

LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO POR APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE DESPERSONALIZACIÓN DEL EMPLEADOR

ROBERT IRWIN HUANCA CAYLLAHUA⁽¹⁾

I. GENERALIDADES

En el mundo globalizado actual, se presentan fenómenos económicos diversos y dentro de ellos tenemos la fusión, escisión, absorción, etc., y en algunos casos simplemente se da la sucesión de empresas o un simple cambio de razón social de las empresas; dentro de este fenómeno el trabajador aparentemente se encuentra laborando para distintas empresas; pero, luego del estudio del origen de la empresa (capitales económicos, accionistas o representantes de la empresa, personas que los conducen, la actividad desarrollada, el espacio geográfico del centro de trabajo, entre otros indicios), se trata de la misma. En este contexto el Derecho Laboral amparándose en el principio tuitivo (protector) del trabajador, aplica un principio y tal vez solo de utilización en la rama del Derecho Laboral, denominado **despersonalización del empleador**, habida cuenta de que según este principio la *personalidad*⁽²⁾ del empleador no es de carácter *intuitio personae* o personalísimo con relación al trabajador, sino que puede mutar de una persona a otra sin alterar las obligaciones adquiridas por la primera.

(1) Abogado, actual inspector de Trabajo de la Superintendencia Nacional.

(2) Persona, es el ente apto para ser titular de derechos y deberes; personalidad es la cualidad de ser persona, es decir, la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos.

II. CONCEPTOS BÁSICOS

Para conocer el principio de Despersonalización del Empleador se debe tomar en cuenta algunos conceptos básicos, a saber:

- Empleador.- Es la personas jurídica o natural que provee o crea un puesto de trabajo. Siendo esto así y tomando en cuenta lo señalado por el proyecto de ley marco del empresariado (publicado el 6 de mayo de 1999 en el diario oficial *El Peruano*), el empleador generalmente es aquel empresario que crea fuentes de trabajo.
- Empresa.- La Real Academia Española define a la empresa como “la entidad integrada por el capital y el trabajo, como factores de la producción, y dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios generalmente con fines lucrativos y con la consiguiente responsabilidad”.

Al decir de Neyra M. (2005) haciendo referencia a la Ley Marco del Empresariado señala que, la “Empresa es la organización económica dedicada a la producción, transformación o comercialización de bienes, o a la prestación de servicios, socialmente responsable, es decir, que su objetivo y acción no se circunscriben solo a los términos económicos, sino que involucra a la sociedad, su comunidad y su propio entorno. Puede ser organizada por persona natural o jurídica y, en determinadas circunstancias, según la presente ley, realizada y dirigida también, por cónyuges empresarios, uniones de hecho, sucesiones indivisas, sociedades irregulares y contratos asociativo⁽³⁾”.

Acertadamente el proyecto normativo materia de comentario por la autorización señalada *supra* coloca un **concepto de empresa**, toda vez que las normas vigentes aún no se ponen de acuerdo en el concepto de empresa. Así tenemos que el Código de Comercio de 1902 no regula a la empresa ni empresario, sino más bien refiere al comercio, actos de comercio y comerciante; como si solo estos hechos serían los determinantes para la marcha de la empresa.

Sin embargo, en buena cuenta la legislación peruana tal vez adelantándose conceptualmente o, mejor, dejando de lado tácitamente lo reglado en el Código de Comercio de 1902; en numerosas legislaciones no refiere sobre el “comercio”, sino que regula sobre empresa. Así tenemos leyes que regulan la microempresa y

(3) NEYRA LÚCAR, Melisa Judith. *Comentario a la Ley Marco del Empresariado*. Tesis para optar el título profesional de abogado, Lima, 2005, p. 77.

pequeña empresa o simplemente “empresa no Mype” (micro y pequeña empresa) definiendo y regulando en cada aspecto sus características como el Decreto Legislativo N° 1086 (Ley de la Pequeña y Micro Empresa); es más caracteriza a cada una de ellas de manera peculiar y los requisitos para ser considerados como tal.

- Persona.- Es el sujeto de derecho, por lo tanto, pasible de adquirir derechos y obligaciones.
- Personalidad.- Es la aptitud para ser sujeto de derecho. Al respecto Carlos Fernández Sessarego⁽⁴⁾ señaló que: “La personalidad, (...), es tan solo la manifestación fenoménica de la persona, su exteriorización en el mundo, su peculiar ‘manera de ser’. Cada ser humano, en este sentido y en cuanto ser libre, tiene una cierta ‘personalidad’ que lo identifica y, por consiguiente, lo distingue de los demás. Se trata, precisamente, de la identidad personal que la otorga tanto el peculiar código genético como la personalidad que cada ser se construye a través de su vida en tanto ser libre y coexistencial. Esta visión de la personalidad es compartida por la profesora Vila-Coro cuando define a la personalidad “como la forma de manifestarse la persona ante el Derecho”.
- Trabajador.- Es la persona natural que presta sus servicios laborales al empleador (trabajo dependiente o cuenta ajena) y de manera subordinada, remunerada y con carácter personalísimo.

