



UNIVERSIDAD
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

**El carácter absoluto del privilegio de los créditos laborales
y su persecutoriedad en el ordenamiento peruano**

Tesis para optar el Título de
Abogado

Mauricio Valdez Villalobos

**Asesor(es):
Dra. Luz Imelda Pacheco Zerga**

Lima, julio de 2021



Aprobación

La tesis titulada “El carácter absoluto del privilegio de los créditos laborales y su persecutoriedad en el ordenamiento peruano”, presentada por Mauricio Valdez Villalobos, en cumplimiento con los requisitos para optar por el Título de Abogado, fue aprobada por la Directora de Tesis, la Dra. Luz Imelda Pacheco Zerga.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Luz Pacheco', is written over a horizontal dotted line.

Directora de Tesis





Dedicatoria

*A mis padres, mis hermanos, familia y amigos;
por la motivación otorgada y el constante apoyo brindado durante toda la carrera.*





Resumen

En nuestro país, los créditos laborales gozan de un privilegio dispuesto por ley que los coloca en el primer orden de pago en el supuesto de concurrencia de acreedores. De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, dicho privilegio es absoluto en tanto no existe regulación que límite su ejercicio, lo cual puede perjudicar el crédito de otros acreedores del empleador en el hipotético caso éste sea declarado insolvente.

Teniendo en cuenta ello, se debe analizar la posibilidad de limitar dicho privilegio en beneficio del resto de acreedores del empleador.

Por otro lado, el privilegio de los créditos laborales puede ser ejercido con carácter persecutorio para garantizar su protección ante maniobras evasivas del empleador que puedan suponer el incumplimiento del pago de dichos créditos. La Corte Suprema, a través de sus fallos, da a entender que dicho carácter también es absoluto, en vista de que su ejercicio puede afectar los bienes que de buena fe son adquiridos por parte de un tercero, perjudicando de esta forma una serie de derechos que éste tiene reconocidos a nivel constitucional y legal.

En este sentido, se debe de analizar la validez del criterio empleado por la Corte Suprema y las consecuencias que éste tiene sobre nuestro ordenamiento jurídico y las relaciones contractuales.

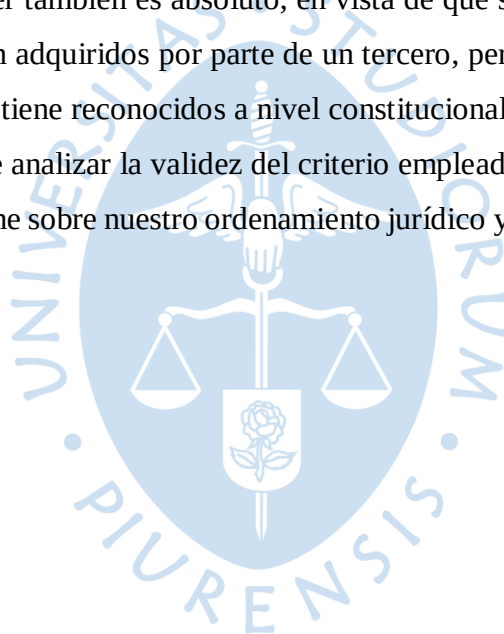




Tabla de contenido

Introducción	11
 Capítulo 1 La preferencia como privilegio del crédito laboral	13
1.1. Concepto.....	13
1.2. Privilegio genérico o especial.....	14
1.3. Justificación del privilegio	14
1.4. Marco normativo vigente	15
1.5. Créditos protegidos	15
1.6. Ausencia de signos de reconocibilidad públicos	17
 Capítulo 2 El privilegio absoluto de los créditos laborales.....	19
2.1. La ausencia de límites del privilegio de los créditos laborales.....	19
2.1.1. Limitación respecto a la cuantía	19
2.1.2. Limitación por tiempo de devengue	20
2.1.3. Limitación por tipo de crédito laboral	20
2.1.4. Limitación por vinculación del acreedor con el deudor.....	20
2.2. ¿Se debe limitar el privilegio de los créditos laborales?	21
2.3. Institución o fondo de garantía salarial	22
 Capítulo 3 El privilegio de los créditos laborales con carácter persecutorio	25
3.1. Concepto.....	25
3.2. Atribución de la persecutoriedad al privilegio.....	25
3.3. Presupuestos de la persecutoriedad.....	26
3.3.1. Irrenunciabilidad de derechos	26
3.3.2. Carácter prioritario de los créditos laborales.....	27
3.4. Determinación del sujeto pasivo de la persecutoriedad	27
3.4.1. Los altos mandos, accionistas o empresas vinculadas al empleador	28
3.5. Marco normativo vigente	28
3.5.1. Supuestos en los que opera la persecutoriedad de créditos laborales	28
3.5.2. Bienes sobre los que recae la persecutoriedad	30
3.5.3. Persecutoriedad debe ser aplicada en un proceso judicial	30
3.5.4. La persecutoriedad de los créditos laborales en etapa de ejecución	31
3.5.5. Intervención del tercero afectado con la acción persecutoria	31

Capítulo 4 La persecutoriedad absoluta de los créditos laborales.....	33
4.1. Acción persecutoria regulada a nivel constitucional.....	33
4.2. Carácter legal de la persecutoriedad	33
4.3. Deber de protección del Estado y vulneración de derechos y principios	35
4.4. Armonización de la persecutoriedad de los créditos laborales con el derecho del tercero adquirente de buena fe.....	37
4.5. La acción pauliana o revocatoria y la ineficacia concursal como alternativa de la acción persecutoria.....	39
4.5.1. Acción pauliana o revocatoria	39
4.5.2. Acción de ineficacia concursal.....	39
4.6. Afectación al carácter alimentario del crédito laboral y a la tutela judicial	40
Conclusiones	41
Lista de abreviaturas.....	45
Lista de referencias.....	47



Introducción

Los créditos se encuentran tutelados de forma distinta, siendo los de índole laboral los que gozan de una mayor protección. Esta protección se ve reflejada a través de un privilegio dispuesto por ley que coloca a los créditos laborales en el primer orden de pago en el supuesto de concurrencia de acreedores, y en la atribución de un carácter persecutorio a favor de este privilegio para garantizar su protección ante maniobras evasivas del empleador que supongan el incumplimiento del pago de dichos créditos.

