capital en setenta y nueve millones ochocientos treinta y ocho mil seiscientos cuarenta y nueve soles (S/. 79'838,649.00), ya que absorbió el bloque patrimonial segregado por Pan American Silver Mina Quiruvilca. Como consecuencia, el patrimonio de la empresa Pan American Silver Huarón se elevó de quinientos soles (S/. 500.00) a setenta y nueve millones ochocientos treinta y ocho mil seiscientos cuarenta y nueve soles (S/. 79'838,649.00). Teniendo en consideración estas acciones, se evidencia que el empleador (Pan American Silver Mina Quiruvilca), transfirió activos fijos a favor de un tercero (Pan American Silver Huarón). Seguidamente a ello, Pan American Silver Huarón constituyó un fideicomiso en administración, el cual celebró con Scotiabank Perú Sociedad Anónima Abierta, transfiriendo la administración de sus bienes a esta última. Teniendo la primera empresa la calidad de Fideicomitente y la segunda de fiduciaria.

Las acciones relatadas en dicho caso; es decir, la utilización de la figura de reorganización societaria y la constitución de un fideicomiso pueden ser utilizadas por cualquier empleador para evadir el pago de créditos laborales mediando la simulación o fraude a la ley. Consideramos que ello sucede en este caso puesto que, con fecha 14 de mayo del 2015, el ex-empleado interpuso la demanda y, recién, con fecha 18 de abril del 2016 se llevó a cabo la celebración del contrato de fideicomiso. Si bien la Sala de Derecho Constitucional Social Permanente no ha tenido en cuenta la evaluación de dichos tiempos ni ha determinado las conductas que pueden constituir un acto de simulación o fraude a la ley, consideramos que ello, junto con otros criterios que adopte el legislador, es vital para determinar si finalmente existió un escenario de tales características.

Entonces, al calzar la intención del empleador en cualquiera de estas dos figuras se entendería que la constitución de aquel patrimonio autónomo no partiría de una decisión con fines empresariales; sino tendría la finalidad de proteger su patrimonio y no cumplir con sus obligaciones laborales, dentro de las cuales se puede encontrar el pago de remuneración, beneficios sociales, indemnización, entre otros, dependiendo del caso en concreto. Como consecuencia de ello, cuando el empleador pretende desprenderse de su

patrimonio a través de la figura del fideicomiso, y solo existiendo un escenario de simulación o fraude a la ley, se podría activar la persecutoriedad recogida en el Decreto Legislativo N° 856.

Finalmente, consideramos apropiado mencionar que el Tribunal Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre este tema. Sin embargo, con fecha 13 de agosto del 2009, emitió una sentencia que resolvió una controversia derivada de la Empresa Pesquera San Juan Bautista S.A, quien constituyó fideicomiso en garantía con el fin de respaldar las acreencias que mantenía con el Banco Sudamericano, transfiriendo la embarcación pesquera San Juan a la Fiduciaria S.A en calidad de dominio fiduciario. El Tribunal consideró finalmente que la embarcación no podía ser afectada al no formar parte del patrimonio de la empresa, dejando de lado al análisis de la persecutoriedad de créditos laborales.

## **CAPÍTULO V: EJERCICIO DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD**

De acuerdo con lo desarrollado, hemos logrado advertir que los bienes jurídicos que entran en conflicto son los siguientes: el derecho de cobro de créditos laborales y la libertad de contratar, la cual se materializa en este caso a través de la constitución del fideicomiso.

En ese entender, cabe precisar que el derecho de cobro de créditos laborales encuentra su fundamento principalmente en el artículo 24 de la Constitución (derechos del trabajador) y de manera conexa en los artículos 2.16 y 70 de nuestra Carta Magna, por cuanto protegen la propiedad de las personas. Por su parte, el patrimonio fideicomitado se sustenta en el artículo 62, en cuanto reconoce la libertad de contratar de las personas, dado que esta figura es un contrato, mediante el cual las partes pactan transferir el patrimonio al fiduciario, y de manera colateral los artículos 2.16 y 70 de la Constitución.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional, a través la sentencia del expediente N° 00006-2012-AI, ha determinado que la libertad de contratar:

Tiene por finalidad garantizar la eficacia del derecho a la libertad contractual dentro de los límites establecidos por ley. En efecto, el ordenamiento jurídico reconoce a las personas un amplio margen de libertad para realizar pactos que constituyan ley entre las partes. (...) Se configura como una garantía idónea (...) asegurando que sean las partes del contrato y no terceros a la relación jurídica en cuestión, quienes tengan la última palabra sobre su contenido.<sup>60</sup>

En vasta jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha utilizado el test de proporcionalidad para la evaluación de medidas que presuponen la afectación de bienes jurídicos en favor de otros.

