

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Escuela de Posgrado



El patrimonio fideicometido y la persecutoriedad laboral

Trabajo de investigación para obtener el grado académico de Maestro en
Derecho Bancario y Financiero que presenta:

Diego Alberto Uribe Mendoza

Asesor:

Silvana Lucía Puente Palomino

Lima, 2024


Informe de Similitud

Yo, PUENTE PALOMINO, SILVANA LUCÍA, docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de la tesis/el trabajo de investigación titulado EL PATRIMONIO FIDEICOMETIDO Y LA PERSECUTORIEDAD LABORAL del autor URIBE MENDOZA, DIEGO ALBERTO, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 32%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 19/09/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte y la Tesis o Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha:

Lima, 03 de noviembre de 2023

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: PUENTE PALOMINO, SILVANA LUCÍA	
DNI: 10064438	Firma 
ORCID: 0000-0003-0212-1431	

Resumen ejecutivo

El presente trabajo de investigación tiene como objeto analizar los problemas que se han venido generando en los últimos años respecto a las medidas ejecutivas de embargo sobre bienes y/o derechos que se encuentran bajo el dominio fiduciario. Por medio del análisis de conceptos y argumentos que han venido utilizando los jueces al momento de resolver estos requerimientos, se espera que sea posible demostrar que no es posible aplicar la persecutoriedad laboral sobre un patrimonio fideicometido cuyo objeto es garantizar una obligación, conforme a lo señalado en el artículo 274° de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (en adelante, la “Ley de Bancos”)¹, siempre y cuando hayan cumplido con todo lo requerido por la mencionada norma.

Palabras claves: *Contrato de fideicomiso, patrimonio fideicometido, dominio fiduciario, persecutoriedad laboral, embargo*

¹Congreso de La República del Perú. Ley N° 26702 - Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. Perú, 1996.

“(…) Artículo 274°.- Fideicomiso en Garantía

La empresa que otorgue créditos con una garantía fiduciaria constituida con una tercera empresa fiduciaria se resarcirá del crédito incumplido con el resultado que se obtenga de la ejecución del patrimonio fideicometido, en la forma prevista en el contrato o con el propio patrimonio fideicometido cuando éste se encuentre integrado por dinero, dando cuenta, en este último caso a la Superintendencia.

Son excluyentes la calidad de fiduciario y acreedor.”

Índice

Resumen ejecutivo	1
Introducción	4
Capítulo 1: El fideicomiso	9
1.1 .El fideicomiso: Historia y llegada al Perú	9
1.1.1. Historia del contrato de fideicomiso: nacimiento y evolución	9
1.1.2. Historia del contrato de fideicomiso: Llegada al Perú	12
1.2 El fideicomiso: Alcances bajo la Ley de Bancos	13
1.2.1. El patrimonio fideicometido y el dominio fiduciario	15
1.2.2. El Dominio Fiduciario y la Propiedad	17
1.3. Tipos de Fideicomiso en la Ley de Bancos	20
1.4 El mercado fiduciario en el Perú	22
Capítulo 2: La Persecutoriedad Laboral	25
2.1. Antecedentes normativos del crédito laboral	25
2.2.La persecutoriedad laboral: Decreto Legislativo N° 856	27
2.3 Los alcances del literal a) y b) del Decreto Legislativo	29
Capítulo 3: El Patrimonio Fideicometido y la Persecutoriedad Laboral	33
3.1.¿Inembargabilidad de los Patrimonios Fideicometidos?	33
3.2. El Derecho Constitucional de Propiedad y el Patrimonio Fideicometido en la jurisprudencia	35
3.3. El patrimonio fideicometido y los derechos laborales	37
3.4. La Persecutoriedad laboral y los ahorristas	38

3.5. Del Debido Proceso ante un Patrimonio Fideicometido	39
3.6. De los supuestos del Decreto Legislativo 856	41
3.7.El Fraude a la Ley	43
3.8.Jurisprudencia: Persecutoriedad Laboral y Patrimonio Fideicometido	46
Capítulo 4: Conclusiones	53
Bibliografía	58



Introducción

En los últimos años, la transferencia de bienes y/o derechos a un patrimonio fideicometido bajo el dominio fiduciario de un fiduciario, ha sufrido diversas interpretaciones por distintos jueces que han resuelto de manera distinta, dándole primacía al dominio fiduciario sobre la persecutoriedad laboral o viceversa. En ese contexto, es importante entender ambos conceptos, con el fin de desarrollarlos y encontrar claridad del alcance de ambos; dado que, una de las principales características de la transferencia en dominio fiduciario a un patrimonio fideicometido, es que los bienes que se encuentran en dicho patrimonio autónomo no responden por las deudas generadas por el fideicomitente, fiduciario y, de ser el caso, fideicomisario. Al respecto, basta solo leer lo señalado en el artículo 241° Ley de Bancos², el cual desarrolla el concepto del fideicomiso, señalando en su segundo párrafo:

² Congreso de La República del Perú. Ley N° 26702 - Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. Perú, 1996.

“(...) Artículo 241°.- Concepto de Fideicomiso

El fideicomiso es una relación jurídica por la cual el fideicomitente transfiere bienes en fideicomiso a otra persona, denominada fiduciario, para la constitución de un patrimonio fideicometido, sujeto al dominio fiduciario de este último y afecto al cumplimiento de un fin específico en favor del fideicomitente o un tercero denominado fideicomisario.

El patrimonio fideicometido es distinto al patrimonio del fiduciario, del fideicomitente, o del fideicomisario y en su caso, del destinatario de los bienes remanentes.

Los activos que conforman el patrimonio autónomo fideicometido no generan cargos al patrimonio efectivo correspondiente de la empresa fiduciaria, salvo el caso que por resolución jurisdiccional se le hubiera asignado responsabilidad por mala administración, y por el importe de los correspondientes daños y perjuicios.

La parte líquida de los fondos que integran el fideicomiso no está afecta a encaje.

La Superintendencia dicta normas generales sobre los diversos tipos de negocios fiduciarios.”

“(…) el patrimonio fideicometido es distinto al patrimonio del fiduciario, del fideicomitente, o del fideicomisario y en su caso, del destinatario de los bienes remanentes” (Congreso de la República del Perú, 1996, 06 de diciembre).

En ese sentido, conforme lo estipula el artículo 253° de la Ley de Bancos³:

“el patrimonio fideicometido no responde por las obligaciones del fiduciario o del fideicomitente ni de sus causahabientes y, tratándose de las obligaciones del fideicomisario, tal responsabilidad sólo es exigible sobre los frutos o las prestaciones que se encuentran a disposición, de ser el caso” (Congreso de la República del Perú, 1996, 06 de diciembre).

En el caso del fideicomitente, cuando transfiere los bienes a un patrimonio autónomo sus acreedores no pueden ir tras de ellos al haber salido de su patrimonio (AVENDAÑO, 1996). En esa misma línea de ideas, ESCOBAR señala que, el patrimonio autónomo constituido a través de un contrato de fideicomiso es distinto al del fideicomitente, por lo que el bien y/o derecho transferido dejó de ser parte de su patrimonio y por ende no tiene derecho sobre el mismo. (ESCOBAR, 2004).

A pesar de la clara regulación que tenemos y del pronunciamiento del Tribunal Constitucional donde indican que:

³ Congreso de La República del Perú. *Ley N° 26702 - Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros*. Perú, 1996.

“(…) Artículo 253°.- 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 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.”

“(…) un patrimonio autónomo, tiene una existencia independiente para efectos contables y legales distinta a la del fideicomitente. En consecuencia, la embarcación objeto de la medida cautelar cuestionada no forma parte del patrimonio de la empresa (…)” (Tribunal Constitucional, 2008, fundamento 13).

A pesar de lo indicado, ciertos jueces priman lo establecido en el artículo 24° de la Constitución Política del Perú (en adelante, la “Constitución”) (Congreso de la República del Perú, 1993, 29 de diciembre)⁴, así como en los artículos 2° y 3° del Decreto Legislativo N° 856 – *Precisan Alcances y Prioridades de los Créditos Laborales* (en adelante, el “Decreto Legislativo”) (Congreso de la República del Perú, 1996, 25 de septiembre)⁵, respecto al principio persecutorio del crédito laboral sin tomar en consideración las normas que protegen a un patrimonio fideicometido, así como los supuestos regulados el literal b) del artículo 3 del citado Decreto Legislativo. No obstante, el mencionado principio de persecutoriedad, solo debería aplicar cuando la transferencia en dominio

⁴ Congreso de la República del Perú. *Constitución Política del Perú*. Perú, 1993.

“(…) 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.

⁵ Congreso de la República del Perú. *Decreto Legislativo N° 856*. Perú, 1996.

“(…) 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 ésta se encuentran afectos al pago íntegro de los créditos laborales adecuados. Si estos 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, sólo en las siguientes ocasiones:

a) *Cuando el empleador ha sido declarado insolvente, y como consecuencia de ello se ha procedido a la disolución y liquidación de la empresa o su declaración judicial de quiebra. La acción alcanza a las transferencias de activos fijos o de negocios efectuados dentro de los seis meses anteriores a la declaración de insolvencia del acreedor;*

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 comprueba 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.”*

fiduciario se ha llevado a cabo buscando eludir el pago de un crédito laboral y la verificación de la ocurrencia de algunos supuestos mencionados en el artículo 3° del Decreto Legislativo (CALLE, 2007).

Entonces, existe una colisión de normas que, por un lado señalan que el patrimonio fideicometido es distinto al de las partes de un contrato de fideicomiso; y, por el otro lado, una norma que prioriza la posibilidad de perseguir los bienes y/o derechos de un deudor laboral, lo cual genera un grave problema en las garantías ofrecidas al sistema financiero, en particular al patrimonio fideicometido, el cual viene siendo utilizado preferentemente como garantía colateral en diversas operaciones financieras.

Desde la perspectiva de una entidad financiera y del fiduciario, el problema en una operación en la cual se transfiere un inmueble a un patrimonio fideicometido constituido a través de un contrato de fideicomiso, cuyo inmueble, posteriormente, es objeto de una medida cautelar o ejecutiva en forma de embargo por una demanda laboral, limita y desnaturaliza la autonomía de un patrimonio fideicometido. La operación financiera se ve afectada, e inclusive la entidad financiera acreedora tiene que realizar una mayor provisión para cumplir con los estándares del organismo supervisor⁶. Por otro lado, desde la perspectiva del trabajador que busca satisfacer el pago de un crédito laboral, el planteamiento de una solicitud para tutelar su derecho nace de la necesidad de que se atienda el pretendido pago de su remuneración y beneficios sociales pendientes por parte de su empleador, lo cual tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del mismo, conforme a lo señalado en la Constitución Política y, desde su perspectiva, utilizará todas las herramientas que le brinda nuestro ordenamiento jurídico para lograr la satisfacción del derecho que invoca, lo cual incluye solicitar

⁶ Congreso de La República del Perú. *Ley N° 26702 - Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros*. Perú, 1996.

(...) Artículo 132°.- Formas de atenuar los riesgos para el ahorrista.

En aplicación del artículo 87° de la Constitución Política, son formas mediante las cuales se procura, adicionalmente, la atenuación de los riesgos para el ahorrista:

(...)

4. La constitución de provisiones genéricas y específicas de cartera, individuales o preventivas globales por grupos o categorías de crédito, para la eventualidad de créditos impagos, y la constitución de las otras provisiones y cargos a resultados, tratándose de las posiciones afectas a los diversos riesgos de mercado.

(...).

medidas cautelares o ejecutivas en forma de embargo sobre bienes que hayan sido transferidos a un patrimonio fideicometido.

Ambas posiciones expuestas, en principio, aparentan ser válidas; sin embargo, es materia de esta investigación dilucidar si una u otra posición prima, así como entender el proceso jurídico pertinente para ejecutar la persecutoriedad laboral, los derechos que ostenta un patrimonio fideicometido, entre otros, para lo cual se realizará una revisión de los antecedentes del concepto de patrimonio fideicometido, dominio fiduciario, principio de persecutoriedad laboral, fraude a la ley y otros conceptos necesarios para entender la problemática planteada.

El presente trabajo de investigación, tiene como fin tener en consideración como afecta al sistema financiero el conflicto entre la persecutoriedad laboral y un patrimonio fideicometido, no busca desarrollar un análisis desde una óptica procesal civil y/o laboral. Por dicho motivo, a través de las conclusiones y recomendaciones del presente trabajo, se buscará obtener una propuesta que evite las interpretaciones que dejen de lado las normas aplicables para este tipo de conflictos y tener un criterio unificado al momento de resolverlos.

Capítulo 1: El fideicomiso

La historia del fideicomiso se remonta al derecho romano, germano e inglés, siendo a partir de este último que se basa la estructura tal cual la conocemos en la actualidad (ESCOBAR, 2004). Para entender el concepto en sí, cuál fue el objeto de su creación y la importancia de esto en este trabajo de investigación, debemos tener en cuenta que la terminología del nombre fideicomiso proviene de la separación de dos palabras en latín que son *fides* y *comissius*, la primera significa ‘fe’ y la segunda ‘entrega en confianza o comisión’. Para mayor detalle del fideicomiso, es necesario transitar brevemente su historia para entenderlo y con ello comprender claramente los conceptos que se desarrollarán en el presente trabajo de investigación y por qué la afectación de un patrimonio fideicometido impacta al sistema financiero, así como a los ahorristas.

1.1. El fideicomiso: Historia y llegada al Perú

1.1.1. Historia del contrato de fideicomiso: nacimiento y evolución

a) El fideicomiso en el derecho romano

La institución jurídica del fideicomiso nace ante el vacío normativo en la antigua roma respecto a la administración de bienes que dejaba como herencia una persona fallecida a favor de una tercera (distinta a sus herederos) para que los administrara o los entregara posteriormente a una persona o personas en particular. Con esto se buscaba beneficiar a aquellas personas que no podían heredar los bienes de la persona fallecida bajo un esquema jurídico que le permitía tranquilidad al causante al momento de morir. Sin embargo, hay autores que señalan que además de buscar proteger a una persona incapaz de heredar u obtener un beneficio de la masa hereditaria de el causante, el fideicomiso también permitía entregar un bien a un tercero para que se haga cargo del mismo y bajo un fin específico, sin la necesidad que el fideicomitente haya fallecido; es decir, era un pacto

inter vivos. En palabras de CRUZ, el fideicomiso tiene como antecedente más antiguo el derecho romano bajo dos figuras: el fideicomiso testamentario y la fiducia (CRUZ DE LOS HEROS, 2018). Para efectos del presente trabajo de investigación, nos centraremos en la fiducia.