De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico tanto el privilegio de los créditos laborales como su persecutoriedad son absolutos.

La condición señalada precedentemente, muchas veces perjudicará a los acreedores no laborales de un empleador en el marco de un proceso concursal, así como a los terceros adquirentes de buena fe de los bienes transferidos por éste.

Dicho perjuicio se ve reflejado, en el caso del privilegio de los créditos laborales, en la ausencia de regulación que límite el ejercicio dicho derecho, lo cual podrá ocasionar, ante la insolvencia de un empleador, que los acreedores no laborales no puedan cobrar sus créditos por tener éstos menor preferencia o prioridad.

En el caso de la persecutoriedad, en cambio, dicho perjuicio se ve reflejado en el rango constitucional que la Corte Suprema le otorga a dicho carácter, lo que impide que cualquier disposición infra constitucional que reglamente o condicione dicha persecutoriedad le sea oponible por razones de jerarquía normativa, como sucede con el derecho de los terceros adquirentes de buena fe registral a título oneroso, regulado en nuestro Código Civil.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, la finalidad de la tesis es analizar la posibilidad de limitar el privilegio de los créditos laborales en beneficio del resto de acreedores de un empleador, presentando inclusive algunas fórmulas propuestas por la doctrina académica.

Asimismo, se analizará la validez del criterio de la Corte Suprema sobre el rango constitucional del carácter persecutorio de esos créditos y las consecuencias que el mismo tiene sobre nuestro ordenamiento jurídico y las relaciones contractuales.

La presente obra se ha dividido en dos bloques: el primero refiere al privilegio de los créditos laborales, en donde se analizarán sus aspectos básicos generales, estudiando su concepto, su justificación, su marco normativo vigente, los créditos objeto de dicho privilegio, su falta de reconocibilidad pública, así como si dicho privilegio debe verse limitado.

Posteriormente, en un segundo bloque se desarrollará el significado de su carácter persecutorio, determinando para ello su atribución al privilegio, presupuestos, sujeto pasivo,

supuestos de aplicación, bienes sobre los que recae dicha figura y cuál es el escenario donde esta figura debe ser aplicada. Por último, se analizará la interpretación que la Corte Suprema ha realizado para otorgar rango constitucional al derecho persecutorio de los créditos laborales, sus efectos en nuestro ordenamiento jurídico y las relaciones contractuales.



Capítulo 1

La preferencia como privilegio del crédito laboral

1.1. Concepto

Frente a una deuda existe la presunción de una igualdad de los acreedores para ver satisfecho su crédito, sin embargo, existen casos en los que, por insolvencia del deudor u otros factores, no todos pueden ver satisfecho íntegramente su crédito. La regla ideal y la que debería ser aplicada, en todos los casos en donde se presente la circunstancia antes descrita, es la de un reparto proporcional entre los acreedores a fin de que alguno de ellos no se vea perjudicado. No obstante, esta regla ideal es considerada solo para aquellos acreedores que no tengan atribuido algún privilegio o no hayan podido imponer al deudor una garantía personal o real. Por lo tanto, se deduce que esta regla es aplicada de forma residual ya que no todos los créditos están protegidos de la misma manera¹.

Al respecto, cada crédito, ya sea por su causa o titular, tiene una tutela singular, la cual es establecida en base a una especial escala de valores conforme a razones de política legislativa². Esto quiere decir, que los créditos se encuentran protegidos de forma distinta, estando unos más protegidos que otros. Así, a modo de ejemplo, los créditos por pensión de alimentos tienen mayor protección que otros principalmente en vista de su naturaleza alimentaria, razón por la cual, tienen preferencia en su pago sobre otro tipo de créditos como los civiles, comerciales e inclusive los asegurados con una garantía real³.

Para los créditos laborales en nuestro país, esta tutela es un privilegio dispuesto por ley. Para estos efectos, defino como privilegio aquella condición o situación jurídica que posiciona a un derecho por sobre otros, alejando, en aplicación de éste, del principio normativo general⁴

En nuestro ordenamiento jurídico, este privilegio consiste en la existencia de una preferencia o prioridad del crédito laboral respecto de su cobro frente a cualquier otro crédito que tenga el empleador en el supuesto de una concurrencia de acreedores, es decir, en un proceso concursal. Ello está regulado en el segundo párrafo del artículo 24° de la Constitución Política del Perú de 1993, en el Decreto Legislativo N° 856 (Decreto que precisa los alcances y prioridades de los créditos laborales) y en otras normas como la Ley N° 27809 (Ley General

¹ Cfr. Mario Reyes, “Crédito laboral: su falta de signo de reconocibilidad como causante de inseguridad jurídica” (Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2012), 17.

² Cfr. Carlos Lasarte, Patricia López y Fátima Yañes, *La reforma de la prelación de los créditos* (Madrid: Fundación Registral, 2007), 27.