El test de proporcionalidad es un instrumento metodológico empleado para medir si el grado de limitación o restricción de un derecho fundamental, dispuesto por la ley o por alguna medida gubernamental, resulta compatible con la Constitución, atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad de la afectación al derecho.

---

<sup>60</sup> Sentencia del TC recaída en el Expediente N°00006-2012-AI.

En ese sentido, de acuerdo con los presupuestos desarrollados en la sentencia N° 0048-2004-AI/TC, dicho test se desarrolla a través de tres subprincipios: de idoneidad o de adecuación; de necesidad y de proporcionalidad en stricto sensu.<sup>61</sup>

En ese orden de ideas, la medida a evaluar sería la afectación del patrimonio fideicometido como consecuencia del pago de los créditos laborales en casos de simulación o fraude a la ley, teniendo en cuenta que el patrimonio fideicometido es un contrato y goza de autonomía, de acuerdo con el artículo 62 de la Constitución y la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero, respectivamente.

Es así que, consideramos necesaria la realización del test de proporcionalidad a fin de determinar si el patrimonio fideicometido podría responder por las obligaciones del fideicomitente sobre pago de créditos laborales en casos de simulación o fraude a la ley, de modo que se evite un ejercicio de tipo indiscriminado y desproporcional. A continuación, desarrollaremos el ejercicio del test de proporcionalidad o ponderación, veamos:

***Principio de idoneidad o adecuación***, determina si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuado a la finalidad que se busca tutelar. Nuestro Tribunal ha determinado este subprincipio como una “relación de causalidad” entre la medida adoptada y el fin deseado o propuesto. Es decir, por un lado, buscará que el objetivo sea legítimo y por otro, que la medida sea idónea y que a su vez tenga relación con el objetivo planteado para proteger el bien jurídico o derecho relevante.

Para ello debemos tener en cuenta dos principios pilares del derecho laboral: (i) el principio de la irrenunciabilidad de los derechos, reconocido en la Constitución y la ley, el cual busca la imposibilidad de privar al trabajador, así sea por su propia voluntad, de los derechos que le asiste la legislación laboral, y (ii) el principio protector, el cual hace referencia a que el subordinado es la parte más frágil de la relación laboral frente al empleador, por lo que es fundamental que el sistema jurídico lo ampare, evitando así abusos en contra del trabajador.

---

<sup>61</sup> Sentencia del TC recaída en el Expediente N° 00034-2004-PI/TC del 15 de febrero de 2005.

Ambos principios se estarían respetando en caso se afecte el patrimonio fideicometido por el cobro de créditos laborales, ya que el trabajador goza de pago de remuneración y beneficios sociales, a los cuales no puede renunciar por mandato constitucional<sup>62</sup>. El principio protector también estaría siendo respetado debido a que el empleador es el único responsable del pago de remuneración y beneficios sociales de sus trabajadores, no existiendo la posibilidad de que ese crédito sea pagado por otra persona.

En este caso, considerando que la finalidad es asegurar el pago de créditos laborales con el objeto de proteger al trabajador ante la incobrabilidad de estos, la afectación del patrimonio fideicometido sí resulta idónea, ya que solo mediante este cobro se podría satisfacer el pago de la remuneración, beneficios sociales o indemnizaciones que el empleador adeude al trabajador, evitando así que la realización del derecho laboral recogido en nuestra Constitución sea solo una figura ilusoria.

***Principio de necesidad***, radica en verificar si existen medios alternativos al adoptado o “que existan medidas igualmente adecuadas y carentes de consecuencia lesivas para el derecho fundamental”<sup>63</sup>, si no se encontrase medidas carentes de consecuencias lesivas que al menos las medidas no sean tan perjudiciales para este derecho. En este caso se dará una “relación de medio-medio”<sup>64</sup>, en donde se dará una comparación entre la medida que se quiere adoptar y las otras medidas hipotéticas con las cuales se podría llegar a obtener el mismo fin.