Los romanos entendían por fiducia al pacto por medio del cual se realizaba la transmisión de una propiedad por parte de una persona a favor de un tercero, teniendo como objeto un fin específico y luego de cumplido el mismo, el tercero debía devolverlo o entregarlo a otro. Dentro de esta figura, existían dos sub figuras que eran la *fiducia cum creditore* y la *fiducia cum amico*. La diferencia entre una y otra era que, en la primera, se constituía el fideicomiso con el fin de garantizar una obligación de un tercero y la segunda tenía como fin que el tercero use y disfrute del mismo hasta cumplido el objeto del mismo (VILLAGORDA, 1976). Sin embargo, a pesar de que era claro cuál era la función de la *fiducia cum creditore* y la *fiducia cum amico*, se conoce que existieron diversos problemas con estos encargos y esto conllevó a que se implementarán acciones administrativas contra los fiduciarios (personas naturales) con el fin que cumplieran con el objeto del encargo fiduciario (DE LA FUENTE-HONTAÑÓN, 2012)

b) El fideicomiso en el derecho germánico

Luego del derecho romano, la otra fuente respecto al fideicomiso es el derecho germano, pero con singularidades que se adecuan a las necesidades de su sociedad. Al igual que el derecho romano, la fiducia tenía dos sub categorías una muy similar a la de *fiducia cum creditore* denominada prenda inmobiliaria y la otra era la *manus fidelis* que tenía un fin parecido al fideicomiso romano respecto a soluciones jurídicas validas a favor de personas distintas a los herederos legítimos. Algunos autores indican que existía un tercer tipo de fideicomiso, denominado el *Treuband*, fideicomiso por medio del cual el fiduciario era el representante del fideicomitente frente al beneficiario o fideicomisario (MARTÍN, 2009).

b) El fideicomiso en el derecho inglés

Posteriormente, el siguiente antecedente del fideicomiso es en el derecho inglés, donde a diferencia del derecho romano y germánico, surge luego de la prohibición de la figura *use*, la cual tenía como

fin sacar de tu patrimonio un bien con el fin de usarlo como garantía; sin embargo, dicha figura fue usada por las congregaciones religiosas para hacerse de más bienes a pesar de las prohibiciones de adquirir más propiedades que se les impuso en aquellos años, así como el uso indebido por parte de los deudores que utilizaban al *use* para traspasar sus propiedades a favor de un tercero, pero el beneficiario del mismo, luego de cumplido el objeto, sería devuelto al mismo deudor. Ante ese escenario y la promulgación de normas que prohibían utilizar el *use* para esconder patrimonio y defraudar acreedores, nace el *trust*.

El *trust*, a diferencia del *use*, contaba con ciertos parámetros que impedía que cayera en la misma problemática que el segundo. El *trust* era un acto bilateral que consistía en que el *settlor* o constituyente transfiera a un *trustte* o fiduciario bienes y/o derechos con el fin que un tercero obtenga los beneficios del trust, el cual se denominaba *cestui qui use* o *beneficiary* (COMITRE, y otros, 2015). Con la participación de un tercero denominado *trustte* y con la no transferencia de todos los atributos de la propiedad (disfrute), nos encontramos al antecedente más cercano a la figura del fideicomiso como se utiliza en la actualidad.

En ese sentido, el fideicomiso ha ido evolucionando a través de los años como esta breve reseña de su historia lo señala, siendo la figura del *trust* la más reciente y que tiene como fundamento esencial lo estipulado en la *fiducia cum creditore*, sin embargo, cada figura tiene características elementales las cuales he resumido en el siguiente cuadro:

Tabla 1

El Fideicomiso en el tiempo

Derecho Romano <i>fiducia cum creditore</i>	Derecho Germánico <i>Prenda inmobiliaria</i>	Derecho Inglés <i>Common law - Use</i>	Derecho Inglés <i>Common law - Trust</i>
Era un pacto de palabra	Se suscribía un documento entre las partes	Se suscribía un documento entre las partes	Se suscribía un documento entre las partes

Transferencia en propiedad	Transferencia en propiedad, limitado al encargo	Transferencia en propiedad	Desdoblamiento del derecho de propiedad: Titular legal, <i>trustee</i> y el beneficiario tiene el disfrute
Todo tipo de bienes	Solo sobre bienes inmuebles	Solo sobre bienes inmuebles (*)	Todo tipo de bienes

Nota: Elaboración propia con información extraída de (COMITRE, y otros, 2015) (DE LA FUENTE-HONTAÑÓN, 2012) (MARTÍN, 2009).

(*) Los antecedentes encontrados respecto la “use” solo hacen referencia a la transmisión de inmuebles y no de otro tipo de muebles; sin embargo, no podemos afirmar con certeza que el “use” sólo era utilizado para bienes inmuebles.

No obstante, el *trust* ha ido variando de acuerdo a las necesidades de cada sociedad y motivo por el cual es que el fideicomiso tiene variaciones en la sociedad que lo tomó como figura de garantía alternativa.

1.1.2. Historia del contrato de fideicomiso: Llegada al Perú

El fideicomiso llega al Perú a través del Decreto Ley N° 7159, Ley de Bancos, promulgada en 1931; sin embargo, no fue debidamente analizado y adecuado a la sociedad peruana siendo solo una traducción del *trust* sin tomar en consideración que una simple traducción no es lo adecuado para implementar una norma en una sociedad muy distinta a la inglesa.

Tuvieron que pasar aproximadamente sesenta años, para que en abril de 1991 -a través del Decreto Legislativo N° 637-, se promulgara la Ley General de Instituciones Bancarias Financieras y de Seguro, en la cual se reguló nuevamente al fideicomiso como una comisión de confianza y sin

mayores alcances. Posteriormente, en el año 1993 por medio del nuevo texto de la Ley General de Instituciones Bancarias Financieras y de Seguro, la cual fue promulgada por el Decreto Legislativo N° 770, por primera vez se utiliza la palabra fideicomiso y le da características muy similares a las que tenemos al día de hoy, señalando expresamente que los bancos pueden actuar como fiduciarios (AVENDAÑO, 1996).

Actualmente el fideicomiso se encuentra regulado por la Ley de Bancos, desde los artículos 241° hasta el 274° de dicho texto. De igual manera, existe la Resolución SBS N° 1010-99, Reglamento de Fideicomisos y de las Empresas de Servicios Fiduciarios (en adelante, el “Reglamento de Fideicomisos”) (Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, 1999, 11 de noviembre).

1.2 El fideicomiso: Alcances bajo la Ley de Bancos

Como lo menciona el artículo 241 de la Ley de Bancos, el fideicomiso es una relación jurídica que nace por medio de la celebración de un contrato privado entre un fideicomitente y un fiduciario, el cual tiene como objeto constituir un patrimonio autónomo al cual el fideicomitente transferirá bienes y/o derechos que deberán ser administrados por el fiduciario conforme a lo establecido en el acto constitutivo. El fin del fideicomiso, puede ser en favor del mismo fideicomitente o de un tercero, denominado fideicomisario.

Podemos apreciar que, la Ley de Bancos utiliza una definición muy similar a los conceptos desarrollados en la *fiducia cum creditore* y el *trust*, pero hace una importante diferencia que es la creación de un patrimonio autónomo para un fin específico, el cual se denomina patrimonio fideicometido.

En el mismo artículo en mención de la Ley de Bancos, se hace referencia a las partes de un contrato de fideicomiso: el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario. El fideicomitente es aquella persona natural o jurídica, propietaria de bienes muebles e inmuebles y/o titular de un derecho que los transfiere al patrimonio fideicometido con el fin de cumplir con lo señalado en el objeto de dicho contrato. Es importante tener en cuenta que uno de los principales requisitos para la

celebración de un contrato de fideicomiso, como lo señala el artículo 243 de la Ley de Bancos⁷, es que el fideicomitente cuente con capacidad jurídica para llevar a cabo la transferencia de los bienes y/o derechos, de no contar con dicha capacidad el contrato de fideicomiso es nulo, conforme a lo señalado en el artículo 265 de la Ley de Bancos⁸. Por otro lado, el fiduciario, es el tercero autorizado por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (en adelante, la “SBS”), conforme a lo señalado en el artículo 242 de la Ley de Bancos⁹, que tiene como obligación cuidar y administrar

⁷ Congreso de La República del Perú. *Ley N° 26702 - Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros*. Perú, 1996.

(...) Artículo 243°.- Validez del Acto Constitutivo.

Para la validez del acto constitutivo del fideicomiso es exigible al fideicomitente la facultad de disponer de los bienes y derechos que transmita, sin perjuicio de los requisitos que la ley establece para el acto jurídico.”

⁸ Congreso de La República del Perú. *Ley N° 26702 - Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros*. Perú, 1996.

(...) Artículo 265°.- Nulidad de Fideicomiso.

El fideicomiso es nulo:

- 1. Si contraviene el requisito establecido en el artículo 243°.*
 - 2. Si su objeto fuese ilícito o imposible.*
 - 3. Si se designa como fideicomisario a la propia empresa, salvo en los casos de fideicomiso de titulización.*
 - 4. Si todos los fideicomisarios son personas legalmente impedidas de recibir los beneficios del fideicomiso.*
 - 5. Si todos los bienes que lo deben integrar están fuera del comercio.*
- Si el impedimento a que se refiere el numeral 4 sólo recae sobre parte de los fideicomisarios, el fideicomiso es válido respecto de los restantes.”*

⁹ Congreso de La República del Perú. *Ley N° 26702 - Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros*. Perú, 1996.

(...) Artículo 242°.- Empresas Autorizadas a Desempeñarse como Fiduciarios.

Están autorizadas para desempeñarse como fiduciarias, COFIDE, las empresas de operaciones múltiples a que se refiere el inciso A del artículo 16° y las empresas de servicios fiduciarios que señala el inciso b-5 del artículo mencionado, las empresas del numeral 1 del artículo 318°, así como las empresas o instituciones supervisadas por la Superintendencia, cuyo objeto es garantizar, apoyar, promover y asesorar directa o indirectamente a la Micro y Pequeña Empresa (MYPE) de cualquier sector económico.

En caso de dolo o culpa grave, la Superintendencia puede disponer la remoción de la empresa fiduciaria y designar a quien ha de sustituirla, si el fideicomitente no lo hiciera dentro del plazo que se le señale.

los bienes y/o derechos transferidos al patrimonio fideicometido, con diligencia y conforme a lo establecido en el contrato de fideicomiso. Finalmente, el fideicomisario, es el beneficiario de la administración de los bienes y/o derechos transferidos por el fideicomitente al patrimonio fideicometido conforme a lo acordado por las partes en el acto constitutivo.

1.2.1. El patrimonio fideicometido y el dominio fiduciario

En el numeral anterior del presente trabajo de investigación, el contrato de fideicomiso tiene como fin constituir un patrimonio fideicometido el cual deberá ser administrado de manera diligente y conforme a lo establecido en el acto constitutivo por el fiduciario. La facultad que obtiene el fiduciario por medio del contrato de fideicomiso sobre los bienes y/o derechos que son parte del patrimonio fideicometido, se denomina dominio fiduciario o dominio fideicomisario como otro los llaman (ESCOBAR, 2004).

Entonces, tenemos que por medio del contrato de fideicomiso y la constitución del patrimonio fideicometido, se le otorga facultades expresas al fiduciario, pero no implica, bajo ningún supuesto, que se ha vuelto propietario (DOMINGUEZ, 2004). Las facultades que se le otorgan al fiduciario a través del artículo 252 de la Ley de Bancos¹⁰, son las de (i) administración; (ii) uso; (iii)

Para ejercer las funciones de fiduciario en fideicomisos de titulización a que se refiere la Ley del Mercado de Valores, las empresas del sistema financiero deben constituir sociedades tituladoras.”

¹⁰ Congreso de La República del Perú. *Ley N° 26702 - Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros*. Perú, 1996.

“(…) Artículo 252°.- Facultades del Fiduciario Sobre Bienes que Recibe.

El fiduciario ejerce sobre el patrimonio fideicometido, dominio fiduciario, el mismo que le confiere plenas potestades, incluidas las de administración, uso, disposición y reivindicación sobre los bienes que conforman el patrimonio fideicometido, las mismas que son ejercidas con arreglo a la finalidad para la que fue constituido el fideicomiso, y con observancia de las limitaciones que se hubieren establecido en el acto constitutivo.

Dependiendo de la naturaleza del fideicomiso, el fideicomitente y sus causahabientes son titulares de un derecho de crédito personal contra el patrimonio fiduciario.

disposición; y, (iv) reivindicación, todas ellas deberán ser ejercidas con observancia de las limitaciones que se establecieron por las partes en el contrato de fideicomiso.

Queda claro entonces que el fiduciario, en ejercicio del dominio fiduciario sobre los bienes y/o derechos que constituyen el patrimonio fideicometido, puede usar, disponer y reivindicar los mismos por el solo hecho de haber sido nombrado como tal en el contrato de fideicomiso. Sin embargo, es relevante tener en consideración que las facultades de uso y disposición, dependerán del tipo de bien y/o derecho que se transfiera al patrimonio fideicometido y, sobre todo, las limitaciones del mismo fiduciario para ejercer la facultad de uso, entendiéndola como posesión. A manera de ejemplo, una empresa fiduciaria no tiene la capacidad de usar un inmueble donde existe una fábrica de procesamiento de minerales; dado que, no es su objeto social ni su especialidad, por dicho motivo, en muchos contratos de fideicomiso, las partes acuerdan que durante la vigencia del citado documento, quien mantenga el uso (posesión) del inmueble sea el mismo fideicomitente quien podrá realizar las actividades necesarias para que la fábrica de procesamiento de minerales siga funcionando bajo los estándares requeridos. De igual manera, respecto a la facultad de disposición, el hecho que el fiduciario ejerza el dominio fiduciario sobre un bien inmueble, no implica que puede venderlo violando el pacto constitutivo sin tener consecuencias, por el contrario, si realiza la disposición del mismo contraviniendo lo acordado en el contrato de fideicomiso, dicha disposición es anulable si el tercero que adquirió no lo hizo de buena fe, sumado al hecho de la responsabilidad que asumiría el fiduciario por incumplir lo acordado entre las partes, conforme a lo señalado en el 259 de la Ley de Bancos¹¹.