³ Cfr. Ley N° 27809. Art. 42, Decreto Legislativo N° 845. Art. 24, Decreto Supremo N° 133-2013-EF. Art. seis, etc.

⁴ Cfr. Juan C. Puertas, “El problema de la persecutoriedad de los créditos laborales ¿existe alguna solución al respecto?,” *Revista Jurídica del Perú* N° 22, 2011, 170.

del Sistema Concursal), el Decreto Legislativo N° 845 (Ley de Reestructuración Patrimonial), la Ley N° 26702 (Ley de Bancos), el Decreto Supremo N° 133-2013-EF (Código Tributario), etc.

1.2. Privilegio genérico o especial

Teniendo en cuenta que la protección de los créditos laborales se ha visto establecida por medio de un privilegio, es importante identificar a qué tipo de privilegio corresponde el de los créditos laborales.

Los privilegios pueden ser genéricos o especiales. En el primero de los casos, el crédito tiene por ley una condición especial, que hace que el privilegio recaiga sobre todo los bienes del deudor, mientras que, en el segundo caso, existe un acto determinado que condiciona al crédito a uno de los bienes del deudor para su garantía, como sucede con las garantías reales⁵.

El derecho crédito laboral recae sobre todos los bienes del deudor⁶, así como su carácter preferente ha sido adoptado por nuestra Constitución, el decreto en mención y otras normas de nuestro ordenamiento jurídico, razones suficientes para determinar que el privilegio sobre este tipo de créditos es genérico.

1.3. Justificación del privilegio

La prioridad o preferencia del crédito laboral encuentra justificación en la necesidad de proteger los ingresos del trabajador producto de sus labores. Ello es importante para lograr una mejoría en las condiciones de vida del trabajador, toda vez que dichos ingresos son el sustento directo de él y de su familia, así como ayuda a mantener el respeto de la dignidad humana⁷.

Habiendo dicho esto, es necesario que los trabajadores cobren preferentemente sus salarios sobre el resto de los acreedores de un empleador; pues, tal y como fue señalado, él y su familia viven de tal retribución. Entonces, se puede decir que la preferencia de los créditos laborales se justifica en el carácter alimentario de los ingresos del trabajador⁸.

El carácter tuitivo del derecho laboral también justifica la existencia de este privilegio. Dicho carácter tiene por finalidad establecer una protección especial a los derechos de los

⁵ Cfr. Puertas, “El problema de la persecutoriedad de los créditos laborales ¿existe alguna solución al respecto?”, 170.

⁶ Cfr. Decreto Legislativo N° 856. Art. dos.

⁷ Cfr. Puertas, “El problema de la persecutoriedad de los créditos laborales ¿existe alguna solución al respecto?”, 53.

⁸ Cfr. Yeny Vargas, “El crédito laboral en los procesos concursales. Justificación de un privilegio y necesidad de una limitación”, *Revista Jurídica del Perú* N° 74, 2007, 258.

trabajadores a través de unos pisos mínimos establecidos por ley, por ser la parte trabajadora la más débil de la relación laboral⁹.

Así, en el derecho laboral, el trabajador es quien depende de la voluntad del empleador para regular la relación laboral existente entre ellos, razón por la cual, se puede decir que ambas partes no están en condiciones iguales, ya que ambas partes no tienen las mismas prerrogativas¹⁰.

En ese sentido, se puede concluir que el privilegio otorgado a los créditos laborales se encuentra basado tanto en su naturaleza alimentaria, así como en la desigualdad y/o asimetría existente entre empleador y trabajador en la relación laboral.

1.4. Marco normativo vigente

El privilegio de los créditos laborales en nuestro ordenamiento se encuentra regulado en el segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución Política del Perú y en otras normas como el Decreto Legislativo N° 856. Es en este Decreto Legislativo donde se desarrolla legislativamente el tratamiento del segundo párrafo del artículo 24° de la Constitución.

A nivel internacional, el Convenio N° 173 de la Organización Internacional del Trabajo adoptado el 23 de junio de 1992, regula la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador. Dicho convenio establece, entre otras disposiciones, que “los créditos adeudados a los trabajadores deberán quedar protegidos por un privilegio, de modo que sean pagados con cargo a los activos del empleador insolvente antes de que los acreedores no privilegiados puedan cobrar la parte que les corresponda”¹¹.

1.5. Créditos protegidos

Nuestra norma suprema señala como créditos laborales, objeto de privilegio, la remuneración y los beneficios sociales del trabajador¹². Por otro lado, el Decreto Legislativo N° 856 señala que constituyen créditos laborales, objetos del privilegio: las remuneraciones, la Compensación por Tiempo de Servicios, las indemnizaciones y, en general, los beneficios establecidos por ley que se adeuden a los trabajadores, así como los aportes impagos más intereses y gastos a los sistemas de jubilación (públicos o privados)¹³.

⁹ Cfr. Javier Dolorier, Guillermo Gonzáles y Jeimy Rivera, “La responsabilidad solidaria en el pago de créditos laborales. Análisis y crítica jurisprudencial”, *Diálogo con la Jurisprudencia* N° 90, 2006, 30.

¹⁰ Cfr. Dolorier, Gonzáles y Rivera, “La responsabilidad solidaria en el pago de créditos laborales. Análisis y crítica jurisprudencial”, 30.

¹¹ Convenio N° 173 de la OIT. Art. cinco.

¹² Cfr. Constitución Política del Perú. Art. 24.

¹³ Cfr. Decreto Legislativo N° 856. Art. uno.