Para ello hemos considerado dos supuestos: cuando existan bienes además del patrimonio fideicometido y cuando solo exista el patrimonio fideicometido para garantizar el cobro de los créditos laborales.

En el primer supuesto, los créditos laborales podrán ser cobrados afectando los demás bienes del empleador, ya que tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del fideicomitente; es decir, no se dará la afectación del patrimonio fideicometido.

---

<sup>62</sup> Principio de irrenunciabilidad de derechos.

<sup>63</sup> Angélica María Burga Coronel, «El test de ponderación o proporcionalidad de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano», *Gaceta constitucional*, N° 47 (2012): 256.

<sup>64</sup> Burga, «El test de ponderación...», 259.

No obstante, en el segundo supuesto, en caso los únicos bienes del empleador se encuentren dentro de un patrimonio fideicometido, se justificará la necesidad de afectar dicho patrimonio con el fin de cobrar el íntegro de los créditos laborales adeudados, caso contrario se estaría desnaturalizando el fin del derecho laboral y los relacionados a él, como la vida e integridad. Ello, teniendo en cuenta que dicho fideicomiso ha sido constituido bajo supuestos de simulación o fraude a la ley y, por tanto, ha se encuentra desvirtuado el contrato de fideicomiso, dado que va en contra de la ley y resultaría absurdo dotar de seguridad jurídica una figura que no va acorde con el ordenamiento jurídico.

Bajo este segundo supuesto, existiría otra medida para lograr el objeto deseado, la cual está amparada en el artículo 245 de la Ley General del Sistema Financiero, el cual precisa que los acreedores tienen 6 meses desde la publicación de la enajenación o 2 meses desde que se les notificó personalmente la constitución del fideicomiso para ejecutar la acción para anular la transmisión fideicomisaria realizada en fraude de acreedores. No obstante, esta opción resulta mucho más gravosa, pues posterior al plazo de 6 meses como máximo no se podrá afectar un fideicomiso constituido de manera fraudulente, quedando este como válido y perjudicando a los trabajadores.

Por dicho motivo, resulta claro que cuando los únicos bienes del empleador se encuentren dentro de un patrimonio fideicometido será reconocida la necesidad de afectar dicho patrimonio con el fin de cobrar el íntegro de los créditos laborales adeudados.

Los créditos laborales se fundamentan en el Decreto Legislativo N° 856, que a su vez está conexo al artículo 24 de la Constitución Política del Perú, el cual determina que se le debe otorgar al trabajador la mayor protección sobre sus derechos con el fin de que pueda cobrar sus créditos laborales, teniendo en cuenta que los mismos le permitirán satisfacer necesidades básicas<sup>65</sup>. Asimismo, estos créditos laborales ocupan el primer lugar en el orden prelación respecto de las obligaciones que tendría el empleador<sup>66</sup>, en el presente caso, el deudor o empleador es el fideicomitente; por lo que, consideramos que con esta

---

<sup>65</sup> Sentencia del TC recaída en el Expediente N° 3072-2006-PA/TC del 27 de febrero del 2008.

<sup>66</sup> Sentencia del TC recaída en el Expediente N° 0027-2006-PI/TC del 21 de noviembre del 2007.

medida no se estarían generando consecuencias lesivas a la libertad de contratar, plasmada en la constitución del patrimonio fideicometido, ya que este habría sido realizado mediante simulación o fraude a la ley, cuestión que desmerece su autonomía, protección y seguridad jurídica; a su vez estaríamos cumpliendo con lo determinado en la constitución, otorgándole prioridad a los créditos laborales.

*Principio de proporcionalidad en strictu sensu*, consiste en establecer el peso o importancia de los bienes jurídicos en conflicto, con el fin de determinar su legitimidad, el grado de realización del objetivo debe ser proporcional o equivalente al grado de afectación del segundo bien jurídico.

Al respecto, estimamos conveniente remitirnos a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 856, el cual señala que los créditos laborales tienen prioridad sobre cualquier obligación del empleador y dicha preferencia tiene carácter persecutorio en los casos de extinción de las relaciones laborales e incumplimiento de las obligaciones con los trabajadores por simulación o fraude a la ley, partiendo de la premisa que el cobro protege el derecho alimentario del trabajador.