La empresa fiduciaria sólo puede disponer de los bienes fideicometidos con arreglo a las estipulaciones contenidas en el instrumento constitutivo. Los actos de disposición que efectúe en contravención de lo pactado son anulables, si el adquirente no actuó de buena fe, salvo el caso de que la transferencia se hubiese efectuado en una bolsa de valores. La acción puede ser interpuesta por cualquiera de los fideicomisarios, el fideicomitente y aún por la propia empresa fiduciaria.”

¹¹ Congreso de La República del Perú. Ley N° 26702 - Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. Perú, 1996.

“(…) 259°.- Incumplimiento de Obligaciones por Dolo o Culpa Grave.

Sumado a lo señalado, es importante recalcar que cuando se constituye un patrimonio fideicometido nos encontramos frente a un patrimonio que es distinto al del fideicomitente, fiduciario y del fideicomisario, tal cual lo menciona el artículo 253 de la Ley de Bancos. En ese sentido, el patrimonio fideicometido no responderá por las obligaciones que puedan tener el fideicomitente, fiduciario o fideicomisario frente a terceros, porque el patrimonio fideicometido solo responderá por las obligaciones que se generan por el mismo. Este punto es importante para la presente investigación y será desarrollado detenidamente.

1.2.2. El Dominio Fiduciario y la Propiedad

A diferencia de lo que establecían los inicios de la figura del fideicomiso, cuando se constituía el acto en sí, el mismo implicaba la transferencia de propiedad; es decir, el fideicomitente perdía el derecho de propiedad sobre el bien que transfería a un fiduciario y por ende no tenía mayor poder sobre el mismo, naciendo así los problemas en el derecho romano que se comentaron. Sin embargo, actualmente, con la clara idea de diferenciar un derecho de otro, nuestro ordenamiento jurídico ha establecido que el derecho de propiedad mantenga un atributo a favor del propietario que es la posibilidad de disfrutar los beneficios que sobrevengan de dicho derecho; es decir, el propietario puede disfrutar de los beneficios económicos derivados del arrendamiento de un inmueble o de los frutos de un terreno agrícola; sin embargo, el fiduciario, no.

Recordemos que el concepto de fideicomiso en nuestra regulación, tiene como fin exclusivo constituir un patrimonio autónomo para un fin específico, siendo el fiduciario el encargado de realizar todos los encargos establecidos en el contrato de fideicomiso para llegar a dicho fin. Entonces, al diferenciar el derecho de propiedad del dominio fiduciario, nos encontramos que con

La empresa fiduciaria que incumpla sus obligaciones por dolo o culpa grave debe reintegrar al patrimonio del fideicomiso el valor de lo perdido, más una indemnización por los daños y perjuicios irrogados, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar.

Si el instrumento constitutivo del fideicomiso prevé la existencia de un comité, junta u otro órgano de gobierno, las disposiciones del mismo no podrán modificar el objeto del fideicomiso.”

la transferencia a un patrimonio fideicometido el fideicomitente tiene su derecho de propiedad disminuido o suspendido; dado que, de los cuatro atributos que otorgan el derecho de propiedad, solo mantiene el disfrute.

De igual manera, otra diferencia relevante entre el dominio fiduciario y el derecho de propiedad es que el primero tiene por naturaleza un límite en el tiempo y el segundo es permanente. El dominio fiduciario estará vigente hasta que el contrato de fideicomiso lo este o en todo caso se cumpla el plazo de treinta años señalado en el artículo 251 de la Ley de Bancos¹².

Por otra parte, el derecho de propiedad se mantendrá vigente hasta que dicho derecho sea transferido a favor de un tercero o se pierda por diversos motivos jurídicos. La última diferencia entre el dominio fiduciario y el derecho de propiedad se encuentra en la capacidad limitada que tiene el fiduciario sobre los bienes y/o derechos transferidos al patrimonio fideicometido. El propietario puede realizar con ellos lo que desee, en tanto realice algo que no vaya contra la Ley; sin embargo, el fiduciario se encuentra circunscrito de realizar lo que el contrato de fideicomiso le

¹² Congreso de La República del Perú. *Ley N° 26702 - Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros*. Perú, 1996.

“(…) Artículo 251°.- Plazo Máximo de Duración

El plazo máximo de duración de un fideicomiso es de treinta (30) años, con las siguientes excepciones:

- 1. En el fideicomiso vitalicio, en beneficio de fideicomisarios determinados que hubieran nacido o estuviesen concebidos al momento de constituirse el fideicomiso, el plazo se extiende hasta la muerte del último de los fideicomisarios.*
- 2. En el fideicomiso cultural, que tenga por objeto el establecimiento de museos, bibliotecas, institutos de investigación arqueológicos, históricos o artísticos, el plazo puede ser indefinido y el fideicomiso subsiste en tanto sea factible cumplir el propósito para el que hubiere sido constituido.*
- 3. En el fideicomiso filantrópico, que tenga por objeto aliviar la situación de los privados de razón, los huérfanos, los ancianos abandonados y personas menesterosas, el plazo puede igualmente ser indefinido y el fideicomiso subsiste en tanto sea factible cumplir el propósito para el que se le hubiere constituido.*

En los casos en los cuales el plazo del fideicomiso debe ser necesariamente extendido más allá del límite legal máximo, a fin de no perjudicar intereses de terceros, la Superintendencia podrá autorizar su vigencia por el término estrictamente necesario para la consecución de los fines previstos.”

establece, hacer algo distinto conllevaría a asumir responsabilidad por dichos hechos (COMITRE, y otros, 2015).

A manera de resumen, conforme a lo que mencionan diversos autores antes citados, a continuación, un cuadro de las tres diferencias entre el derecho de propiedad y el dominio fiduciario:

Tabla 2

Diferencias entre derecho de propiedad y dominio fiduciario

	Derecho de Propiedad	Dominio Fiduciario
Plazo	Indefinido	Vigencia del Contrato o plazo máximo de la Ley de Bancos (Artículo 251 de la Ley de Bancos)
Facultades	Uso, disposición, reivindicación y disfrute (Artículo 923 del Código Civil (Congreso de la República del Perú, 1984, 14 de noviembre) ¹³)	Uso, disposición y reivindicación (Artículo 252 de la Ley de Bancos)
Limitación	Ninguna	Actuación conforme a lo establecido en el contrato de fideicomiso.

Nota: Elaboración propia con información extraída de (COMITRE, y otros, 2015).

Siguiendo lo expuesto, la Ley de Bancos es contundente al respecto e indica en el segundo párrafo del artículo 273° de la citada norma¹⁴, que el fiduciario no tiene propiedad sobre los bienes

¹³ Congreso de la República del Perú. *Decreto Legislativo N° 295*. Perú, 1984.

“(…) Artículo 923°.- Noción de propiedad

La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.”

¹⁴ Congreso de La República del Perú. *Ley N° 26702 - Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros*. Perú, 1996.

fideicometidos que conforman un patrimonio fideicometido y que solo tiene las facultades otorgadas por ejercer el dominio fiduciario.

1.3. Tipos de Fideicomiso en la Ley de Bancos

El fideicomiso tiene cinco tipos que han sido establecidos en la Ley de Bancos. El primero en ser nombrado es el “fideicomiso testamentario”, el cual se encuentra estipulado en el artículo 247 de la mencionada ley¹⁵ y que tiene como fin que una persona pueda determinar que los bienes de su masa sean administrados a través de un fideicomiso, lo cual se encuentra relacionado al fin primigenio por el cual los romanos crean esta institución. El fideicomiso testamentario entra en vigencia con la apertura del testamento por parte de un Notario Público en el cual se habrá nombrado quienes serán los fideicomisarios, el fiduciario y alcance de la administración de dicho patrimonio fideicometido. Ahora, es importante tener en cuenta que para que el fideicomiso testamentario entre en vigencia no es necesario que lo hayan aceptado previamente el fiduciario y

*“(…) Artículo 273°.- Contabilidad Separada por cada Fideicomiso.
El patrimonio fideicometido es administrado por el fiduciario.*

La empresa fiduciaria debe llevar contabilidad separada por cada patrimonio fideicometido bajo su dominio fiduciario en libros debidamente legalizados, sin perjuicio de las cuentas y registros que corresponden en los libros de la empresa, cuentas y registros que deben mantenerse conciliados con aquélla.

La empresa fiduciaria no tiene derecho de propiedad sobre los bienes que conforman el patrimonio fideicometido, siendo responsable de la administración del mismo.”

¹⁵ Congreso de La República del Perú. Ley N° 26702 - Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. Perú, 1996.

“(…) Artículo 247°.- Fideicomiso Testamentario no Requiere Aceptación

No es requisito para la validez del fideicomiso testamentario la aceptación de la empresa fiduciaria designada ni la de los fideicomisarios. Si aquella declinare la designación, debe proponer a quien la reemplace y si ninguna otra empresa aceptare el encargo, el fideicomiso se extingue.

Los fideicomisos a que se refiere este artículo se entienden constituidos desde la apertura de la sucesión.”

los fideicomisarios, sin embargo, el fiduciario puede declinar de dicha designación y podrán nombrar a otro, en el supuesto que no lo logren, el fideicomiso testamentario se extingue.

Por otro lado, existen los fideicomisos vitalicio, cultural y filantrópico que tienen como finalidad el beneficio de una familia, en el primer tipo, y de la sociedad, en los otros dos siguientes. Los tres tipos mencionados, se encuentra señalados en el artículo 251° de la Ley de Bancos y se encuentran exceptuados del plazo señalado en el mencionado artículo. Por otro lado, el artículo 274° de la Ley de Bancos y el 15° del Reglamento de Fideicomiso¹⁶, desarrollan el fideicomiso en garantía, que tiene como objeto que los bienes y/o derechos transferidos en dominio fiduciario sirvan como garantía de un acreedor y que, en el supuesto de incumplimiento, el fiduciario proceda con la ejecución de los bienes fideicometidos con el fin de amortizar o cancelar la deuda del fideicomitente frente al fideicomisario.

A continuación, una breve reseña de los tipos de fideicomiso establecidos en nuestro ordenamiento a la fecha de la elaboración del presente trabajo de investigación:

Tabla 3

Tipos de Fideicomiso en el Perú

Fideicomiso Testamentario	El fiduciario debe administrar los bienes de una persona natural luego de su fallecimiento conforme a lo señalado en su testamento.
Fideicomiso en Garantía	El fiduciario debe administrar bienes fideicometidos con el fin de garantizar una o varias obligaciones garantizadas frente a un fideicomisario.

¹⁶ Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. *Resolución SBS N° 1010-99 - Reglamento del Fideicomiso y de las Empresas de Servicios Fiduciarios*. Perú, 1999.

“(…) Artículo 15°. – Finalidad

En el fideicomiso en garantía los bienes integrados en el patrimonio fideicometido están destinados a asegurar el cumplimiento de determinadas obligaciones, concertadas o por concertarse, a cargo del fideicomitente o de un tercero. El fideicomisario, en su calidad de acreedor puede requerir al fiduciario la ejecución o enajenación de acuerdo al procedimiento establecido en el acto constitutivo.”

Fideicomiso Vitalicio	El fiduciario debe administrar los bienes fideicometidos de una o varias personas naturales a favor de diversos fideicomisarios hasta la muerte del último de estos.
Fideicomiso Cultural	El fiduciario debe administrar bienes fideicometidos con fines culturales en beneficios de museos, bibliotecas, institutos, entre otros.
Fideicomiso Filantrópico	El fiduciario debe administras bienes fideicometidos con el fin de aliviar situaciones de necesitados, tales como, huérfanos, ancianos abandonados, entre otros.

Expuesto todo lo señalado en los numerales precedentes, se puede indicar con certeza que la institución jurídica del fideicomiso tiene como idea central la constitución de un patrimonio autónomo al cual le transfieren ciertos atributos sobre bienes y/o derechos con el fin que ejecute sobre el mismo un dominio fiduciario conforme a lo pactado en el acto constitutivo. La transferencia de los bienes fideicometidos a un patrimonio fideicometido, bajo ningún supuesto, se debe entender o presumir que es lo mismo a la transferencia de propiedad.

Ahora bien, la transferencia de los bienes fideicometidos debe ser con un fin u objeto específico dado que el mismo se encuentra afecto al cumplimiento de éste en favor del fideicomitente o un tercero denominado fideicomisario. Es materia de análisis del presente trabajo de investigación, el fideicomiso en garantía, el cual es utilizado en diversas estructuras financieras con el fin de salvaguardar la posición de la entidad o entidades financieras que participan en dicha operación.

1.4 El mercado fiduciario en el Perú

Durante los últimos veinte años, en virtud del crecimiento económico que tuvo el país, la figura del fideicomiso fue de la mano y la demanda para constituir patrimonios fideicometidos ha sido exponencial. Esto se debe a qué dentro de la figura del fideicomiso en garantía que establece el artículo 274° de la Ley de Bancos y el artículo 15° del Reglamento de Fideicomisos, se pueden encontrar diversas modales, dentro de las cuales podemos destacar: el fideicomiso inmobiliario,

fideicomiso de control financiero, fideicomiso de activos, fideicomiso de flujos, fideicomiso mixto (activos y flujos), entre otros. A continuación, un cuadro que demuestra el crecimiento de los contratos de fideicomiso suscritos en los últimos cinco años:

Tabla 4

Evolución de firmas de contratos de fideicomiso en el Perú

Año	Contratos de Fideicomiso (****)	Porcentaje de Crecimiento
2018	256	-
2019	374	32%
2020(*)	295	-27%
2021(**)	303	3%
2022(***)	477	57%

Nota: Elaboración propia. Estadísticas del Mercado Fiduciario Peruano en los últimos cinco años.

Fuente: Publicaciones en el Diario Oficial El Peruano.

(*) Primer año de Pandemia por la COVID – 19. Durante los meses de marzo, abril, mayo y parte de junio no se contaba con Notarios Públicos.

(**) Segundo Año de Pandemia por la COVID – 19.