De acuerdo a nuestra legislación laboral, la remuneración “es el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios en dinero o en especie, cualquier sea la forma o denominación que se le, siempre que sea de su libre disposición”¹⁴. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que la remuneración no se agota en su carácter contra prestativo, ya que existen casos en los que corresponde el pago de remuneración sin que necesariamente exista prestación de servicios por parte del trabajador, como, por ejemplo, es el caso de los días de descanso remunerativo¹⁵ o los días de licencia con goce de haberes otorgados por el empleador¹⁶.

Los conceptos no remunerativos no están comprendidos como créditos laborales de primer orden, bajo el argumento de que no son de libre disposición del trabajador¹⁷.

Respecto a los beneficios sociales, éstos pueden ser generados por ley, por convención o por costumbre. Los beneficios legales son aquellos expresamente reconocidos por la ley laboral, como las vacaciones, asignación familiar, gratificaciones de julio y diciembre, etc. Los convencionales en cambio, no se encuentran expresamente reconocidos en la ley laboral y son generados por acuerdos entre el empleador y el trabajador. Dichos beneficios se encuentran contenidos normalmente en instrumentos como convenios colectivos de trabajo y acuerdos individuales de trabajo. Finalmente, los consuetudinarios son aquellos que tienen origen en la costumbre¹⁸.

De acuerdo con el artículo uno del Decreto Legislativo N° 856 los beneficios legales, objeto del privilegio, son la CTS, las vacaciones, las gratificaciones legales, asignación familiar y las bonificaciones reconocidas por ley.

Los beneficios convencionales o consuetudinarios son beneficios objeto del privilegio, a pesar de que no se encuentran consignados expresamente dentro del Decreto Legislativo N° 856, ya que el artículo 24 de la Constitución señala de forma general que son créditos laborales objetos del privilegio, los beneficios sociales del trabajador. Por lo tanto, los beneficios sociales provenientes de pactos colectivos o individuales o frutos de la decisión unilateral del empleador, así como los de origen consuetudinario, sí ostentan preferencia en su pago debido a la expresión general contenida en la disposición constitucional antes mencionada.

¹⁴ Decreto Legislativo N° 728. Art. seis.

¹⁵ Cfr. Decreto Legislativo N° 713. Art. uno.

¹⁶ Cfr. Decreto Legislativo N° 728. Art. 12.

¹⁷ Resoluciones N° 230-2000-TDC y 251-98-TDC emitidas por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual de INDECOPI.

¹⁸ Cfr. Jonathan Ramírez y Karina Quezada, “Hacia una delimitación constitucional del principio persecutorio del negocio: protección del crédito laboral sin desprotección del derecho de propiedad” (Universidad Nacional de Trujillo, 2010), 68.

Las indemnizaciones, objeto del privilegio, son las generadas producto de la relación laboral, como la del despido arbitrario, la producida por vacaciones no tomadas en el plazo correspondiente de acuerdo a ley, las que surgen a consecuencia de un accidente de trabajo o por enfermedades profesionales y finalmente, la de daños y perjuicios que tienen origen en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación de trabajo, ya sea por incumplimiento del contrato de trabajo, acuerdos individuales o colectivos, reglamentos interno de trabajo o de seguridad, etc¹⁹.

Respecto a los intereses de los créditos laborales impagos, a pesar de no encontrarse expresamente en el Decreto Legislativo N° 856, no resultan ajenos a esta protección legal. Esto ha sido determinado por la Corte Suprema, la misma que ha señalado que los intereses generados por créditos laborales impagos son considerados créditos laborales de primer orden, ello en vista de que los intereses que generan los créditos laborales también tienen carácter alimentario²⁰.

A diferencia del Perú, en España, los intereses laborales y, en general, todo tipo de intereses, se encuentran en el último orden de prelación²¹. En este sentido, solo son pagados después de cancelados todos los créditos, ya sean privilegiados u ordinarios.

1.6. Ausencia de signos de reconocibilidad públicos

La reconocibilidad pública permite que una persona publicite un derecho frente a terceros y de esa forma éste pueda oponerlo frente a todos ellos. A la vez implica que los terceros tengan la posibilidad de conocer los riesgos a los que estarían sujetos al involucrarse con dicho derecho²². En otras palabras, la reconocibilidad pública permite conocer las afectaciones que pueda tener un derecho y en virtud de dicho conocimiento evaluar el riesgo que existe para una persona de involucrarse con el mismo.

Por ejemplo, los créditos afectados con una hipoteca tienen como signo de reconocibilidad público su inscripción en el registro de propiedad, el cual, al ser de acceso público, permite a los terceros tomar conocimiento si los bienes con los que cuenta un empleador se encuentran o no con dicho gravamen²³.

¹⁹ Cfr. Reyes, “Crédito laboral: su falta de signo de reconocibilidad como causante de inseguridad jurídica”, 25–26.

²⁰ Sentencia emitida por la Sala Laboral de Lima con fecha 10 de marzo de 1997 en el expediente N° 533-97-BS (A).

²¹ Cfr. Ley Concursal N° 22/2003. Art. 92.

²² Cfr. Huáscar Ezcurra, “El superprivilegio del crédito laboral vs el sistema de garantías reales”, *Revista Themis de Derecho* N° 24, 1996, 145.

²³ Cfr. Marco Ortega, “El principio de especialidad hipotecaria respecto del crédito garantizado: problemática relativa a las obligaciones (actualmente) inexistentes”, *Ius Et Veritas* N° 46, 2013, 166.

