

ESTUDIO ECHAIZ ABOGADOS

La subsidiaria y la sucursal en el mundo empresarial

Por Dr. Daniel Echaiz Moreno

En el actual contexto mundial es apreciable que la organización corporativa tiende a la concentración de empresas y la vinculación económica entre ellas, a efectos de responder con solvencia a las necesidades del mercado, donde la demanda se acrecienta gracias a la globalización que debilita las fronteras entre los países. Así, es común encontrar empresas que extienden sus tentáculos por diferentes zonas geográficas, estableciendo mecanismos de control y valiéndose de instrumentos empresariales, como lo son la subsidiaria y la sucursal, usualmente tratadas como sinónimas, cuando su naturaleza jurídica revela que son distintas.

Respecto de la subsidiaria, el *Diccionario Jurídico Espasa* estipula: "La constituida de modo que la totalidad o la mayoría de sus participaciones se distribuye a otra sociedad (madre). Forma típica de formación de grupo de empresas, en que manteniéndose la independencia jurídica se produce una unidad de dirección económica... En sentido amplio, puede considerarse sociedad filial no sólo la que se constituye por la sociedad madre, sino incluso aquella ya en funcionamiento en la que otra sociedad acaba teniendo participación significativa". Efectivamente, la empresa subsidiaria (también llamada filial, secundaria, incorporada, dominada o controlada) se caracteriza por su independencia jurídica y su dependencia económica o empresarial; lo primero implica que tiene denominación, objeto, titular o titulares y plantel de trabajadores, así como la titularidad de los derechos y obligaciones que le correspondan, mientras que lo segundo importa la sujeción a una política empresarial dictada por quien ejerce su dominio o control corporativo. Cabe precisar que la subsidiaria siempre acarrea dos efectos: por un lado, la existencia de una empresa holding (tenedora de las acciones o participaciones de dicha subsidiaria) y, por otro lado, la conformación de un grupo de empresas (constituido, cuando menos, por la holding y la subsidiaria).

En cuanto a la sucursal, el *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía* la caracteriza como el "establecimiento que, situado en distinto lugar que la central de la cual depende, desempeña las mismas funciones que ésta", añadiendo que "no tiene patrimonio ni personalidad propios y lleva el nombre de la empresa principal". Se aprecia, entonces, que la sucursal es una mera extensión de la empresa matriz, por lo cual carece de todo atributo que normalmente se le confiere a las personas jurídicas al no constituir un sujeto de derecho distinto del cual depende jurídica y económicamente. Nuestra Ley General de Sociedades, a diferencia de su antecesora, ha brindado una definición legal de la sucursal, prescribiendo en su artículo 396 que es "todo establecimiento secundario a través del cual una sociedad desarrolla, en lugar distinto a su domicilio, determinadas actividades comprendidas dentro de su objeto social", subrayando que aquella "carece de personería jurídica independiente de su principal".

Lo explicado hasta aquí encuentra aplicación práctica en dos casos concretos. En primer lugar, si una empresa extranjera dedicada al servicio de contratación temporal de trabajadores (*services*) desea extender su red corporativa al mercado peruano, no podrá hacerlo vía una sucursal sino a través de una subsidiaria porque el artículo 98 del T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D.S. Nº 97-TR) exige que las empresas de servicios temporales se constituyan como personas jurídicas y, según lo ya visto, sólo tienen tal condición las subsidiarias y no las sucursales. En segundo lugar, una jurisprudencia relativamente reciente nos informa que una empresa (Diter S.A.) otorgó hipoteca en garantía de una deuda a favor de una sucursal (Sociedad Mercantil Inversionista S.A.-Sucursal Callao) y, ante el incumplimiento, quien solicita la ejecución es la matriz (Sociedad Mercantil Inversionista S.A.); la Corte Suprema resolvió que ello era factible porque "no puede admitirse que la sucursal es una persona jurídica diferente de la sociedad principal" (Casación Nº 1878-97) y, con ello, hace extensiva no sólo la responsabilidad por obligaciones que recae en la empresa matriz, sino también la titularidad de derechos.

Congreso investigaría fondos de migraciones**Habría captado irregularmente US\$ 166 millones**

La Comisión de Fiscalización investigaría en los próximos 90 días el destino de más de 166 millones de dólares que habría captado Migraciones al amparo de diversos decretos supremos que ordenaron la expedición y revalidación de pasaportes desde 1993. Así lo informó el parlamentario Pedro Morales quien presentó el pedido de investigación.

El congresista explicó que antes de 1993 las tasas por concepto de expedición y revalidación de pasaportes era de 10 dólares, pero a través del Decreto Supremo 013-94 EF éste se incrementó a 60 y 40 dólares respectivamente.