(***) Información a diciembre de 2022.

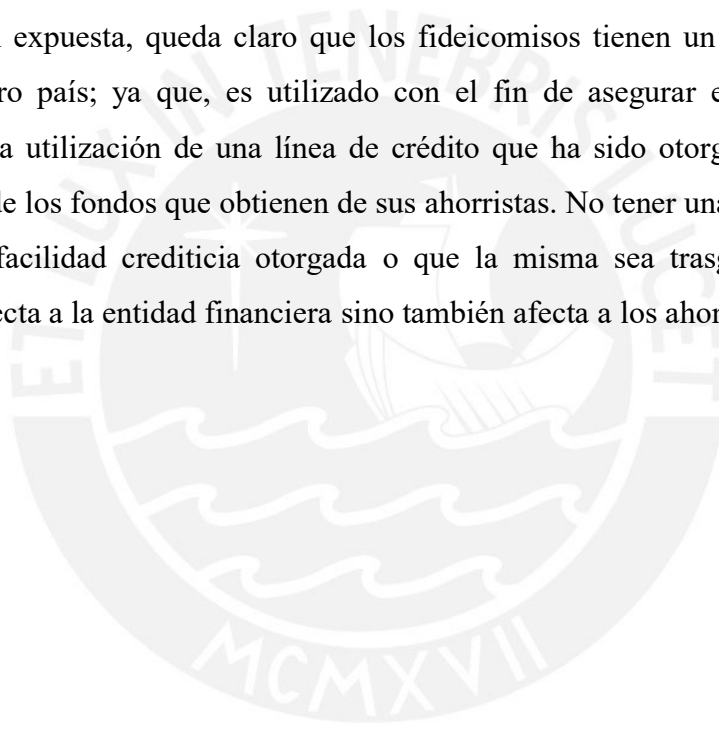
(****) La información de los contratos publicados en el Diario Oficial El Peruano puede variar a los contratos firmados en la realidad. No todos los contratos de fideicomiso suscritos son publicados en la fuente citada, esto se debe por dos motivos: (i) por decisión de las partes; o, (ii) descuido del fiduciario.

Como se aprecia en el cuadro, durante los últimos cinco años se han suscrito mil setecientos cinco (1705) contratos de fideicomiso, a pesar que durante los años 2020 y 2021 la economía mundial se vio severamente afectada por la COVID-19, lo cual se debe sumar a la crisis política y económica que viene sufriendo nuestro país en el último año. El número de contratos firmados en los últimos cinco años puede pasar desapercibido si es que no se contextualiza los contratos que se han firmado previamente al periodo del cuadro expuesto.

Durante los años 1999 al 2010, se firmaron quinientos cuarenta (540) contratos de fideicomiso y durante los años 2011 al 2017, se suscribieron mil trescientos veintiocho (1328) contratos de fideicomiso.

El crecimiento del mercado fiduciario, dependerá -como muchas otras cosas- del crecimiento económico del país y la estabilidad que puedan ofrecerles a los inversionistas nacionales y/o extranjeros. A la fecha de redacción del presente trabajo de investigación, determinar un porcentaje o la cantidad de fideicomisos que se suscribirán en los siguientes cinco años, resulta complejo.

Con la información expuesta, queda claro que los fideicomisos tienen un rol importante en la economía de nuestro país; ya que, es utilizado con el fin de asegurar el retorno del dinero desembolsado y/o la utilización de una línea de crédito que ha sido otorgada por una entidad financiera a través de los fondos que obtienen de sus ahorristas. No tener una garantía que proteja adecuadamente la facilidad crediticia otorgada o que la misma sea trasgredida por diversos motivos, no solo afecta a la entidad financiera sino también afecta a los ahorristas.



Capítulo 2: La Persecutoriedad Laboral

En la relación entre un trabajador y un empleador se presume que existe una diferencia, una mejor posición del empleador frente al trabajador. Ante ese desequilibrio, ha sido necesario que el Estado busque medidas correctivas para proteger al trabajador con el fin que el empleador honre sus obligaciones en el marco de la relación laboral (VINATEA RECOBA & otros, 2004).

Para entender que es la persecutoriedad laboral es relevante definir que es un crédito laboral. En palabras de CASTILLO, el crédito le da el derecho a una persona para exigirle a su contraparte el pago de una determinada prestación, conforme a lo acordado entre ellas (CASTILLO, 2014). Entonces el crédito laboral es la facultad de un trabajador para exigirle a su empleador o tercero el cumplimiento de lo pactado conforme a lo establecido en la relación laboral (LUJÁN, 2019).

En nuestro país el derecho laboral es un derecho constitucional que tiene normas especiales que completan lo señalado en la carta magna. La persecutoriedad laboral no es ajena; ya que, la misma tiene una norma especial que es el Decreto Legislativo que, conjuntamente con lo señalado en el artículo 24 de la Constitución respecto a la preferencia de los créditos laborales sobre cualquiera otra obligación del empleador, complementan los fundamentos jurídicos que son usados para hacer valer dicho derecho cuando existe un conflicto que deriva de un presunto crédito laboral.

2.1. Antecedentes normativos del crédito laboral

La prioridad en la cobranza laboral sobre cualquier otro crédito, no ha sido desarrollado expresamente por normas laborales. Inicialmente, las primeras normas que mencionaron la protección al crédito laboral fueron normas vinculadas al derecho comercial que hacían mención a la participación de los trabajadores durante un proceso de liquidación de una empresa, sin otorgarles aún la importancia que conocemos en nuestros días (LUJÁN, 2019).

Conforme a lo comentado en el párrafo precedente, las referencias más antiguas sobre el crédito laboral se encuentran en el Código de Comercio de 1902 y en la Ley N° 7566, Ley de Quiebras de 1932. Ambos cuerpos normativos le otorgaban un tercer rango para que los trabajadores puedan acceder al pago del crédito laboral vigente al momento de la quiebra de la empresa, pero en ambos existía un periodo durante el cual podía ser solicitado, luego de eso perdía el derecho a exigir el pago de su acreencia laboral.

Posteriormente, en el año 1965, se promulga la Ley N° 15485, la cual -a diferencia de los antecedentes antes mencionados- elimina la periodicidad para el exigir el cumplimiento de los créditos laborales y el rango que le otorgaban a los mismos, mencionando por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, que los créditos laborales tiene un primer rango frente a cualquier otra obligación que pueda tener el empleador (LUJÁN, 2019). De igual manera la Constitución Política de 1979, al igual que la carta magna vigente, incluye al crédito laboral como parte de su cuerpo y le da un rango constitucional a dicho derecho, indicando expresamente que el crédito laboral es superior a cualquier otra obligación y que la acción de cobro prescribe a los quince años.

A continuación, se incluye una línea del tiempo en la cual se detallan los años y el nombre de las normas que mencionaban la persecutoriedad laboral en nuestro ordenamiento jurídico con el fin de visualizar la evolución en legislativa de esta institución jurídica:

Tabla 5

La persecutoriedad laboral en el ordenamiento jurídico peruano

<i>1902</i>	<i>1932</i>	<i>1965</i>	<i>1979</i>	<i>1993</i>	<i>1996</i>
<i>Código de Comercio</i>	<i>Ley de Quiebras</i>	<i>Ley de Quiebras</i>	<i>Constitución Política del Perú</i>	<i>Constitución Política del Perú</i>	<i>Decreto Legislativo</i>

2.2. La persecutoriedad laboral: Decreto Legislativo N° 856

Todas las normas previamente mencionadas, incluyen de una u otra manera una referencia al crédito laboral, pero aún no es desarrollado el concepto de la persecutoriedad laboral tal cual se encuentra señalado expresamente en el Decreto Legislativo. Sin embargo, para entender al Decreto Legislativo es relevante tener en cuenta lo señalado en el segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución, la cual establece la preferencia del crédito laboral sobre cualquier otra obligación del empleador.

En ese sentido, la relevancia de la preferencia del crédito laboral tiene como fin exclusivo el pago de las remuneraciones y beneficios sociales del trabajador, y que deben ser los primeros en ser reconocidos al momento que una empresa entra en un proceso de liquidación (por la razón que fuese), puesto que cabe la posibilidad que los bienes de la empresa en liquidación no sean suficientes para honrar todas las acreencias de la misma y limite la posibilidad que el trabajador pueda cubrir sus necesidades básicas (RUBIO CORREA, 1999). En ese sentido, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, declarando que el derecho fundamental de toda persona a recibir una remuneración de todo trabajador tiene como consecuencia que pueda obtener una pensión que le permita a él y a su familia, el bienestar material necesario para desarrollarse integralmente como una persona humana.

En ese sentido, con el fin de darle mayor claridad al crédito laboral y empoderarlo, se promulgó el Decreto Legislativo, con el fin de dejar claro que además de lo mencionado en el segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución, era necesario precisar que el derecho al cumplimiento del pago del crédito laboral podría perseguir los bienes del empleador. En ese sentido, el artículo 2 del mencionado decreto, reitera lo señalado en el segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución y precisa que los bienes del empleador se *encuentran afectos al pago del íntegro de los créditos laborales adeudados*.

Con esta precisión, queda claro que, hasta que el empleador no cancele la totalidad de los créditos laborales que tengan pendientes de saldar, no podrá honrar ninguna otra deuda frente a cualquier acreedor distinto al o los acreedores laborales. En esa misma línea de ideas, el mencionado artículo da un paso adicional y precisa que, en el supuesto que no alcanzaran los bienes para cancelar los créditos laborales pendientes de pago, la cancelación de la totalidad de los mismos se realizará a prorrata.

Hasta lo antes mencionado, el legislador peruano deja clara la prioridad y la forma de cómo se deben pagar los créditos laborales; sin embargo, lo más relevante para el presente trabajo de investigación se desarrolla en el artículo 3 del Decreto Legislativo.

En el mencionado artículo, se le otorga por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico la facultad al titular del crédito laboral de perseguir los bienes del empleador y así poder honrar las deudas laborales, siendo este artículo en el cual se basa la persecutoriedad laboral. Sin embargo, también es importante recalcar el hecho que la persecutoriedad laboral tiene ciertos límites que fueron señalados en el mismo artículo siendo estos:

“(...) (a) Cuando el empleador ha sido declarado insolvente, y como consecuencia de ello se ha procedido a la disolución y liquidación de la empresa o su declaración judicial de quiebra. La acción alcanza a las transferencias de activos fijos o de negocios efectuadas dentro de los seis meses anteriores a la declaración de insolvencia del acreedor; y, (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.”

A través del Decreto Legislativo, la persecutoriedad laboral entra en plena vigencia en nuestro país, dándole las herramientas necesarias para que el empleador pueda perseguir los bienes de su

empleador con el fin de cancelar el crédito laboral, siempre y cuando se cumpla con lo establecido en dicha norma, lo cual se señala expresamente al inicio del artículo 3, el cual señala que:

“(…) La preferencia o prioridad citada en el artículo precedente se ejerce, con carácter persecutorio de los bienes del negocio, sólo en las siguientes ocasiones” [El subrayado es nuestro].

No obstante, en el presente trabajo de investigación, podremos revisar diversa jurisprudencia en la cual se prioriza la persecutoriedad laboral sin tomar en consideración lo señalado en el literal b) del artículo 3 del Decreto Legislativo.

La persecutoriedad laboral tiene como fin proteger al trabajador ante la posibilidad de que su ex empleador realice operaciones fraudulentas que conlleven una imposibilidad de poder pagar sus acreencias laborales. Sin embargo, dicho derecho se encuentra limitado a la demostración, entre otros, de que exista un fraude de por medio. Este último punto implica que el trabajador deberá probar ante el juzgado competente que su ex empleador ha utilizado herramientas jurídicas válidas o inválidas para evitar el pago del crédito laboral, el solo hecho de solicitarlo no implica la certeza del fraude.

2.3 Los alcances del literal a) y b) del Decreto Legislativo

El Decreto Legislativo desarrolla de manera detallada cuales son los supuestos y requisitos en los cuales se puede aplicar la persecutoriedad laboral. Resaltando, dentro de ellos, que el deudor laboral haya transferido sus activos o negocios a un tercero y que el acto por medio del cual se llevó a cabo sea defraudando la ley.

El literal a) del Decreto Legislativo establece los alcances de la persecutoriedad laboral, que desde nuestro punto de vista se pueden separar como tres situaciones dentro del mismo literal que pueden ser entendidas como requisitos para la aplicación de la persecutoriedad:

- La primera, señala que el presunto empleador deudor haya sido declarado insolvente y que producto de ello se haya procedido con su disolución y liquidación de la compañía o haya sido declarado en quiebra a través de una declaración judicial.
- La segunda la que consideramos más relevante para el presente trabajo de investigación, es que solo puede aplicarse la persecutoriedad laboral sobre los bienes y negocios que hayan sido de titularidad del presunto deudor laboral y que fueron transferidos a un tercero de manera fraudulenta.
- La tercera, es que solo pueden atacarse a los bienes del presunto deudor laboral que fueron transferidos dentro de los seis meses anteriores a la declaración de insolvencia del presunto empleador deudor.

Los dos primeros puntos indicados, referidos a: (i) la insolvencia y como consecuencia se haya disuelto o liquidado la compañía; y, (ii) la transferencia fraudulenta a favor de un tercero, son claros; sin embargo, el tercero, si bien se entiende el sentido, la norma no señala cuál es el mecanismo jurídico que debería aplicar el presunto acreedor laboral. Entendemos que, en este escenario, el presunto acreedor laboral lo que solicitaría es que el bien o bienes transferidos dentro de los seis meses anteriores a la declaración de insolvencia sean utilizados como fuente de pago de las presuntas acreencias laborales. Otro tema que no es detallado en el Decreto Legislativo, es el plazo para aplicar este derecho; es decir, no indica si el presunto acreedor laboral podría atacar estos bienes durante un tiempo finito o infinito, lo cual podría afectar a la seguridad jurídica de las transferencias de bienes.