Los créditos laborales, a pesar de tener preferencia en su pago, no tienen signos de reconocibilidad públicos, únicamente están publicitados en las normas que lo regulan, por lo tanto, no puede ser conocido públicamente si un empleador tiene o no deudas laborales con sus trabajadores o extrabajadores, lo que impide a un prestamista o inversionista evaluar el riesgo de cobro de su crédito en caso, producto de una relación jurídica, otorgue un crédito a favor de un empleador. Siendo ello así, existe la posibilidad de que el acreedor no laboral de un empleador no pueda cobrar parte o el total de su crédito, en caso este último sea insolvente, teniendo en cuenta que la totalidad o la mayor parte de sus activos en el marco de un proceso concursal hayan sido utilizados para cancelar deudas laborales, que nunca pudieron ser identificadas por el acreedor no laboral ante la ausencia de signos que las identifiquen²⁴.

Esta situación es verdaderamente preocupante pues, de materializarse, un acreedor no laboral podría verse perjudicado por la concreción de un riesgo que no habría incorporado en su cálculo de utilidad. Es claro que este riesgo puede ser mitigado si es que los créditos laborales tuviesen algún signo de reconocibilidad público, pues con ello, el prestamista o inversionista hubiese podido realizar un análisis de costo y beneficio de la situación y, finalmente decidir si es que contrataba o no con el empleador.

Se podría decir entonces que la ausencia de signos de reconocibilidad pública en los créditos laborales coloca al acreedor no laboral en una situación de incertidumbre respecto al pago de su crédito, más aún si éstos tienen preferencia o prioridad respecto de su cobro frente a otros créditos de distinta naturaleza, razón por la cual resultaría cuestionable que se haya otorgado dicho privilegio a los créditos laborales.

Sin embargo, dicha incertidumbre puede despejarse con una auditoría o procedimiento de *due diligence* laboral a la empresa empleadora, medida que tiene como finalidad determinar, en base información proporcionada por el empleador u obtenida por otros medios, las contingencias y deudas laborales que ésta pueda tener²⁵.

Teniendo en cuenta esto, en base a un auditoría o *due diligence* laboral concluyente un prestamista o inversionista podrá evaluar, considerando el carácter preferente del crédito laboral, si resulta contingente o no contratar con el empleador, razón por la cual, la falta de signos públicos de reconocimiento del crédito laboral no es óbice para que se alegue que existe incertidumbre de los acreedores no laborales respecto al pago de sus créditos, ni que vaya en menoscabo de su carácter preferencial.

²⁴ Cfr. Ezcurra, “El superprivilegio del crédito laboral vs el sistema de garantías reales”, 145.

²⁵ Cfr. Liliana Tsuboyama, “Due diligence laboral: herramienta imprescindible en las fusiones y adquisiciones”, *Revista de Derecho Themis* N° 65, 2014, 260.

Capítulo 2

El privilegio absoluto de los créditos laborales

2.1. La ausencia de límites del privilegio de los créditos laborales

Tal y como ha sido desarrollado, el privilegio de los créditos laborales en cuanto a su preferencia en el pago se encuentra regulado principalmente en el artículo 24 de la Constitución. Esta disposición de rango constitucional no impone ningún límite al crédito laboral respecto de su pago prioritario, siendo, por tanto, de carácter absoluto.

Esta ausencia de límites muchas veces podría ocasionar el perjuicio de otros acreedores (no laborales) que, al igual que los laborales, también tienen acciones y derechos contra el deudor, pero, por la naturaleza de su acreencia, ésta se encuentra en mayor riesgo de no ser cobrada por las razones expuestas en el capítulo anterior.

En este sentido, teniendo en cuenta que existe la posibilidad de que los acreedores no laborales no puedan ver satisfechos sus créditos por cuanto las deudas laborales que tenga el empleador pueden abarcar la totalidad de los activos que éste ostente: ¿debe de limitarse el privilegio de los créditos laborales en beneficio del resto de acreedores del empleador?

Cierta doctrina académica ha planteado, la conveniencia de limitar este privilegio en base a los criterios que exponemos a continuación²⁶:

2.1.1. Limitación respecto a la cuantía

Con esta propuesta se busca que el privilegio de los créditos laborales sobre el resto de los créditos adeudados tenga como límite un particular monto, el cual se debe reflejar en lo mínimo necesario de subsistencia del trabajador y de su familia.

En Chile se ha implementado esta propuesta. En efecto, en la legislación chilena, los créditos laborales como “las remuneraciones de los trabajadores, las asignaciones familiares, las indemnizaciones tienen preferencia en su pago sobre otros créditos hasta un límite de noventa unidades de fomento al valor correspondiente al último día del mes anterior a su pago”²⁷.

Esta propuesta es difícil de aplicar en la práctica, porque no todas las personas tienen las mismas necesidades para subsistir. Es decir, lo mínimo necesario puede variar dependiendo de la condición socioeconómica en la que se encuentra cada persona. Por ejemplo, el mínimo necesario de un trabajador con enfermedad que requiere tratamiento continuo, será mayor que el de otro trabajador saludable, o el mínimo necesario de un trabajador con cinco hijos menores

²⁶ Cfr. Vargas, “El crédito laboral en los procesos concursales. Justificación de un privilegio y necesidad de una limitación”, 259.

²⁷ Código Civil. Art. 2472.

será mayor que el de uno con un hijo único. Así, existen muchos más factores que podrían diferenciar lo mínimo necesario de subsistencia entre cada persona y, las cuales no pueden ser previstas caso por caso por el legislador.

2.1.2. Limitación por tiempo de devengue

Esta limitación ordena que el privilegio de los créditos laborales no alcance a todos, sino sólo a aquellos devengados en un determinado lapso.