"A esta situación evidentemente ilegal se añade el hecho de ordenar vía Decreto Supremo Nro. 219-92-EF la caducidad de todos los

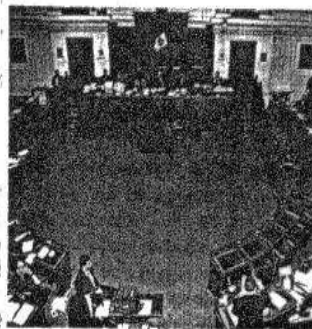
pasaportes de color verde y obligar a obtener un pasaporte guinda pagando el costo total de 60 dólares. Adicionalmente, se ha venido cobrando 24 soles por un formulario cuyo precio real no sobrepasa los dos soles" precisó.

Agregó que el Congreso de la República en su afán de legitimar este abuso, aprobó en mayo de 1999 una ley que creaba el Impuesto Extraordinario de Solidaridad a favor de la niñez desamparada a efectos de disfrazar el cobro ilegal por derecho de pasaporte y encargando a la Sunat su administración.

Esto contraviniendo la legislación donde se especifica que el importe de las tasas no deben tener un destino ajeno al de cubrir el costo de las obras o servicios que

constituyen el presupuesto de la obligación.

Por ello, subraya, es de vital importancia que se conozca el desti-



no de esta cifra importante de dinero y se divulgue dónde se invirtieron los fondos que fueron obtenidos irregularmente. [-]

Privatizaciones deben ser respaldadas por consulta popular

La privatización o entrega en concesión de las empresas prestadoras de servicios debe ser respaldada por un estudio técnico transparente y una consulta popular, propuso el Ing. Humberto Olivera Vega presidente del Colegio de Ingeniería Sanitaria del Colegio de Ingenieros.

Indicó que estas condiciones deberían ser normadas por el Congreso. De esta forma se evitarían conflictos en la administración de las 51 empresas prestadoras de servi-

cios que existen a la fecha. Por su parte, el representante del BID, Dr. Rubén Darío destacó la conveniencia de analizar exhaustivamente cada proceso de concesión o privatización a fin de evitar errores u omisiones que puedan hacer fracasar la transferencia.

Se informó que el Colegio de Ingenieros ha propuesto elaborar el estudio de factibilidad para ayudar a la población a tener una opinión formada sobre el tema. En el caso específico de Sedapal, se destacó el papel des-

empeñado por el Estado al iniciar el exitoso proceso de gestión denominado productividad con calidad, a través del cual se han invertido ingentes recursos en infraestructura y equipamiento técnico.

Precisaron que existen cinco modalidades de participación en el sector como es el contrato de gerencia o de arrendamiento. Además, están las concesiones por 20 años, concesiones puntuales (BOT) de 20 a 30 años; y, finalmente la privatización total y mixta. [-]

Por CPC Julio Pacheco Torres (*)

Hemos podido tomar conocimiento por documentos presentados al Ministerio de Trabajo y Promoción Social y la Comisión de Trabajo del Congreso de la República—que obran en nuestro poder—, que las empresas de intermediación laboral comúnmente conocidas como "services" pretenden que la legislación aplicable a las empresas sociedades anónimas mercantiles, le sea aplicable a las cooperativas de trabajadores. Una pretensión no sólo absurda sino ilegal.

En efecto, las cooperativas de trabajadores, son sociedades de personas, cuya finalidad es buscar y crear oportunidades de trabajo para sus miembros (sus socios trabajadores). En ellas, no existe un "tercero ajeno a ellos" que los contrate, organice y comercialice su trabajo; sino que son ellos mismos, los que organizados empresarialmente brindan sus servicios.

Cooperativas de trabajo protestan contra pretensión de services

Se vinculan entre sí, no a través de un contrato de trabajo, sino a través de un contrato de sociedad, como dueños, titulares y responsables de su aventura empresarial. En suma, es una empresa de trabajadores independientes asociados.

En cambio, los services por definición, son empresas de intermediación laboral, porque están formadas por terceras personas distintas de los trabajadores, a quienes contratan en calidad de trabajadores dependientes, para colocarlos en empresas usuarias y así usufructuar con el producto de su trabajo. Para estas organizaciones, la contracción de los ingresos de los trabajadores les significará mayores utilidades, ello sin duda, y que no vengán a contarnos cuentas.

Los "services" pretenden que las cooperativas sean "tratadas" como "servi-

ces", que se les exijan garantías financieras (cartas fianzas), que asuman una responsabilidad solidaria con sus usuarios, que se les exija un capital mínimo (como si fueran sociedades de capitales), que suscriban contratos de trabajo (si eso es así mejor que desaparezcan) y que no realicen vida asociativa. Pero, si las cooperativas son empresas de los trabajadores, ¿a quiénes afectarán estas exigencias?; indudablemente que a los trabajadores, a los que supuestamente se pretende proteger. No se puede maliciosamente confundir formas societarias abiertamente distintas o dispares. [-]

(*) Gerente general de la Federación Nacional de Cooperativas de Trabajo y Fomento del Empleo del Perú.