El segundo punto indicado en el disgregado anterior, es de suma relevancia para el presente trabajo. El solo hecho de que un presunto deudor laboral transfiera ciertos bienes a un tercero no debería implicar, bajo ningún supuesto, que hay un fraude a la ley y que sin haber probado esto, terminen afectando cualquiera de los bienes y/o derechos de este tercero. Para aclarar este punto debemos ponernos en una situación donde “X” transfiera un inmueble a “W” y que un presunto deudor laboral de “X” solicite una medida ejecutiva o cautelar en forma de embargo contra los flujos dinerarios de “W”, alegando lo señalado en el segundo punto del literal a) del Decreto Legislativo, teniendo como resultado un embargo sobre dichos flujos, afectando severamente la operación de

“W”, en particular, el pago de sus proveedores, servicios, sueldos, créditos financieros, entre otros. El juez que dictó la medida ejecutiva o cautelar debió hacer un análisis sobre los bienes que fueron materia de la operación entre “X” y “W”, sumado a qué debió requerir que se pruebe el fraude a la ley; y, de haberse cumplido todos los requisitos señalados en el Decreto Legislativo, debió recaer única y exclusivamente sobre el inmueble que “X” transfirió a “W”; sin embargo, dicha medida termina recayendo sobre las cuentas de “W”, generando un perjuicio que no solo afecta a “W” sino a toda la cadena económica que se encuentra detrás de una empresa.

Por otro lado, el inciso b) del Decreto Legislativo, indica expresamente que cuando se incumplen las obligaciones de un deudor laboral, se debe comprobar que existe un fraude a la ley o simulación por medio de la cual el empleador ha disminuido su patrimonio para evitar cumplir sus obligaciones. La palabra clave del literal b), desde nuestra perspectiva, es “comprobar”. En ese sentido, si no se ha comprobado que existe una simulación o fraude a ley, no se podría activar la persecutoriedad laboral.

De la lectura del citado literal, se podría entender que no cabe espacio para interpretaciones distintas, puesto que indica que debe comprobarse la simulación o fraude. Entendemos que al momento de resolver un caso donde se haya solicitado aplicar la persecutoriedad laboral contra un patrimonio fideicometido, el juez debería requerir que se compruebe que la transferencia de los bienes a un patrimonio fideicometido se ha realizado defraudando la ley, de lo contrario no podría aplicarse la persecutoriedad.

La persecutoriedad laboral es una herramienta que brinda nuestro ordenamiento jurídico a los trabajadores que desean cubrir sus deudas ante empleadores que buscan evitar pagarlas; sin embargo, debe ser aplicado teniendo en consideración los requisitos y parámetros que Decreto Legislativo establece y no de manera superficial. Siendo la persecutoriedad un derecho que pueda ser usado, al parecer, contra todo y contra todos, consideramos que, como cualquier otro derecho, debería tener límites taxativos que impidan que cualquier supuesto pueda caer en la generalidad de lo señalado en el artículo 3 del Decreto Legislativo.

Un ejemplo de límites taxativos es lo señalado en el artículo 195° del Código Civil¹⁷, donde se establecen las reglas que debe cumplir cualquier acreedor que considere que su deudor ha cometido un acto fraudulento, para lo cual debe cumplirse que: (i) al momento de constituirse el acto fraudulento, el tercero con quien se celebra, haya tenido conocimiento o haya podido conocer razonablemente o de no ignorar el perjuicio que estaría generándole al acreedor; y, (ii) que el tercero y el deudor hayan celebrado el acto con intención de perjudicar el crédito del acreedor. Además de lo señalado, en este tipo de actos, el Código Civil es contundente e indica que el acreedor debe probar la existencia del presunto crédito impago y, de concurrir los supuestos (i) y (ii) antes mencionados, el deudor y el tercero deberán probar la inexistencia del perjuicio.

¹⁷ Congreso de la República del Perú. Decreto Legislativo N° 295. Perú, 1984.

“Artículo 195.- Acción pauliana

El acreedor, aunque el crédito esté sujeto a condición o a plazo, puede pedir que se declaren ineficaces respecto de él los actos gratuitos del deudor por los que renuncie a derechos o con los que disminuya su patrimonio conocido y perjudiquen el cobro del crédito. Se presume la existencia de perjuicio cuando del acto del deudor resulta la imposibilidad de pagar íntegramente la prestación debida, o se dificulta la posibilidad de cobro.

Tratándose de acto a título oneroso deben concurrir, además, los siguientes requisitos:

- 1. Si el crédito es anterior al acto de disminución patrimonial, que el tercero haya tenido conocimiento del perjuicio a los derechos del acreedor o que, según las circunstancias, haya estado en razonable situación de conocer o de no ignorarlos y el perjuicio eventual de los mismos.*
- 2. Si el acto cuya ineficacia se solicita fuera anterior al surgimiento del crédito, que el deudor y el tercero lo hubiesen celebrado con el propósito de perjudicar la satisfacción del crédito del futuro acreedor. Se presume dicha intención en el deudor cuando ha dispuesto de bienes de cuya existencia había informado por escrito al futuro acreedor. Se presume la intención del tercero cuando conocía o estaba en aptitud de conocer el futuro crédito y que el deudor carece de otros bienes registrados.*

Incumbe al acreedor la prueba sobre la existencia del crédito y, en su caso, la concurrencia de los requisitos indicados en los incisos 1 y 2 de este artículo. Corresponde al deudor y al tercero la carga de la prueba sobre la inexistencia del perjuicio, o sobre la existencia de bienes libres suficientes para garantizar la satisfacción del crédito.”

Capítulo 3: El Patrimonio Fideicometido y la Persecutoriedad Laboral

Cómo lo hemos comentado en el capítulo 1 del presente trabajo de investigación, al momento de suscribir un contrato de fideicomiso se constituyen un patrimonio fideicometido, el cual es autónomo e independiente a las partes que suscriben el contrato. En ese sentido, no responde por las deudas u obligaciones que dichas partes puedan tener frente a terceros ajenos a la relación jurídica generada por la suscripción del contrato de fideicomiso. Entonces, si la Ley de Bancos es clara al respecto ¿se puede embargar un patrimonio fideicometido por la deuda del fideicomitente, fideicomisario o fiduciario frente a un tercero por un crédito laboral?

Parecería que las normas son claras y no se podría; sin embargo, diversos jueces interpretan lo contrario y si se puede llevar a cabo sustentando bajo la persecutoriedad laboral. Para entender esto nacen las siguientes preguntas:

1. ¿por qué son inembargables los patrimonios fideicometidos? ¿existe una o varias normas que pueden sustentar la inembargabilidad de los patrimonios fideicometidos?
2. ¿el crédito laboral puede perseguir los bienes del presunto deudor laboral sin importar contra quien o contra qué se aplica la persecutoriedad laboral?
3. ¿las operaciones financieras no tienen ninguna protección frente al crédito laboral?, en entre otras.

Las preguntas antes planteadas, se intentarán resolver a través de un análisis simple y didáctico sobre los conceptos desarrollados en los capítulo 1 y 2 del presente trabajo, así como sumar otras normas que complementarán lo señalado en los siguientes subcapítulos.

3.1. ¿Inembargabilidad de los Patrimonios Fideicometidos?

La figura jurídica del contrato de fideicomiso ofrece, cómo una de sus varias ventajas a diferencia de las garantías tradicionales, la inembargabilidad; es decir, que no puede ser embargado por las deudas de los constituyentes. Lo mencionado ha sido claramente establecido en el artículo 253° de la Ley de Bancos, la cual señala expresamente que el patrimonio fideicometido no responde por las deudas de las partes que han suscrito el contrato de fideicomiso. Sumado a lo señalado, el artículo 273° de la Ley de Bancos indica que el patrimonio autónomo no es propietario de los bienes y/o derechos de los bienes fideicometidos trasferidos en dominio fiduciario.

Por otro lado, la solicitud de un embargo forma de retención o de inscripción, debe cumplir con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 611° del Código Procesal Civil (en adelante, el “Código Procesal”):

“(…) La medida dictada sólo afecta bienes y derechos de las partes vinculadas por la relación material (…)”.

Entonces, si el 253° y 273° de la Ley de Bancos señalan que los bienes fideicometidos no responden por deudas del fideicomitente, fideicomisario o fiduciario y que la transferencia de estos a un patrimonio fideicometido no implica propiedad ¿cuál es el sustento del poder judicial para trabar embargos sobre bienes que son de titularidad de un patrimonio fideicometido? Al momento de redactar el presente trabajo, no se pudo encontrar una resolución judicial que establezca un sustento jurídico válido y claro para entender o interpretar de manera distinta las normas de la Ley de Bancos señaladas y que, claramente, no conversan con lo estipulado en el 611° del Código Procesal, pero a pesar de eso existen diversos casos donde los patrimonios fideicometidos han pretendido ser embargados por medidas judiciales.

No obstante, a lo mencionado, respecto a las resoluciones judiciales estudiadas para el presente trabajo de investigación, las normas de nuestro ordenamiento jurídico son claras e indiscutibles, por lo que un patrimonio fideicometido no puede ni debe reconocer, con los bienes y/o derechos que forman parte de este, acreencias por presuntos créditos laborales impagos por parte del fideicomitente, fideicomisario y/o fiduciario.

3.2. El Derecho Constitucional de Propiedad y el Patrimonio Fideicometido en la jurisprudencia

Cómo lo hemos comentado en el primer capítulo del presente trabajo de investigación, el dominio fiduciario cuenta con ciertos atributos de la propiedad que son: administración, uso, disposición y reivindicación. Entonces, queda claro que no es igual a la propiedad; no obstante, eso no implica que un patrimonio fideicometido no cuenten con derechos constitucionales que, si bien no son nombrados expresamente, por extensión de las normas aplicables podemos entender que también son aplicables. El dominio fiduciario no es propiedad, eso es indiscutible, pero no implica que ciertos atributos y derechos de la propiedad no le sean aplicables, como los derechos constituciones que protegen a la propiedad, tales como la indemnidad lo cual ha sido reconocido por nuestro Tribunal Constitucional en las sentencias de los Expedientes N° 043-2007-PA/TC (Tribunal Constitucional, 2007, fundamento 6) y N° 07364-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional , 2008, fundamento 6), donde se establece que el derecho de propiedad garantiza la conservación de la integridad del patrimonio y por consiguiente garantiza la indemnidad del mismo ante un cobro indebido.

En virtud de lo antes indicado, ¿cómo puede generarse una afectación a un patrimonio fideicometido sin que se tome en consideración sus derechos constitucionales? Cómo se ha mencionado en el capítulo 1 del presente trabajo de investigación, un patrimonio fideicometido cuenta con bienes fideicometidos, los cuales son administrados por un fiduciario en virtud del dominio fiduciario que ejerce sobre ellos. Entonces, cuando se afecta un bien fideicometido por una medida en forma de embargo, se vulnera el derecho fundamental a la indemnidad de la propiedad de un patrimonio fideicometido porque están afectado un bien fideicometido de su titularidad a pesar que tiene un carácter intangible cómo lo señala expresamente el artículo 253° de la Ley de Bancos.

En el escenario mencionado anteriormente, si se afecta un bien fideicometido de titularidad de un patrimonio fideicometido, estamos frente a la vulneración del derecho fundamental a la propiedad

establecido en el artículo 70° de la Constitución, ya que, el citado artículo menciona expresamente que el derecho de propiedad es inviolable y que el Estado lo debe garantizar, entonces si el dominio fiduciario que se ejerce sobre bienes fideicometidos comparte todos los atributos del derecho de propiedad, salvo por el disfrute, ¿por qué los juzgados no lo toman en cuenta al momento de calificar las solicitudes de embargos contra patrimonios fideicometidos?

Lo mencionado se encuentra sustentando en resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional peruano, quien es la máxima autoridad para realizar interpretaciones respecto a la Constitución. Al respecto, cuando el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho de propiedad, siempre ha sido claro. A manera de ejemplo: en el Expediente N° 05614-2007-PP/TC (Tribunal Constitucional, 2009, fundamento 4), indica que el derecho de propiedad garantiza la existencia e integridad de la propiedad para el propietario; en el Expediente N° 07634-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional, 2008, fundamento 6), señala que el derecho a la propiedad no solo garantiza la integridad del patrimonio sino que además comprende la indemnidad o conservación del mismo; y en el Expediente N° 02997-2009-AA/TC, estableció que las (Tribunal Constitucional, 2009, fundamento 10) restricciones para gozar y ejercer el derecho de propiedad deben estar establecidas expresamente en la Ley.

Los patrimonios fideicometidos cuentan con la protección constitucional del derecho de propiedad, por extensión de las atribuciones que le otorga la Ley de Bancos, y que este solo puede ser violado en situaciones excepcionales, conforme lo señala el artículo 70° de la Constitución:

*“(...) **A nadie puede privarse de su propiedad si no, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley,** y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio (...)”* [El resaltado es nuestro].

Las resoluciones que embargan bienes que son de titularidad de un patrimonio fideicometido, van en contra de lo establecido en la Ley de Bancos y, en particular, de nuestra carta magna. Por lo tanto, cuando los juzgados utilizan como argumento más relevante que la persecutoriedad laboral es un derecho defendido por nuestra Constitución y que no importa ante que se enfrente, omiten

tener en cuenta que un patrimonio fideicometido cuenta con derechos constitucionales que derivan de la propiedad por extensión a los derechos que le otorga el dominio fiduciario, lo cual deben tener en cuenta al momento de realizar su análisis.

3.3. El patrimonio fideicometido y los derechos laborales

El patrimonio fideicometido y las normas que lo regulan, no son ajenas respecto a las relaciones laborales que puedan generarse por el mismo. En ese sentido, el legislador peruano incluyó en el segundo párrafo del artículo 272° de la Ley de Bancos que, el fiduciario puede contratar personal “ad – hoc” (para un determinado fin) y que estos tienen derecho contra los bienes y/o derechos del respectivo patrimonio fideicometido.

En virtud de lo señalado, la Ley de Bancos sigue la línea de ideas establecidas en la Constitución e indica que los trabajadores contratados por el fiduciario tienen recurso con los bienes del patrimonio fideicometido constituido, es así que la citada norma hace hincapié de quienes son aquellos que tienen recursos contra el patrimonio autónomo constituido, siguiendo además lo establecido en los artículos 253° y 273° de la Ley de Bancos. El trabajador contratado por un fiduciario para realizar labores relacionadas a un patrimonio fideicometido específico y puede irse exclusivamente en contra de este y no contra el patrimonio de las partes del contrato; es decir, contra el patrimonio del fideicomitente, fiduciario y/o fideicomisario.