Un claro ejemplo de esta propuesta sucede en México. En efecto, el ordenamiento mexicano establece que “los créditos a favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualesquiera otros en los casos de concurso o de quiebra”²⁸.

2.1.3. Limitación por tipo de crédito laboral

Como se ha visto en el numeral 1.5. de la presente obra, nuestro ordenamiento jurídico coloca diversos créditos laborales como objeto de protección del privilegio. Teniendo en cuenta esto, con esta limitación se busca reducir la prioridad o preferencia de primer orden de pago a determinados créditos laborales, no a todos.

El hecho de que nuestro ordenamiento considere como créditos privilegiados una gama bastante amplia de créditos laborales se debe principalmente a la naturaleza alimentaria de los mismos. Entonces, precisamente en dicha naturaleza es que se puede encontrar como justificación, limitar el privilegio a determinados créditos que cumplan con cubrir las necesidades alimentarias y sociales del trabajador y su familia.

La legislación laboral de República Dominicana establece que “el salario no puede ser objeto de cesión y goza en todos los casos de privilegio sobre los de cualquier otra naturaleza, salvo los que corresponden al Estado, al Distrito Nacional y a los municipios”²⁹. Se observa de la norma en mención que se ha limitado el privilegio a un crédito laboral en particular; el salario.

2.1.4. Limitación por vinculación del acreedor con el deudor

Con esta propuesta se busca que solamente a los créditos reconocidos a los acreedores laborales no vinculados tengan el primer orden de preferencia y que los créditos laborales de los acreedores vinculados tengan un orden de preferencia menor. La razón por la cual se buscaría despojar a los acreedores vinculados de dicho privilegio es que éstos, al haber tenido puestos de gran importancia en la empresa, han participado con su mala gestión y ejercicio de sus funciones a que la empresa quede insolvente, como es el caso de los trabajadores de confianza o de dirección.

²⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Art. 123.

²⁹ Ley N° 16/92. Art. 207.

La legislación española ha implementado esta propuesta a través de la Ley Concursal N° 22/2003, que considera a los créditos vinculados como créditos subordinados. Esto se traduce en que éstos solo serán pagados después que el resto de los acreedores sean pagados.

Si se busca implementar este tipo de limitación necesariamente se debe probar que, el mal manejo de los acreedores vinculados fue factor determinante para la insolvencia de la empresa, ya que la mala gestión empresarial no es la única causal que puede llevar a una compañía a esta situación.

2.2. ¿Se debe limitar el privilegio de los créditos laborales?

No obstante, lo antes expuesto, la limitación del privilegio de los créditos laborales sería inviable por las razones que explico a continuación:

- Se estaría cancelando las deudas de otros acreedores con el esfuerzo de aquellas personas que han hecho producir a la empresa, quienes, por ello, merecen que su crédito sea cancelado íntegramente en la medida de lo posible.

- Implicaría que el resto de los créditos que le siguen en el orden de prelación de pago³⁰ se vean beneficiados. En efecto, créditos como los alimentarios, garantías reales (hipoteca, prenda, anticresis, warrants), tributarios y de seguridad social se verían beneficiados con la limitación del privilegio de los créditos laborales, ya que a éstos no se les estaría imponiendo ningún límite, lo que implicaría un trato diferenciado frente a los créditos laborales.

- La limitación de este derecho no representa una distribución o asignación social eficiente del riesgo de la insolvencia del empleador. De acuerdo a Bullard³¹ el riesgo debe ser asignado al o a los agentes que, por su condición económica, se encuentren en una mejor posición de asumir los daños que la concreción de este riesgo pueda materializar, pues son éstos quien sufrirán un daño menor comparado al de las partes más débiles. Así, ante la insolvencia de un empleador, quienes deberían asumir los daños que dicha circunstancia ocasione, deben ser los acreedores que se encuentran en mayor capacidad de tolerarlos en términos económicos, no estando, claramente, en esta posición la parte trabajadora. Al limitarse el derecho preferente que tienen los créditos laborales, se está asignando el riesgo de insolvencia a la parte más débil (trabajadores) de los acreedores que puedan verse involucrados en un proceso concursal, existiendo de esta forma una ineficiente distribución social de dicho riesgo.

- Vulnera el principio de progresividad y no regresividad de los derechos sociales. El principio de progresividad es la obligación que tienen los estados de hacer que los derechos

³⁰ Cfr. Ley N° 27809. Art. 42.

³¹ Cfr. Alfredo Bullard, *El análisis económico de las instituciones legales* (Lima: Palestra Editores SAC, 2006), 719.

económicos, sociales y culturales reconocidos en un ordenamiento avancen gradualmente hacia mejores condiciones con el objeto de mejorar la calidad de vida de las personas³². Este principio al tener como finalidad el progreso de los derechos sociales tiene como complemento un carácter irreversible o no regresivo, lo que se traduce en la imposibilidad de que se reduzca la protección ya acordada de dichos derechos³³. Teniendo en cuenta esto último, constituiría una afectación de este principio la expedición de un cambio normativo que limite el carácter preferente o prioritario de los créditos laborales ya que con ello se reduce la protección que tienen los créditos laborales respecto de su pago

2.3. Institución o fondo de garantía salarial

Otra propuesta para contrarrestar el carácter absoluto de la preferencia de los créditos laborales es la creación de una institución o fondo de garantía que por un lado resguarde el privilegio del crédito laboral y por otro, alivie las cargas a las que puedan estar sometidos los acreedores no laborales.