Cabe precisar que, esta medida no resulta de gravosidad extrema, dado que sólo podrá ser afectado el patrimonio fideicometido en caso de simulación o fraude a la ley, más no, en todos los casos; pues la figura del patrimonio fideicometido se caracteriza por ser autónomo.

En base al análisis realizado en el test de proporcionalidad desarrollado, hemos llegado a la conclusión que la medida de afectación del patrimonio fideicometido en casos de simulación o fraude a la ley es idónea, necesaria y proporcional.

## CONCLUSIONES

A manera de conclusión, hay que tener presente los siguientes conceptos que han sido desarrollados a lo largo del trabajo.

- El fideicomiso no es una figura jurídica común; sin embargo, cada vez viene siendo más utilizada en grandes proyectos de inversión. La Ley General del Sistema Financiero señala que el fideicomiso es una relación jurídica por la cual el fideicomitente transfiere bienes en fideicomiso a otra persona, la cual se denomina fiduciario.
- El patrimonio fideicometido es autónomo, separado e independiente del fideicomitente, fiduciario y fideicomisario. En tanto, sólo responderá por las obligaciones por las que fue creado, teniendo en consideración el principio de separación patrimonial, el cual señala que el patrimonio fideicometido no podrá ser afectado en caso de secuestro, embargo u otro.
- La remuneración y los beneficios sociales son reconocidos por la Constitución como créditos laborales con prioridad de pago, es decir que tienen prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador.
- En el Decreto Legislativo N° 856 se señala que los créditos laborales tienen prioridad de pago en el concurso de obligaciones de la empresa; sin embargo, hay una laguna legal, pues no se menciona de manera expresa la afectación del patrimonio fideicometido.
- En virtud de la persecutoriedad de créditos laborales, el patrimonio fideicometido solo puede ser afectado al comprobarse la intención del empleador de evadir su obligación de pago de créditos laborales, pudiendo mediar un ánimo de fraude o simulación de parte del empleador al crear el patrimonio fideicometido.

En el panorama actual, observamos que las personas jurídicas pueden optar por constituir un fideicomiso en el desarrollo de la actividad empresarial, el cual se caracteriza por su autonomía. No obstante, el Estado como garante de la protección de los derechos laborales, deberá analizar si la constitución de un fideicomiso pone en una situación de riesgo e inseguridad los derechos asociados con el pago de los beneficios sociales.

Para lograr determinar la proporcionalidad de la afectación del patrimonio fideicometido como consecuencia del pago de los créditos laborales en casos de simulación o fraude a la ley, se realizó el ejercicio del test de proporcionalidad en el capítulo V.

Llegando a concluir que la mencionada medida cumple con los subprincipios del test de proporcionalidad, siendo idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto.

En un contexto como este, considerando el análisis desarrollado a lo largo del presente trabajo de investigación, se ha podido determinar que si bien la Ley General del Sistema Financiero señala que el fideicomiso es un patrimonio autónomo, que no responde por las obligaciones del fideicomitente, existen escenarios donde el empleador tiene la obligación de pago de créditos laborales y al mismo tiempo conforma un fideicomiso, pudiéndose demostrar que se ha realizado en simulación o fraude a la ley, por lo que, de acuerdo al test de proporcionalidad realizado, en dichos casos el patrimonio fideicometido puede ser afectado con el fin de pagar la deuda laboral y no afectar la cobrabilidad de los créditos laborales.