El legislador peruano quiso dejar muy claro cuál es el ámbito de aplicación de las normas laborales frente a un patrimonio fideicometido, siendo que al ser un patrimonio autónomo solo podría atender aquellos créditos laborales que hayan sido generados por el fiduciario en virtud del encargo creado con la suscripción del contrato de fideicomiso, en cualquier otro escenario relacionado a temas laborales u otro tipo de acreencias, sin ningún tipo de dudas aplica lo establecido en el artículo 253° de la Ley de Bancos.

3.4. La Persecutoriedad laboral y los ahorristas

Como se desarrolla en el capítulo 2 del presente trabajo, el artículo 24 de la Constitución establece la prioridad de los créditos laborales sobre cualquier otra acreencia que pueda tener un deudor y sumado a lo señalado en el Decreto Legislativo, cualquier operación financiera que tenga cómo garantía un patrimonio fideicometido conforme a lo establecido en el artículo 274° de la Ley de Bancos, se podría presumir que se encuentra sometida a las normas antes señaladas, pero ¿acaso no hay derechos constitucionales que pueden colisionar con el artículo 24 de la Constitución? ¿no existe una protección del ahorrista?

Detrás de una operación financiera además de un banco y el deficitario, existe un tercero que no tiene una participación directa, pero es parte de la transacción de manera indirecta. Nos referimos a los ahorristas de las instituciones financieras. Son los ahorristas que ponen sus ahorros en una entidad financiera y que la misma, cuya función principal es la intermediación financiera, utiliza dichos ahorros para entregárselos a un deficitario con el fin de obtener un beneficio que también afecte de manera positiva al ahorrista. En otras palabras, el ahorrista deja su dinero en la institución financiera con el fin de obtener un beneficio, este beneficio puede ser desde la simple protección de su dinero en la bóveda de la institución hasta conseguir una remuneración por dejar ese dinero en custodia a través del pago de un interés.

Las instituciones financieras al realizar una operación de crédito, no pone en riesgo dinero de su capital (accionistas), por el contrario, pone en riesgo el dinero de sus ahorristas; por lo tanto, para mitigar dicho riesgo, es el motivo por el cual solicita la constitución de garantías por parte del deficitario, las cuales servirán como re pago del financiamiento entregado en el supuesto que el deficitario no logre cancelar sus obligaciones. Ahora, es de suma relevancia recordar que el derecho de los ahorristas se encuentra protegido por el artículo 87° de la Constitución, la cual señala, entre otros, que:

“(...) El Estado fomenta y garantiza el ahorro. La ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía (...)”.

Nos encontramos ante dos derechos constitucionales que se encuentran protegidos por nuestro ordenamiento jurídico que, según lo que estamos desarrollando, pueden colisionar en el sentido que se puede entender que al pretender embargar un fideicomiso en garantía por un crédito laboral impago por parte del fideicomitente, a pesar de lo establecido en los artículos 253° y 273° de la Ley de Bancos sumado a lo estipulado en el artículo 87° de la Constitución, afectarían la garantía otorgada por el fideicomitente a favor del fideicomisario.

Las decisiones del poder judicial a través de la interpretación sin tomar en consideración de las normas citadas en el presente sub capítulo por parte de los jueces, pueden afectar el sistema financiero y, en particular, impactar el derecho constitucional de garantizar el ahorro de los ahorristas.

3.5. Del Debido Proceso ante un Patrimonio Fideicometido

Como se señala en el numeral precedente, existe un mecanismo explícito en la Ley de Bancos para que cualquier acreedor, incluido el laboral, pueda solicitar la nulidad de un contrato de fideicomiso. Siendo esto así, desde nuestro punto de vista, no debería existir una discusión respecto a las instancias que se deben agotar para que se declare nula la constitución de un patrimonio fideicometido porque, a criterio de un acreedor laboral, estarían afectando sus intereses o expectativas de cobrar el crédito laboral impago.

A pesar de la herramienta explícita y clara que se le otorga a cualquier acreedor en la Ley de Bancos, esto no es tomando en cuenta por el Poder Judicial al resolver este tipo de controversias, lo cual puede derivarse a un desconocimiento de la norma especial respecto a fideicomisos o no entender la figura del todo (lo cual ciertamente puede ser complejo para quienes no tienen un

conocimiento previo de la misma), pero lo que no puede ser tomado a ligera, es el desconocimiento de la existencia del derecho constitucional a la observancia al debido proceso y la tutela jurisdiccional, establecido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución genera un perjuicio a la figura del fideicomiso.

La mencionada norma constitucional señala en su segundo párrafo:

*“(...) Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, **ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos** (...)” [El subrayado es nuestro].*

Nuevamente encontramos que nuestro mismo ordenamiento jurídico y, en especial, nuestra Constitución, establece cual es el camino que un Juez debe seguir ante un conflicto de esta naturaleza que es que primero se debe iniciar el proceso establecido por Ley de Bancos antes de iniciar un proceso distinto. Por lo expuesto, queda claro que un acreedor laboral que considera que la constitución de un patrimonio fideicometido afecta la posibilidad de poder satisfacer su crédito laboral impago, debe solicitar la nulidad del mismo conforme a lo señalado en el artículo 245° de la Ley de Bancos y no solicitar una medida de embargo amparada en la persecutoriedad laboral.

No obstante a lo señalado, los jueces que han revisado este tipo de conflictos han tomado como base de su decisión la aplicación del control difuso establecido en nuestra constitución, al respecto el Décimo Novena Juzgado Especializado Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, en su Sentencia N° 467-2022-19-JETP-NLPT (Corte Superior de Justicia de Lima - 19 Juzgado Especializado Laboral Permanente, 2022, fundamento 8.21) establece:

*“(...) este órgano jurisdiccional aplicando el control difuso, llega a la conclusión que si bien el artículo 253° de la Ley N° 26702 * Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, es una norma vigente y que de acuerdo al artículo 103° de la Constitución Política del Estado, es de obligatorio cumplimiento: sin embargo, se verifica de su contenido que trasgrede el artículo 24° de la citada Carta Magna, pues no permite que los trabajadores puedan afectar el patrimonio fideicometido de los empleadores o de*

empresas obligadas al pago solidario de sus acreencias laborales, en tanto, que esas obligaciones no han sido consignadas en los contratos de fideicomisos; por lo tanto, este órgano jurisdiccional considera que todo trabajador tiene derecho a que se dé preferencia a sus créditos laborales por sobre otra obligación del empleador pudiendo incluso afectar el patrimonio fideicometido del empleador u obligados solidarios”.

En ese mismo sentido, la Corte Suprema, en la Consulta Exp. N° 303-2020-La Libertad (Tercer Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, 2021, fundamento 13), indica:

“(…) pues de una interpretación sistemática de las normas constitucionales y laborales implica conceder al trabajador mecanismos jurídicos indispensables con el objeto 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 mandato ejecutivo”.

La inaplicación de la señalado en la Ley de Bancos y el uso del control difuso con el fin de darle prioridad a la persecutoriedad laboral, desconociendo los derechos constitucionales que tiene un patrimonio fideicometido, conlleva a una desprotección al sistema financiero y finalmente a los ahorristas, más aún si le sumamos que en algunos casos podríamos encontrarnos con resoluciones que aplican la persecutoriedad laboral sin haber demostrado el fraude a la ley.

3.6. De los supuestos del Decreto Legislativo 856

Un tema relevante para el análisis de los jueces al momento de resolver controversias relacionadas a embargos en forma de retención o inscripción sobre bienes que son parte de un patrimonio fideicometido es que se cumplan los presupuestos a) o b) del artículo 3 del Decreto Legislativo. Este hecho no es menor, porque como lo hemos explicado en el capítulo 2 del presente trabajo, uno de los presupuestos es que el acreedor laboral pueda demostrar el fraude cometido por el

deudor laboral al momento de constituir un acto que conlleve a ocultar su patrimonio con el fin de no atender sus créditos laborales impagos.

La persecutoriedad laboral solo puede activarse cuando se cumplan los supuestos de: (i) insolvencia del empleador que concluye en su liquidación o declaración judicial en quiebra; o, (ii) extinción del vínculo laboral y no pago de una presunta deuda laboral por la celebración de un acto jurídico con el fin simular o defraudar a la ley.

Lo indicado en el numeral (ii) precedente, tiene como supuestos de simulación o defraudación a la ley cuando: (a) se compruebe que el empleador injustificadamente disminuye o distorsiona la producción para originar el cierre del centro de trabajo; (b) que el empleador haya transferido activos fijos a terceros o los aporta para la constitución de nuevas empresas; o, (c) cuando el empleador haya abandonado el centro de trabajo. No queda duda que el privilegio que tiene el crédito laboral establecido en nuestro ordenamiento, en particular su carácter persecutorio, solo puede ser activado cuando se configuren los presupuestos establecidos en el Decreto Legislativo.

El solo hecho de constituir un patrimonio fideicometido a través de la suscripción de un contrato de fideicomiso, no implica (bajo ningún criterio) que las partes que lo celebran se han coludido con el fin de evitar que el fideicomitente pague sus obligaciones laborales frente a presuntos deudores laborales o que el fideicomitente ha omitido información al fiduciario y, de ser el caso, al fideicomisario con el fin de obtener la protección que un fideicomiso otorga.

Se debe demostrar que el contrato de fideicomiso ha sido celebrado en virtud de una necesidad por parte del fideicomitente distinto al otorgamiento de una garantía por una facilidad crediticia. Si no se toma en cuenta que, los numerales (i) y (ii), así como lo indicado en los literales (a), (b) o (c), deben cumplirse y que esto debe ser demostrado por el solicitante de la medida en forma de embargo o de inscripción, se afecta una garantía debidamente constituida sin importar que la misma tenga como fin funcionar como fuente de repago ante el incumplimiento del fideicomitente de las obligaciones que tiene frente al fideicomisario (entidad financiera). Por lo tanto, cualquier juez debe verificar que para aplicar el principio persecutorio laboral el solicitante haya acreditado que en efecto se han cumplido con los supuestos señalado en el Decreto Legislativo.

Como se ha señalado, la constitución de un fideicomiso en garantía, artículo 274° de la Ley de Bancos, tiene como fin la creación de un patrimonio autónomo para garantizar una facilidad crediticia con los bienes transferidos en dominio fiduciario para que, en el supuesto negado de incumplimiento por parte del deudor, el fideicomisario (la entidad financiera) cuente con una garantía capaz de cubrir su exposición y que además la cobranza sea a través de un proceso más ágil que una vía tradicional (poder judicial), lo cual implica que la entidad financiera evite provisionar durante mucho tiempo la exposición, , dado que la SBS obliga a las entidades financieras a hacerlo para atenuar las posibles pérdidas que pudieran enfrentar, reduciendo el riesgo para los ahorristas que ponen su dinero en ellas. Por ello, cuando una entidad tiene que provisionar más dinero por no contar con garantías, implica que tiene que dejar de colocarlo en el mercado y el fin de la intermediación financiera no se logre o ante la solicitud de devolución de los ahorristas no cuente con la liquidez necesaria, enfrentando así una situación compleja.

En caso un juez no tome en consideración lo señalado en el párrafo anterior, estaríamos ante una resolución judicial que carece de motivación suficiente; ya que, la sola constitución de un patrimonio fideicometido a través de la suscripción de un contrato de fideicomiso, no representa un fraude o simulación a la ley y tan solo responde al derecho constitucional de cualquier persona natural o jurídica a su libertad contractual, previsto en el artículo 62° de la Constitución. Sumado a lo señalado, si el empleador fuera una persona jurídica, cómo sucede usualmente en los fideicomisos en garantía, se estaría vulnerando además su derecho constitucional a la libertad de empresa, señalado en el artículo 59° de la Constitución.

3.7. El Fraude a la Ley

Cómo se comentó en el capítulo 2 y, en especial, respecto a los alcances del Decreto Legislativo, es relevante desarrollar que se debe entender por fraude a la ley. El concepto más aceptado en nuestro ordenamiento respecto al fraude, es que el fraude es un acto por medio del cual un deudor enajena sus bienes, de forma gratuita u onerosa, con el fin de disminuir su patrimonio y así reducir la posibilidad de algún de acreedor de cobrarse un crédito pendiente de pago (HOPKINS, 2008).

De manera más amplia y directa, se puede entender que el fraude consiste en un accionar indebido, malicioso e incorrecto por parte de un deudor que busca deshacerse de su patrimonio con el fin de protegerlo de una ejecución por parte de algún acreedor (FRANCISKOVIC, 2011).

Desde nuestra perspectiva, el fraude a ley es el uso de un vehículo jurídico lícito cuyo fin es evitar el cumplimiento de una obligación y así poder obtener un beneficio ilícito. En ese sentido, el Tribunal Constitucional del Perú ha indicado en considerando 12 del Exp. N° 00018-2009-PI/TC que el fraude a la ley es:

“(…) la utilización de una norma jurídica válidamente posible, pero a la vez aparentemente, para lograr con ella fines contrarios a los previstos por el ordenamiento jurídico”.

El fraude a la ley debe ser probado, no basta con alegarlo para que cualquier acto jurídico pueda entenderse que ha sido realizado con el fin de defraudar a la ley. Debe demostrarse a través de diversos medios probatorios y, dependerá del juez que revise dicho caso, definir si existen pruebas suficientes para entender que el acto jurídico realizado se llevó a cabo con el fin exclusivo de obtener un beneficio ilícito.

La carga de probar que existe un fraude a ley recae sobre quien afirma dichos hechos o quien los contradice, al respecto el Décimo Novena Juzgado Especializado Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, en su Sentencia N° 467-2022-19-JETP-NLPT (Corte Superior de Justicia de Lima - 19 Juzgado Especializado Laboral Permanente, 2022, segundo fundamento de la parte considerativa) señala:

“(…) corresponde a las partes probar sus afirmaciones y, esencialmente al trabajador probar la prestación personal de los servicios, la fuente normativa de los derechos distintos a los legales, la causal de nulidad, el actos hostil o el daño alegado; mientras que corresponde al empleador probar el pago, el cumplimiento de las obligaciones contractuales y las contenidas en las normales legales, el motivo razonable distinto el hecho lesivo alegado, el estado del vínculo laboral y la causa del despido”.