Con ello se busca que “el pago de los créditos adeudados a los trabajadores por sus empleadores, debido a su empleo, deba ser garantizado por una institución de garantía, cuando no pueda ser efectuado por el empleador debido a su insolvencia”³⁴.

La idea es que las empresas contribuyan por cada trabajador en su planilla con un aporte periódico a esta institución, a fin de que, ante una eventual insolvencia, los trabajadores no tengan problemas en cobrar sus salarios o demás beneficios sociales, así como también la cobranza de los créditos laborales al empleador no representen un perjuicio para el resto de los acreedores del empleador.

Lo que se buscaría con la creación de una institución de garantía salarial en nuestro país no es sustituir el esquema de privilegios de los créditos laborales, sino más bien complementarlo, en el sentido de que el privilegio se activa siempre y cuando se constate que dicha institución no sería capaz de cubrir el adeudo laboral³⁵.

Un claro ejemplo de esta figura se ve en España, en donde se ha creado un fondo de garantía salarial para abonar a los trabajadores el importe de los salarios e indemnizaciones pendientes de pago a causa de insolvencia o concurso del empresario. Dicha institución se encuentra regulada a través del Real Decreto N° 505/1985.

³²Cfr. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José del 22 de noviembre de 1969), Art. 26.

³³ Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional con fecha 14 de setiembre de 2009 en el expediente N° 0344-2007-PA-TC.

³⁴ Convenio N° 173 de la OIT. Art. nueve.

³⁵ Cfr. Erick Luján, “La persecutoriedad del crédito laboral y su afectación al derecho de propiedad adquirido de buena fe” (Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019), 51.

Latinoamérica no ha sido ajena a la creación de esta institución, en Uruguay ya se ha creado, a través de la Ley N° 19 690, de fecha 29 de octubre del 2018, un fondo de garantía salarial, el cual opera también ante la insolvencia del empleador.

No obstante, en Perú, en las actuales circunstancias, no sería recomendable un fondo de garantía salarial ya que ello implicaría un sobre costo laboral más para el empleador que impediría que éste pueda ser más competitivo, así como desincentivaría la contratación formal de trabajadores³⁶. Tampoco debe dejar de mencionarse el alto índice de informalidad en las relaciones laborales en nuestro país lo que conllevaría a que muchos empleadores incumplan con realizar los aportes a dicho fondo³⁷.

En este sentido, atendiendo a los costos sociales que traería consigo la formación de una institución de garantía salarial, a la vista de la carga social que asumen actualmente los empleadores, así como al grado de informalidad laboral existente en nuestro país, la creación de esta figura sería una medida inidónea, salvo que el Estado adopte una solución como la que propongo en el numeral 4.4. del presente trabajo de investigación.



³⁶ Cfr. Reyes, “Crédito laboral: su falta de signo de reconocibilidad como causante de inseguridad jurídica”, 25–26.

³⁷ Informalidad laboral alcanzó el 72.4% en el año 2018 de acuerdo al Instituto Nacional de Estadística e Informática del Perú.



Capítulo 3

El privilegio de los créditos laborales con carácter persecutorio

3.1. Concepto

Teniendo conocimiento acerca de la existencia de un carácter prioritario o preferente del crédito laboral sobre su cobranza, existe la posibilidad de que los empleadores realicen maniobras o actos fraudulentos a efectos de evitar el pago de sus deudas laborales, razón por la cual, es imprescindible que se cuente con una herramienta que afronte estos actos evasivos por parte del empleador y se pueda proteger el derecho preferente de los créditos laborales³⁸.

En nuestro ordenamiento jurídico el instrumento con el que se busca afrontar estas conductas evasivas del empleador es la acción persecutoria, la cual tiene por finalidad apremiar los bienes del empleador deudor, inclusive cuando éstos han sido transferidos a terceros, pues son garantía para el pago de los créditos laborales³⁹. Entonces, metafóricamente, la acción persecutoria es una mano que se alarga y persigue los bienes donde estén, sin importar quién sea el titular o propietario de éstos.

3.2. Atribución de la persecutoriedad al privilegio

Para tener un conocimiento más amplio acerca de este concepto es preciso saber de dónde proviene y cómo se atribuye la acción persecutoria a la protección de los créditos laborales.

La acción persecutoria se caracteriza por ser inherente a bienes determinables y capaces de ser publicitados. En efecto, respecto de la hipoteca, se ha previsto su carácter persecutorio sobre el bien hipotecado cuando afecta un determinado bien y es inscrita en el registro de propiedad inmueble (publicidad)⁴⁰. Lo mismo sucede con la garantía mobiliaria regulada en el Decreto Legislativo N° 1400.

Según Alfredo Salvador⁴¹ esta inherencia es necesaria, ya que de lo contrario se genera un mercado inseguro al ser imposible saber la existencia del factor que determina la persecutoriedad. Entonces, se dice que la acción persecutoria está en las garantías reales, ya que éstas admiten la posibilidad de perseguir un bien determinado mediante la afectación pública del mismo⁴². La persecutoriedad entonces no podría tener el mismo efecto en un derecho de

³⁸ Cfr. Jorge Toyama, “Derecho persecutorio laboral sobre el ex patrimonio del empleador ¿cuál es el límite?”, *Diálogo con la Jurisprudencia* N° 81, 2005, 189.

³⁹ Cfr. Decreto Legislativo N° 856. Art. tres.

⁴⁰ Cfr. Código Civil. Art. 1097.

⁴¹ Cfr. Alfredo Salvador, “Privilegio y persecutoriedad de los créditos laborales en el Perú”, *Soluciones Laborales* N° 15, 2009, 25.