## BIBLIOGRAFÍA

- Arce, Elmer. *Derecho individual del trabajo en el Perú. Desafío y deficiencias*. Lima: Palestra Editores, 2021.
- Arévalo Vela, Javier. *Tratado de derecho laboral*. Lima: Instituto Pacífico, 2016.
- Burga Coronel, Angélica María. 2012. «El test de ponderación o proporcionalidad de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano», *Gaceta constitucional*, n. ° 47: 253-267.
- Comitre, Paulo; Bazán, Marlene; Farfán, Diana; Gutiérrez, Ronald; Navarrete, Joe y Valdez, Márllyry. *El fideicomiso y el financiamiento público*. Lima: Esan Ediciones.
- Dávalos José, El constituyente laboral. México: Primera edición, Grandes temas constitucionales, 2016.  
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4458/21.pdf>
- Díaz Castañeda, Luis Alejandro. “Consecuencias de un despido inexistente a un empleado de confianza del sector público sujeto al régimen de la actividad privada”. Tesis, Universidad Privada del Norte, 2016.
- Elías Mantero, Fernando. *Compensación por tiempo de servicios*. Lima: Editorial Actualidad Jurídica S.A, 1999.
- Informe N° 254-2005-SUNAT/2B0000, sobre los contratos de fideicomiso, del 10 de octubre del 2005.
- Justo López, Norberto, “El Salario”. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas, 1988.
- LP Pasión por el Derecho. «¿Cómo aplica el principio de persecutoriedad del crédito laboral en caso del fideicomiso? Informe N° 0109-2020-MTPE/2/14.1». Acceso el 30 de noviembre de 2021. <https://lpderecho.pe/principio-persecutoriedad-credito-laboral-fideicomiso-informe-0109-2020-mtpe-2-14-1/>
- LP Pasión por el derecho. «Patrimonio fideicometido sí puede ser afectado por deudas laborales Consulta 303-2020-LA LIBERTAD». Acceso el 30 de noviembre del 2021. <https://lpderecho.pe/patrimonio-fideicometido-afectado-deudas-laborales-consulta-303-2020-la-libertad/>
- Mac Lean, Ana Cecilia. *Desenredando el fideicomiso*. Foro jurídico.
- Mansilla Vásquez, Jorge. *Aspectos principales de la función que desempeña el fiduciario en los contratos de fideicomiso*. Lima: Advocatus 7, 2002.

- Messineo, Francisco. “Doctrina general del contrato”. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América, 1952.
- Montoya Obregón, Lesly Marina. «Los principios del derecho del trabajo en la jurisprudencia nacional», Boletín Informativo Laboral N° 92 (2019):1-11.  
[https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/359210/articulo\\_principal\\_agosto.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/359210/articulo_principal_agosto.pdf)
- Mundaca Torres, Roberto, “Análisis del Rol del Agente Fiduciario en el Contrato de Fideicomiso en el Perú”. Tesis magistral. Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017. <http://www.carrionlugoabogados.com/pdf/art28.pdf>
- Neves Mujica, Javier. Introducción al Derecho de Trabajo. Lima: Fondo Editorial, Segunda Edición, 2014.
- Palomeque López, Manuel Carlos y Álvarez De La Rosa, Manuel. Derecho del Trabajo. España: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2009.
- Plá Rodríguez, Américo. Los principios del derecho del trabajo. Buenos Aires: Tercera edición actualizada, 1996.
- Pérez León, Martin Serkovic. «¿Se puede embargar un bien fideicometido?: según la SUNAT, ¡Sí se puede! La protección del fideicomiso en el Perú a propósito del tribunal fiscal» *Forseti*, n. ° 1 (2012): <http://forseti.pe/revista/derecho-corporativo/articulo/se-puede-embargar-un-bien-fideicometido-segun-la-sunat-si-se-puede-la-proteccion-del-fideicomiso-en-el-peru-a-proposito-del-pronunciamiento-del-tribunal-fiscal>
- Pinto Oliveros, Sheraldine. «Breves notas críticas sobre la simulación en el código civil peruano a la luz del derecho comparado». Revista Themis 70 (2016): 31-41.
- Rodríguez, Jorge. *La interpretación de las leyes del trabajo*. Buenos Aires: La Ley, 2000.
- Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00034-2004-PI/TC del 15 de febrero de 2005.
- Torres, Aníbal. *Acto Jurídico*. Lima: Jurista Editores, 2018.
- Toyama Miyagusuku, Jorge. El derecho individual del trabajo en el Perú. Lima: Gaceta Jurídica, Primera edición, 2015.
- Toyama Miyagusuku, Jorge. “La remuneración: una visión comparativa entre la legislación de hoy y el anteproyecto de la Ley General del Trabajo”. Lima: Sociedad Peruana del derecho del trabajo y de la seguridad social.
- Toyama Miyagusuku, Jorge. “Instituciones del Derecho Laboral”. Lima: Gaceta Jurídica, 2015.