A diferencia del demandante u otros demandados adicionales a un patrimonio fideicometido, desde nuestra perspectiva, la actuación del fiduciario debería encontrarse circunscrita a demostrar que el acto por medio del cual se constituyó el patrimonio fideicometido para garantizar una obligación, conforme al artículo 274° de la Ley de Bancos, se hizo conforme a la Ley de Bancos y que tiene un fin lícito. El fiduciario no conoce el detalle que generó la obligación entre un fideicomitente y un fideicomisario como sucede con otro tipo de garantías. Por ejemplo, en una garantía mobiliaria, las partes que la constituyen u otorgan conocen bien el alcance de las obligaciones que asumen, pero no es responsabilidad del tercero denominado “representante común”, revisar el detalle de las mismas. En ambas situaciones, los terceros (fiduciario o representante común), ejecutan una labor conforme a lo señalado en los actos por medio de cuales se constituyeron.

Sin embargo, existen resoluciones donde se indica que el fiduciario debe probar o sustentar el nacimiento de la obligación entre el fideicomitente y fideicomisario que es materia de protección del patrimonio fideicometido constituido. Sobre el particular, la Resolución N° 09 del Expediente N° 2651-2022-0-1601-JR-LA-04 dictada por el Cuarto Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad (Cuarto Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, 2022, fundamento 24), indica:

“(...) no aportó elementos probatorios que acrediten la existencia de dichas obligaciones garantizadas”, llámense obligaciones crediticias (...)”.

En la citada resolución, se puede encontrar en varios considerandos que el fiduciario tiene la obligación de probar la existencia y, además, justificar la obligación que es garantizada por el patrimonio fideicometido, lo cual no guarda relación con lo que hemos comentando en este capítulo.

Volviendo a lo señalado en el Decreto Legislativo, se puede entender que el fraude a la ley es uno de los requisitos más importantes para que se pueda aplicar la persecutoriedad laboral. No bastaría invocar la persecutoriedad laboral si es que no se comprueba que, el acto por medio del cual el presunto deudor laboral ha llevado a cabo la transferencia a favor de un tercero, tuvo un fin ilícito. Sin ese elemento nuestro sistema jurídico se vería desprotegido ante situaciones que pondrían en

peligro todas las actividades comerciales puesto que se presumiría que todos los actos realizados por un presunto deudor laboral tienen como fin exclusivo evitar el pago de sus presuntas deudas laborales.

En el escenario planteado en el párrafo precedente, el sistema financiero se vería afectado de manera severa, encarecería las facilidades crediticias (aumento de tasas) o haciendo que el acceso al crédito sea vea restringido porque la entidad financiera no tendría la certeza que sus garantías o su mismo prestatario pueda verse inverso en un problema por la aplicación indebida de la persecutoriedad laboral y finalmente afectar su posición y la de sus ahorristas.

Se debe tener en consideración que durante un proceso laboral donde se solicita la persecutoriedad laboral quien deberá determinar si existe un fraude a la ley o no es el juez laboral. Esta situación genera una complejidad adicional para un juez laboral, dado que no se encuentra dentro de su práctica habitual corroborar si una relación crediticia que tiene como garantía un patrimonio fideicometido conforme al artículo 274° de la Ley de Bancos ha sido realizado con el fin de defraudar a la ley.

En ese escenario, consideramos que el juez laboral debería contar con el apoyo de un perito al momento de resolver con el fin de determinar, a través de la lectura de los estados financieros del presunto empleador deudor, si la operación financiera tiene una justificación económica o no. Con esa herramienta adicional, el juez laboral podría determinar sin duda alguna si existe un fraude a la ley por parte del presunto deudor laboral.

3.8. Jurisprudencia: Persecutoriedad Laboral y Patrimonio Fideicometido

Durante los últimos años los patrimonios fideicometidos se han enfrentado ante diversas resoluciones que han tenido diversas interpretaciones; sin embargo, la gran mayoría de ellas han sido a favor de entablar medidas ejecutivas en forma de embargo o inscripción contra bienes que forman parte del patrimonio fideicometido. A continuación, un breve detalle de las mismas:

Tabla 6*Jurisprudencia peruana*

Expediente N°	Juzgado	Resolución	Sustento (Síntesis)
03533-2013-0-2501-JR-LA-02	Segundo Juzgado Laboral – Sede Central	IMPROCEDENTE la medida de embargo en forma de inscripción solicitada por el demandante.	La Ley de Bancos, en sus artículo 241 y 253 establece que no responden por las obligaciones del fiduciario, fideicomitente y fideicomisario.
2007-3163-0-1401-JR-CI-02	Segundo Juzgado Civil Transitorio de Ica	FUNDADA la demanda	Se ordena la desafectación de embargo en forma de retención dado que se afectó un patrimonio autónomo, el cual es distinto al patrimonio del fideicomitente y éste no responde por las obligaciones de dicha persona.
00014-2019-0-1609-JR-LA-01	Juzgado Especializado Civil de Santiago de Chuco – Corte Superior de Justicia	FUNDADA la petición y admitida la medida cautelar de embargo en forma de retención.	Debido al tiempo transcurrido sin que se haya embargado dinero alguno y el contrato de fideicomiso indicada que el Fideicomitente tiene libre derecho para disponer de los bienes fideicometidos (*)
00486-2019-0-2001-JR.LA-01	Primer Juzgado de Trabajo de Piura – Corte Superior de	PROCEDENTE el embargo en forma de inscripción.	La emplazada, no ha cumplido con el acuerdo conciliatorio, debiéndose proceder a la inscripción de la medida solicitada, incluso sobre el bien

	Justicia de Piura		del patrimonio fideicometido pues se trata de una obligación de carácter laboral que tiene naturaleza alimentaria.
0052-2018-48-1609-JR-LA-01	Juzgado Civil de Santiago de Chuco	FUNDADA la petición	Conforme se aprecia en el Contrato de Fideicomiso, el fideicomitente es legítimo titular de los bienes fideicometidos que conforma el patrimonio fideicometido y tiene libre y pleno derecho para disponer de los bienes que transfiere o transferirá en dominio fiduciario. (*)
04318-2012-38-1601-JR-LA-03	Tercer Juzgado Laboral de la Corte Superior de Justicia de La Libertad	Díctese medida de embargo en forma de retención	El fiduciario solo administra el patrimonio bajo las instrucciones dadas por la misma empresa demanda, permite colegir al juzgador, que la empresa busca sustraerse de sus obligaciones al constituir su patrimonio en fideicomiso, buscando evitar que su patrimonio pueda ser afectado frente a cualquier acreencia laboral. (*)
42-2016	Juzgado Especializado Civil de Santiago de Chuco Corte	Aplicar el principio persecutorio del crédito laboral, en consecuencia, díctese medida de ejecución	Corresponde la aplicación de la acción persecutorio sobre los bienes del fideicomitente, con la precisión que la medida no se trabará sobre cuentas bancarias

	Superior de Justicia de la Libertad	de embargo en forma de retención	de su titularidad porque existe la probabilidad que no tengan “saldo embargable”, sino en los fondos y/o valores que administra el fiduciario.
00058-2019-0-1609-JR-LA-01	Juzgado Especializado Civil de Santiago de Chuco Corte Superior de Justicia de la Libertad	FUNDADA la petición solicitada por el demandante y en consecuencia téngase por variada la medida cautelar.	Debido al tiempo transcurrido sin que se haya embargado dinero alguno a favor del demandante, por tal motivo, se debe cambiar de ente retenedor, resultando procedente amparar la variación de la medida.
00446-2012-66-1601-JR-LA-04	Sexto Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad	Aplicar el principio de persecutorio de crédito laboral,	Varíese la medida de ejecución respecto a los bienes a recaer y órgano retenedor, díctese medida de embargo en forma de retención.

Nota: ()* Se revisó el contrato de fideicomiso en garantía de dicho caso y en ningún lado se estableció que el demandante (fideicomitente) tuviera libre disponibilidad sobre los bienes fideicometidos.

Como se podrá revisar en los casos citados, el criterio del poder judicial varía y en los supuestos señalados en donde se admitió o se declaró procedente la medida ejecutiva de embargo, no existió un sustento jurídico que acredite o en todo caso aclare que lo establecido en la Ley de Bancos y en los incisos a) y b) del Decreto Legislativo haya sido materia de análisis por parte del juez al momento de resolver. Al momento de la redacción del presente trabajo de investigación, no se

pudo obtener un sustento jurídico en las resoluciones donde se resolvió dictar medidas cautelares en forma de embargo o retención que demuestre en los dichos procesos que (i) se haya declarado su insolvencia y posterior liquidación o se haya declarado judicialmente la quiebra de la sociedad; (ii) haya incumplido sus obligaciones laborales por la constitución del patrimonio fideicometido; (iii) el fideicomitente haya defraudado la ley o simulado la constitución de un patrimonio fideicometido con el fin de evitar cancelar sus acreencias laborales; y, (iv) que la constitución del patrimonio fideicometido no carezca de fundamento; es decir, que injustificadamente haya celebrado el contrato de fideicomiso.

Los jueces que emitieron dichas resoluciones, presumen que la constitución de un patrimonio fideicometido implica la disminución injustificada del patrimonio del presunto deudor laboral y que lo hace con el fin de evitar pagar sus presuntas deudas laborales, cuando en cada uno de esos casos se pudo revisar que la celebración de los contratos de fideicomiso tiene como fin garantizar una facilidad crediticia otorgada por una entidad financiera e inclusive en algunos casos la celebración de los contratos fue anterior a la deuda laboral.

Otro tema relevante es que los fideicomitentes de los patrimonios fideicometidos que fueron afectados no solo contaban con dichos bienes transferidos a los patrimonios autónomos, por el contrario, contaban con otros bienes que podrían haber sido afectados con las medidas, pero la defensa técnica de dichos presuntos trabajadores laborales prefirieron atacar a los patrimonios fideicometidos, presumiendo que son más rentables y tienen liquidez para atender las pretensiones de los demandantes.

La persecutoriedad laboral termina afectando la indemnidad del patrimonio, sin tener en consideración lo mencionado previamente, afectando al sistema financiero cuando el presunto deudor laboral tiene otros bienes que puedan ser afectados. Las decisiones de dictar medidas de embargo, sin tomar en consideración adecuadamente todos los elementos, llegan a ser irrazonables y arbitrarias.

Sumado a lo señalado, en varios casos analizados, se tenía como antecedente una escisión (realizada muchos años antes de la constitución del patrimonio fideicometido y ajena a la operación

crediticia) donde no había participado el patrimonio fideicometido al cual se le dicto la medida de embargo; sin embargo, por el simple hecho de que el fideicomitente había actuado de manera indebida, los jueces que revisaron dichos casos, presumieron que automáticamente la constitución del patrimonio fideicometido también lo era. Esto es indebido, pues el fraude debería analizarse respecto a cada acto y no extenderse de manera automática.

Los jueces que resolvieron dichos casos solo tomaron como único argumento válido invocar la persecutoriedad laboral sin tomar todos los argumentos señalados en el presente trabajo de investigación. Sin embargo, en la resolución del Expediente N° 03533-2013-0-2501-JR-LA-02 (Segundo Juzgado Laboral de la Corte Superior del Santa, 2013, fundamento 7.5), en la cual se declaró improcedente la solicitud de embargo, si se sustentó la posición del juez la cual se basó en lo señalado en los artículos 241° y 253° de la Ley de Bancos. De igual manera, en el Exp. N° 79-2008-PA/TC (Tribunal Constitucional, 2009, fundamento 13), el Tribunal Constitucional ha indicado lo siguiente:

“Por tanto, siendo un patrimonio autónomo, tiene una existencia independiente para efectos contables y legales distinta a la del fideicomitente. En consecuencia, la embarcación objeto de la medida cautelar cuestionada no forma parte del patrimonio de la empresa Pesquera San Juan Bautista S.A.C., por lo que, en aplicación del artículo 623° del Código Procesal Civil, dicha medida debe ser revocada.” [El subrayado es nuestro].

Esto último deja claro que, cuando se hace un análisis adecuado a todas las normas aplicables al conflicto, las resoluciones tienen argumentos sólidos que son desarrollados para el beneficio de aquellos que buscan una solución a un conflicto tan relevante como es el pago de una deuda laboral y la afectación de una garantía que respalda una operación financiera que es realizada con los flujos de los ahorristas de una entidad financiera.

Uno de los argumentos más recurrentes que utiliza la defensa legal de los presuntos trabajadores que alegan tener una deuda laboral impaga, es el Informe N° 0109-2020-MTP/2/14.1 emitido por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Como sucede en cualquier juicio, las defensas

de los presuntos trabajadores acreedores utilizan dicho documento parcialmente, puesto que señalan que la sola constitución de un patrimonio fideicometido implica un fraude o simulación a la ley, una disminución del patrimonio del empleador u otro, sin sustentar fehacientemente esto. Sin embargo, el informe mencionado, deja claro en sus recomendaciones (sin interpretación que resista análisis) que cada caso donde existe un conflicto entre la persecutoriedad laboral y un patrimonio fideicometido, el juez deberá hacer un análisis pertinente para determinar si se aplica o no la persecutoriedad laboral. Es decir, debe verificarse que se cumpla con lo señalado en el artículo 3 del Decreto Legislativo en cada uno de los casos y no resolver de manera automática cómo si en este tipo de conflictos las resoluciones fueran un producto que se elabora de manera masiva.

Por lo expuesto en el presente capítulo, las resoluciones que hemos revisado no cuentan con argumentos jurídicos correctos que sustenten el otorgamiento de medidas ejecutivas de embargo en forma de retención o inscripción contra patrimonios fideicometidos respecto a créditos laborales y, cómo menciona RIOJA, nuestro poder judicial aplica la persecutoriedad laboral sin analizar si existió o no fraude, entre otras cosas (RIOJA BERMUFEZ, 2010). El fraude de acreedores señalada en la Ley de Bancos o la demostración de un fraude, conforme a lo señalado en el inciso b) del Decreto Legislativo, entre otros criterios que se encuentran detalladas en dicha norma, no es materia de análisis a pesar de la literalidad de estas. De manera automática o bajo un análisis limitado se determina que un patrimonio fideicometido ha sido constituido de forma fraudulenta y que sin importar el derecho constitucional de los ahorristas se debe proceder con el embargo en forma de retención o inscripción para proteger la deuda de uno o varios trabajadores.