Al respecto el profesor Elmer Arce Ortiz⁽⁵⁾ refiere la existencia de dos tipos de trabajo:

1. Trabajo autónomo.
2. Trabajo subordinado.

El Derecho Laboral actualmente regula el trabajo subordinado o por cuenta ajena básicamente. Sin perjuicio del razonamiento precedente con la Ley de Reforma del Sistema Privado Pensiones, Ley N° 29903. ya se está regulando el

(4) FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Persona, personalidad, capacidad, sujeto de derecho: Un reiterado y necesario deslinde conceptual en el umbral del siglo XX*. En: <<http://www.revistapersona.com.ar/Persona24/24FernandezSessarego.htm>>.

(5) ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho Individual del Trabajo en el Perú, desafíos y deficiencias*. Palestra, junio de 2008. p. 79 y ss.

trabajo por cuenta propia, cual es de obligar a retener una parte de su retribución económica para un seguro de social de pensiones.

III. LA DESPERSONALIZACIÓN DEL EMPLEADOR

Según la Real Academia Española “Despersonalizar” es “Quitar el carácter o atributos de alguien; hacerle perder la identidad”. Por lo tanto, para nosotros “despersonalización del empleador”, significa que la empresa o empresario que adquiere, recibe, sucede o utiliza cualquier medio para hacerse acreedor de la totalidad de una segunda empresa lo hace del mismo modo con las obligaciones a favor del trabajador contraídas por la primera empresa, sin opción a desconocer cualquier derecho, y, contrariamente está obligado a reconocer todos los derechos del trabajador en la misma condición en que lo hubiera hecho o estaba “forzado” en hacerlo la empresa primigenia.

En consecuencia, se tiene que los atributos del empleador no son personalísimos o *intuitio personae* –como ya se dijo *supra*–, sino que esta puede ser transmitida y otra persona (jurídica o natural) mínimo con las mismas condiciones beneficiosas que el trabajador obtuvo en la primera, luego este último se subroga en lugar del primero todas las obligaciones contraídas a favor del trabajador.

La empresa que se subroga los derechos laborales está impedido de:

1. Someter a periodo de prueba a los trabajadores que ya venían laborando con la empresa anterior, toda vez que el periodo de prueba es para trabajadores nuevos en la empresa, de los que aún no se tiene claro conocimiento sobre sus pericias o aptitudes y actitudes.
2. A desconocer los derechos colectivos ganados con la empresa primigenia. En el supuesto señalado debe continuar aplicándose el convenio colectivo que en el momento de la transmisión estaba vigente en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva transferida; salvo pacto en contrario en el mismo convenio o pacto establecido una vez consumada la sucesión mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores. Esta aplicación se mantiene hasta la expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida.
3. A desconocer los derechos adquiridos sobre condiciones de trabajo con la empresa inicial.

IV. SUCESIÓN DE EMPRESAS Y DESPERSONALIZACIÓN DEL EMPLEADOR

Al respecto, en el Perú no existe una legislación que estipule expresamente este instituto jurídico pero nos queda el Derecho Comparado y existe normativa sobre la materia, nos referimos al Estatuto de los Trabajadores - (ET) vigente en el País Vasco (comunidad Autónoma dentro del Estado español, bajo la denominación de Euskadi o País Vasco). Que en el artículo 44 señala en sus dos primeros apartados: “1. El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, (...) 2. A los efectos de lo previsto en el presente artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria”.

En el orden de ideas precedentes, en el Perú algunos empresarios cambian permanentemente su razón social (¿tal vez porque tiene origen informal? –será materia de otro estudio–), transmitiendo sus activos a otra empresa ajena o aparentemente ajena. El fenómeno que los motiva puede ser diverso; sin embargo, no importa cuál es el origen ni finalidad, lo que importa es que esa conducta no afecte el derecho de terceros tanto más si se trata del derecho de los trabajadores. Pues bien, de ocurrir ello debemos tomar en cuenta que el cambio de titularidad o la sucesión de empresas lleva consigo el respeto del derecho a la permanencia o estabilidad del trabajador en su empleo; siendo las únicas formas de conclusión del contrato de trabajo por las causales previstas en el artículos 25 del D.S. N° 003-97-TR Reglamento del TUO del Dec. Leg. N° 728 o por decisión del mismo trabajador en virtud del ejercicio de su libertad de trabajo.