- Toyama Miyagusuku, Jorge. “Protección, privilegio, tiempo, forma y pago de los beneficios sociales” Lima: Derecho & Sociedad 17, 2001.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16820>.
- Vásquez Vialard, Antonio. Estudios de derecho del trabajo y de la seguridad social. Lima: Ediciones Jurídicas, 1986.
- Villanueva Gutiérrez, Walker. El fideicomiso y sus implicancias tributarias. Lima: IUS VERITAS N° 47, 2013.

## ANEXOS

### ANEXO N° 1 - Entrevista a un especialista

**Fecha:** 24/11/2021

**Hora:** 17:34

**Entrevistadoras:**

Rosabel Ciuffardi, Sarah Pajuelo, Renata Pickmann, Camila Jayo y Daniela Paredes.

**Entrevistado:**

Dr. Lenin Martin

**Cargo:**

Consultor Legal Senior

**Somos egresadas de la carrera de Derecho Corporativo de la Universidad ESAN (Perú) y actualmente nos encontramos elaborando un trabajo de investigación para obtener el título de abogadas, el cual está referido a analizar la afectación del patrimonio fideicometido como consecuencia de pago del fideicomitente sobre créditos laborales, por lo que le agradeceríamos que pueda contestar las siguientes preguntas:**

1. En su experiencia con los empleadores y relaciones laborales, ¿es común que en el Perú los empleadores constituyan fideicomisos?

*No es una figura común, sino más bien especial; toda vez que su auge tiene mayor incidencia en los grandes proyectos de inversión que se materializan gracias a las concesiones estatales que ven en el fideicomiso la mejor alternativa para concretar proyectos de infraestructura ya sea en el sector de transportes, telecomunicaciones, inmobiliario, minera, hidrocarburos entre otros. En el sector privado, esta práctica se trasluce en los proyectos de grandes centros comerciales como Real Plaza Centro Cívico, Plaza Lima Norte, Larcomar, etc.*

2. Bajo el supuesto que, un empleador haya constituido un fideicomiso y a la vez, esté obligado al pago de créditos laborales, ¿considera usted que el patrimonio fideicometido debe responder por dicha deuda, tomando en cuenta que la Ley General del Sistema Financiero reconoce al patrimonio fideicometido como un patrimonio autónomo? ¿Cuáles serían los principios jurídicos en los que se fundamenta su respuesta?

*No. Empero, la discusión no se circunscribe a la simple naturaleza autonómica del patrimonio fideicometido, sino que va más allá de ello. El Tribunal Constitucional en reincidentes sentencias ha determinado que ningún derecho es absoluto, y que ante supuestos de coalición de derechos, se debe aplicar el test de ponderación. Así pues, en lo que respecta al ejercicio de la persecutoriedad laboral por el carácter preferente de las deudas laborales, esta debería hallar su límite en la protección de las denominadas "fuentes de trabajo" que pueden ser constituidos por fideicomisos y del cual dependen muchos trabajadores y familias, siempre que estos no tengan su génesis en un fraude a la ley o a los derechos laborales de los trabajadores. Para ello, es necesario que el mismo Tribunal Constitucional y/o Corte Suprema, en cumplimiento al artículo 253° de la Ley General del Sistema Financiero determinen los elementos constitutivos de la simulación y/o fraude a la ley del fideicomiso.*

3. ¿Bajo qué escenario y/o condiciones considera Usted que se pueda afectar el patrimonio fideicometido por la obligación de pago de créditos laborales?

*Sólo en la medida de que efectivamente se determine la configuración de un fideicomiso constituido en simulación y/o fraude a la ley que tenga como objetivos evadir el cumplimiento de obligaciones laborales.*

4. Para usted, ¿cuáles son los bienes jurídicos que confronta el fideicomiso y los créditos laborales? ¿Cree que es aplicable el test de proporcionalidad para ponderar estos bienes jurídicos protegidos?

*Los bienes jurídicos contrariados son:*

*a) Los beneficios laborales adeudados (créditos laborales); y*

*b) El patrimonio autónomo que se erige como fuente de trabajo y medio de subsistencia de otros trabajadores. Es necesaria la aplicación del test de proporcionalidad a fin de establecer límites al ejercicio de la persecutoriedad laboral de modo que se evite un ejercicio de tipo indiscriminado y desproporcional.*