Capítulo 4: Conclusiones

El objetivo del presente trabajo de investigación fue desarrollar los conceptos de, entre otros, patrimonio fideicometido, dominio fiduciario, fraude y persecutoriedad laboral, con el fin de brindarle una herramienta a nuestro poder judicial para que realice un análisis completo de las instituciones jurídicas que intervienen en un proceso judicial que tiene como pretensión el embargo en forma de retención o inscripción sobre bienes que se encuentra dentro de un patrimonio fideicometido. Ante ello se encontraron las siguientes conclusiones:

1. El dominio fiduciario cuenta con los atributos que otorga la propiedad de uso, disposición, y reivindicación, lo cual hace que el fideicomitente solo mantenga el derecho de disfrute. Se encuentra que existe una relación directa y significativa entre los atributos otorgados al dominio fiduciario con los derechos constitucionales que tiene la propiedad.
2. La información indicada en el presente trabajo, demuestra que la constitución de patrimonios fideicometidos en la última década ha ido en aumento y es una herramienta que ha surtido efectos muy positivos en nuestra economía, al ser una garantía alternativa utilizada por las entidades financieras u otros, para el correcto manejo -a través de un fiduciario- de los bienes transferidos a un patrimonio fideicometido que sirven para garantizar una acreencia. La participación de un fiduciario en una estructura financiera garantiza imparcialidad en el adecuado uso de los bienes fideicometidos, conforme al acto constitutivo, y con eso, las posibilidades de la pérdida o afectación de la garantía se ve reducido altamente.
3. Dentro de la jurisprudencia desarrollada en este trabajo, en la cual se determinó dictar medidas de embargo contra patrimonios fideicometidos constituidos para garantizar una obligación conforme a lo señalado en el artículo 274° de la Ley de Bancos, se encontró que los jueces que resolvieron este tipo de conflictos, no consideraron los alcances del dominio fiduciario, ni los derechos constitucionales que tiene un patrimonio fideicometido, tampoco se encontró en los argumentos de las resoluciones indicadas en el numeral 3.8 del presente trabajo, un análisis del

fraude ni revisaron si el demandante había realizado un proceso de nulidad, conforme a la Ley de Bancos. En la mayoría de dichas resoluciones, prevaleció lo señalado en el artículo 24 de la Constitución y el Decreto Legislativo. La resolución de un conflicto (sea el cual sea) requiere de un análisis profundo por parte de nuestro poder judicial y, en particular, de los jueces que los resuelven. Realizar un análisis superficial sin tomar en consideración los conceptos desarrollados en el presente trabajo, termina afectando a las partes que buscan la tutela jurisdiccional y sobre todo justicia, sumado al impacto negativo contra los ahorristas y el sistema financiero.

4. Los supuestos que deben cumplirse para aplicar el artículo 24 de la Constitución, conforme a lo estipulado en el Decreto Legislativo, son:
 - a. Que el empleador haya sido declarado insolvente, conllevando a su posterior disolución y liquidación de la sociedad o que se declare judicialmente la quiebra de la sociedad;
 - b. Que la extinción de la relación laboral e incumplimiento de las obligaciones con los trabajadores se realizó por simulación o fraude a la ley;
 - c. Que el empleador deudor injustificadamente disminuya o distorsione la producción de la sociedad para el cierre del centro de trabajo; o,
 - d. Que transfiera activos a terceros o los aporte para la constitución de nuevas empresas, o cuando abandona el centro de trabajo.

En el escenario que se cumpla con lo señalado en los literales a., b., c. o d., antes indicados, única y exclusivamente, se podría dictar una medida de embargo en forma de retención o inscripción sobre el bien y/o derecho del presunto deudor laboral no sobre los bienes de un tercero.

5. Cuando la persecutoriedad laboral se encuentra frente a un patrimonio fideicometido cuyo fin es garantizar una obligación, conforme al artículo 274° de la Ley de Bancos, el juez laboral,

entre otros, debería demostrar que la suscripción del contrato de fideicomiso se hizo defraudando la ley. Para dicho fin, consideramos debería requerir el apoyo de un perito especializado en análisis de estados financieros que le permitirán verificar si la operación financiera que originó la constitución de un patrimonio fideicometido era necesaria o no para el deudor laboral, demostrando el fraude a la ley. De no cumplirse con lo señalado en el numeral 4 precedente, el acreedor laboral debería ir por la vía que otorga la Ley de Banco en su artículo 245 y solicitar la nulidad de la constitución de un patrimonio fideicometido y, de tener éxito, los bienes y/o derechos volverían a la esfera patrimonial del presunto deudor laboral, lo cual le permitiría poder cubrir la presunta deuda laboral.

6. Otro punto a tomar en consideración es que han pasado casi veintisiete años desde la publicación del Decreto Legislativo y la realidad de aquellos años es muy distinta a la que vivimos al momento de redactar el presente trabajo de investigación. Los fideicomisos no existían tal cual lo tiene estipulado la Ley de Bancos (su publicación es posterior al Decreto Legislativo) y mantener una norma que pueda afectar al sistema financiero y, en particular, a los ahorristas, genera una desprotección y solo encarece el acceso al crédito conllevando una afectación a nuestra economía. Consideramos que una actualización al Decreto Legislativo, incluyendo situaciones taxativas en las cuales pueda aplicarse y no mantener una norma con conceptos tan generales donde muchos supuestos puedan calzar al ser tan genérica, resulta imperativo para tener las reglas claras cómo ya se ha hecho en otras situaciones y así evitaríamos el conflicto de normas, ayudando a tener un sistema que resuelva este tipo de conflictos de manera más justa.
7. Otra vía para otorgarle seguridad al sistema financiero y a la figura del contrato de fideicomiso, es que los embargos en forma de retención o inscripción sobre bienes y/o derechos recaigan sobre aquellos bienes y/o derechos que vayan a ser restituidos o devueltos a favor del fideicomitente luego de la terminación y liquidación del patrimonio por parte del fiduciario. Ante ello, los jueces deberían resolver solicitándoles al fiduciario que luego de la terminación

del patrimonio fideicometido los bienes y/o derechos deberán ser consignados a favor del juzgado de manera automática por existir una acreencia laboral pendiente de pago.

8. Considerando todo lo señalado, sumado a la necesidad de actualizar el Decreto Legislativo a nuestra realidad económica, con el fin de evitar que se lesione el sistema financiero sin un adecuado análisis por parte de nuestro poder judicial cuando existe un conflicto entre una deuda laboral impaga y un patrimonio fideicometido, proponemos una modificación en el artículo 253° de la Ley de Bancos, incluyendo una precisión en su primer párrafo, conforme al siguiente tenor:

“Artículo 253°.-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. **No corresponde trabar embargos y/o cualquier otra medida que pueda afectar los bienes que son parte de un patrimonio fideicometido, salvo que se haya anulado la transferencia en dominio fiduciario conforme a lo establecido en el artículo 245° de la presente Ley. Se puede trabar embargos y/o cualquier otra medida sobre los bienes y/o derechos remanentes del fideicomitente luego de la liquidación o ejecución del patrimonio fideicometido.** [El agregado es nuestro]*

En caso 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.”

9. No solo basta que el Estado a través de su facultad legislativa provea las herramientas jurídicas para que podamos vivir en una sociedad más justa, sino que también es necesario que las entidades financieras establezcan parámetros mínimos para que las normas dictadas funcionen adecuadamente. Si bien se puede considerar que la propuesta legislativa antes detallada reduciría altamente la discusión materia de análisis del presente trabajo de investigación, es de suma pertinencia que las entidades financieras soliciten información más detallada a sus clientes.

El análisis crediticio que se realice debe tener como punto importante una revisión exhaustiva de los pasivos y activos de cada sujeto de crédito, no solo al inicio de la relación o constitución de un patrimonio fideicometido, sino que durante la vida del crédito otorgado el cliente (fideicomitente) mantenga una supervisión por parte de cada entidad financiera respecto a sus relaciones laborales. Al contar con esta información, la entidad podría probar ante el juez laboral que se actuó de manera diligente y que al momento de constituirse el patrimonio fideicometido no existía un conflicto laboral, por lo que no quedaría duda que la suscripción del contrato de fideicomiso se hizo conforme a ley y sin buscar ocultar los bienes de un presunto deudor laboral.

10. Desconocer las facultades que tiene el derecho persecutorio, no es el fin del presente trabajo, por el contrario, lo que busca es disgregar los conceptos y desarrollarlos para que puedan ser aplicados adecuadamente para que nuestro sistema judicial sea más justo para todos los actores que participan en un conflicto entre el derecho persecutorio laboral y un patrimonio fideicometido, los cuales -cómo ya lo hemos mencionado- no terminan siendo únicamente el demandante y el demandado, sino también hay que sumarles a la familia del trabajador impago, las empresas involucradas, la cadena económica de estos (proveedores, pagos de servicios, entre otros), los ahorristas, el sistema financiero y por ende la seguridad jurídica de nuestra economía.

Bibliografía

- AVENDAÑO, F. (1996). El Fideicomiso. *Derecho PUCP*, 343-365.
- CALLE, J. P. (2007). Persecutoriedad laboral, garantías reales y concurso: un modelo para desarmar. *Ius et Veritas* 34, 139-150.
- CASTILLO, M. (2014). Sobre las obligaciones y su clasificación. *Themis*, 209-220.
- COMITRE, B., BAZÁN, M., FARFÁN, D., GUTIÉRREZ, R., NAVARRETE, J., & VALDEZ, M. (2015). *El Fideicomiso y el Financiamiento Público*. Lima: Universidad ESAN .
- Congreso de la República del Perú. (1984, 14 de noviembre). *Decreto Legislativo N° 295 - Código Civil Peruano*.
- Congreso de la República del Perú. (1993, 29 de diciembre). *Constitución Política del Perú*.
- Congreso de la República del Perú. (1996, 06 de diciembre, diciembre 09). *Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros* . Lima, Perú.
- Congreso de la República del Perú. (1996, 25 de septiembre). *Decreto Legislativo N° 856* .
- Corte Superior de Justicia de Lima - 19 Juzgado Especializado Laboral Permanente. (2022, fundamento 8.21). *Exp. 12764-2021-0-1801-JR-LA-03 (Sentencia 467-2022-19-JETP-NLPT)*. Lima.
- Corte Superior de Justicia de Lima - 19 Juzgado Especializado Laboral Permanente. (2022, segundo fundamento de la parte considerativa). *Exp. 12764-2021-0-1801-JR-LA-03 (Sentencia 467-2022-19-JETP-NLPT)*. Lima.
- CRUZ DE LOS HEROS, I. M. (2018, Enero). Tesis: El Fideicomiso en Garantía. Lima, Perú.
- Cuarto Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad. (2022, fundamento 24). *Expediente N° 2651-2002-0-1601-JR-LA-04*. La Libertad.
- DE LA FUENTE-HONTAÑÓN, R. (2012). *La Herencia Fideicomisaria: Desde Roma Hasta el Derecho Peruano*. Lima: Palestra Editores .
- DOMINGUEZ, J. A. (2004). *El Fideicomiso. Negocio Jurídico: Régimen Fiscal Inmobiliario; Instrumento en la Inversión*. México D.F.: Porrúa.
- ESCOBAR, F. (2004). Breve ensayo sobre el dominio fiduciario en el sistema jurídico peruano. *Themis N° 48*, 85-103.
- FRANCISKOVIC, B. (2011). Fraude a los acreedores: La acción pauliana o revocatoria y la acción oblicua o subrogatoria . *Giurusti: Revista devDerecho Corporativo* , 125 - 141.

- HOPKINS, J. J. (2008). El ejercicio de la acción por fraude de acreedores en contra de fideicomisos bancarios. *Revista Advocatus N° 19*, 101 - 110.
- LUJÁN, E. E. (2019, Diciembre). La persecutoriedad del crédito laboral y su afectación al derecho de propiedad adquirido de buena fe. Lima, Lima, Perú.
- MARTÍN, M. Á. (2009). *Los Fideicomisos en los Tiempos Modernos*. Buenos Aires: Cengage Learning.
- PETIT, E. (2007). *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Distrito Federal de México: Editorial Porrúa, SA de CV.
- RIOJA BERMUFEZ, A. (2010, Enero 21). *Blog.PUCP*. From <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2010/01/21/superprivilegio-y-persecutoriedad-del-credito-laboral-incidencia-en-el-credito-y-transferencia-de-bienes/>
- RODRIGUEZ AZUERO, S. (2005). *La introducción en los contratos Bancarios*. Bogota : Editorial Legis.
- RUBIO CORREA, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Segundo Juzgado Laboral de la Corte Superior del Santa. (2013, fundamento 7.5). *Expediente N° 03533-2013-0-2501-JR-LA-02*. Del Santa.
- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. (1999, 11 de noviembre). *Reglamento N° 1010-1999 - Reglamento del Fideicomiso y de las Empresas de Servicios Fiduciarios*.
- Tercer Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad. (2021, fundamento 13). *Expediente N°04318-2012-38-1601-JR-LA-03*. La Libertad.
- Tribunal Constitucional . (2008, fundamento 6). *Expediente N° 07364-2006-PA/TC*. Lima.
- Tribunal Constitucional. (2007, fundamento 6). *Expediente N° 043-2007-PA/TC*. Lima.
- Tribunal Constitucional. (2008, fundamento 13). *Expediente N° 79-2008-PA/TC*. Lima.
- Tribunal Constitucional. (2008, fundamento 6). *Expediente N° 07364-2006-PA/TC*. Lima.
- Tribunal Constitucional. (2009, fundamento 10). *Expediente N° 02997-2009-AA/TC*. Lima.
- Tribunal Constitucional. (2009, fundamento 13). *Expediente N° 00079-2008-PA/TC*. Lima.
- Tribunal Constitucional. (2009, fundamento 4). *Expediente N° 05614-2007-PA/TC*. Lima.
- VILLAGORDA, J. M. (1976). *Doctrina General del Fideicomiso*. México D. F.: Asociación de Banqueros de México.

VINATEA RECOBA, L., & otros, y. (2004). *El principio protector. En: Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano - Libro homenaje al profeso Américo Plá Rodríguez*. Lima, Perú: Ali Arte Gráfico.