Asimismo la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Sentencia Cas. Lab. N° 1696-2012-La Libertad ha señalado, en el considerando quinto, lo siguiente: “Así, en virtud del Principio de Despersonalización del Empleador que se constituye en un elemento implícito en nuestro ordenamiento y concretamente impuesto por la propia naturaleza tuitiva de la Constitución Política del Estado, aun cuando se haya producido una novación subjetiva en la relación laboral por el cambio de empleador ello no extingue el contrato de trabajo, ni lo modifica; por el contrario, importa transferir al adquirente los contratos de trabajo del personal que laboraba en el negocio cedido asumiendo así el nuevo titular todas las obligaciones derivadas del mismo,

aun las generadas en forma retroactiva a la fecha en que asume tal condición⁷⁽⁶⁾. Como se advierte del razonamiento del órgano jurisdiccional, este principio además está implícito en nuestro ordenamiento y en la Constitución, por lo tanto, debe ser tomado en cuenta al momento de la inspección laboral (por parte de los inspectores de trabajo) y en los pronunciamientos jurisdiccionales.

V. EXCEPCIONES DE LA DESPERSONALIZACIÓN DEL EMPLEADOR

Este principio no será de aplicación cuando:

- a) Si el empleador es persona natural, por ejemplo en los trabajadores del hogar, cuando se presta servicios en un hogar familiar y aquella pasa a trabajar en el hogar del hijo de su anterior empleadora; en este supuesto no se despersonalizará porque con la primera habrá terminado su vínculo laboral de pleno derecho, aun cuando la empleadora inicial haya ordenado o participado en la contratación del trabajador por otra persona o familiar.
- b) Cuando una empresa o persona adquiere los activos de una empresa deudora para hacerse pago de sus deudas y el primero liquida a sus trabajadores con arreglo a ley.
- c) Cuando una empresa se liquida y en un proceso concursal otra empresa adquiere sus patrimonios.

VI. CASOS EN EL QUE OCURRE LA DESPERSONALIZACIÓN O SUBROGACIÓN DEL EMPLEADOR

La despersonalización del empleador se da en los siguientes supuestos:

- a) Sucesión de empresas.
- b) Cuando existe absorción empresarial.

(6) Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia Cas. Lab. N° 1696-2012-La Libertad. Lima, 11 de marzo de 2013.

- c) Cuando existe escisión empresarial.
- d) Cuando existe fusión empresarial.
- e) Cuando una persona natural constituye una empresa y el trabajador ha laborado para la persona que ha constituido la empresa desarrollando las mismas actividades (ejemplo: una persona natural implementa una zapatería y contrata los servicios de un almacenero, luego como el negocio ha crecido el empresario constituye una empresa y el trabajador sigue laborando como almacenero o es transferido a otra área pero en la misma zapatería).
- f) Cuando una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada - E.I.R.L. se liquida y el trabajador sigue laborado para su conductor. Es decir, la conversión de una Empresa E.I.R.L. a un centro de trabajo conducido por persona natural.
- g) Cuando existe indicios de que la primera empresa o persona ha transferido el total o gran parte de sus capitales a una segunda empresa.
- h) Cuando existe simulación o fraude del titular para el cambio de razón social o conductor del centro de trabajo (El RUC es de un pariente o amigo pero el titular es otro).

VII. LA PRUEBA DE LA DESPERSONALIZACIÓN DEL EMPLEADOR

Conforme señala la Ley N° 29497 en el artículo 23, se tiene que “la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, (...)”, en consecuencia, corresponderá al demandante probar cualquier indicio de despersonalización del empleador, al respecto la sentencia señalada *supra* Cas. Lab. N° 1696-2012, ha establecido en la parte final de su considerando quinto, lo siguiente: “Esta sucesión queda acreditada, conforme anotó suficientemente la Sala de mérito, al comprobarse que en la Consulta Sunat del RUC de la Empresa Paiján Agrícola e Industrial Sociedad Anónima se señala el mismo domicilio fiscal que en la Consulta Sunat del RUC de la Sucesión Gastón Tweddle Valdeavellano (anterior empleadora del demandante). Asimismo, existe una conexidad familiar notoria entre los antiguos empleadores del trabajador y la accionista de la empresa recurrente (ambos de la familia apellido “Tweddle”); siendo que esta

asume –además– representación legal de la Sucesión Gastón Tweddle Valdeavellano (anterior empleador del demandante)⁽⁷⁾. Siendo esto así, el demandante o solicitante de la inspección laboral deberá proporcionar al juzgador o al inspector de trabajo respectivamente la prueba indiciaria que lleve a concluir la existencia de una sucesión empresarial y a su mérito ordenar el pago de los beneficios laborales dejados de percibir o todos los que el trabajador tenga derecho adquiridos con la actual empresa y con la empresa primigenia de forma acumulativa.

(7) Ídem.