⁴² Cfr. Andrés Montoya, “La corte suprema vs la seguridad jurídica ¿se ha constitucionalizado el carácter persecutorio de los créditos laborales?”, *Diálogo con la Jurisprudencia* N° 80, 2005, 60.

crédito como lo es el laboral, ya que éste no recae sobre un determinado bien y no se publicita, tal y como se explicó en los numerales 1.2. y 1.6. del presente trabajo. Entonces ¿cómo se atribuye la persecutoriedad al privilegio de los créditos laborales? La respuesta es que, en nuestro país, la persecutoriedad sobre el derecho de crédito laboral, constituye un acto de decisión del legislador, es decir, se le ha atribuido legalmente a los créditos laborales una característica exclusiva del derecho real. Esta atribución se debe a que, sin la persecutoriedad, la preferencia de pago de las acreencias laborales no tendría fortaleza y, por ende, los créditos laborales no estarían bien protegidos, ya que el empleador procedería con transferencias de sus bienes a terceros para evitar que el crédito laboral privilegiado pueda ser ejecutado⁴³.

3.3. Presupuestos de la persecutoriedad

Se entiende como presupuesto para estos efectos a aquellos elementos que dan fundamento o fuerza a la acción persecutoria para el cobro de las acreencias laborales. El carácter persecutorio de los créditos laborales tiene como presupuestos la irrenunciabilidad de derechos laborales y el carácter prioritario de los créditos laborales, reconocidos en inciso dos del artículo 26 y 24 de la Constitución, respectivamente⁴⁴.

3.3.1. Irrenunciabilidad de derechos

El principio de irrenunciabilidad de derechos “prohíbe que los actos de disposición del titular de un derecho recaigan sobre derechos originados en normas imperativas y sanciona con la invalidez la transgresión de esta regla”⁴⁵. El fundamento de este principio se debe a la desigualdad existente entre trabajador y empleador en la relación laboral⁴⁶.

Es equivocado que se determine al principio de irrenunciabilidad como presupuesto de la persecutoriedad de los créditos laborales, ya que dicho principio está destinado precisamente a actos de la voluntad, mientras que la persecutoriedad, es un mecanismo que asegura el cobro, no un acto que importa la renuncia de un derecho⁴⁷.

Por lo tanto, la invocación del principio de irrenunciabilidad de derechos como origen de la persecutoriedad de los créditos laborales “solamente sería procedente si existe un acto de

⁴³ Cfr. Hugo Huerta, *El privilegio del crédito laboral en el Perú. Doctrina, Legislación y Jurisprudencia* (Lima: Motivensa, 2011), 96.

⁴⁴ Casación emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de Lima en el expediente N° 130-2001-Lima.

⁴⁵ Javier Neves, *Introducción al derecho laboral*. (Lima: Fondo Editorial PUCP, 2003), 103.

⁴⁶ Cfr. Jorge Toyama, *Principios de la relación laboral. En la Constitución comentada* (Lima: Gaceta Jurídica, 2007), 550.

⁴⁷ Cfr. Puertas, “El problema de la persecutoriedad de los créditos laborales ¿existe alguna solución al respecto?”, 175.

disposición del trabajador con relación al cobro de beneficios sociales o al derecho persecutorio mismo”⁴⁸.

3.3.2. *Carácter prioritario de los créditos laborales*

El carácter prioritario de los créditos laborales, como fue establecido en el numeral 1.1. *ut supra*, se refiere a la preferencia que tienen los créditos laborales respecto de su cobro. Se ha criticado la atribución del carácter prioritario como presupuesto de la persecutoriedad de los créditos laborales. Al respecto, Juan Carlos Puertas⁴⁹ afirma que este principio no resulta viable como presupuesto de la persecutoriedad, ya que no hay relación entre los privilegios genéricos, como lo es el pago de los créditos laborales y el derecho persecutorio, que corresponde a los privilegios especiales. Sin embargo, si bien la persecutoriedad es un carácter que corresponde a los privilegios especiales, éste ha sido atribuido legalmente por el legislador a los créditos laborales en vista de la necesidad de proteger el abono prioritario de los créditos laborales ya que el empleador puede pretender evadir sus obligaciones laborales mediante acciones evasivas o fraudulentas.

3.4. *Determinación del sujeto pasivo de la persecutoriedad*

Para determinar quién es el sujeto pasivo de la acción persecutoria de los créditos laborales es necesario tener en cuenta que se pueden presentar dos escenarios distintos⁵⁰.

El primero se suscita cuando en la relación laboral no existe cambio respecto a la configuración de los sujetos activo y pasivo, es decir, el trabajador o el extrabajador es colocado como el sujeto activo (acreedor) y el empleador, como el pasivo (deudor). En este escenario no se recurre al derecho persecutorio toda vez que el empleador ya está constituido como deudor de la relación jurídica laboral.

El segundo, cuando el empleador transfiere sus bienes a terceros para que los mismos no sean ejecutados producto de las deudas que éste mantiene con sus acreedores. En este supuesto, cambia el sujeto pasivo de la relación jurídica laboral, ya no es el empleador sino más bien el adquirente de los bienes del empleador. En este caso tiene lugar “una transferencia del lado pasivo de la obligación cuando el empleador transfiere sus bienes”⁵¹. Por tanto, opera un traspaso del sujeto pasivo de la relación en calidad de deudor en virtud de la transferencia de bienes del empleador hacia un tercero.

⁴⁸ Jorge Toyama, “Derecho persecutorio laboral sobre el ex patrimonio del empleador ¿cuál es el límite?”, *Diálogo con la Jurisprudencia* N° 81, 2005, 190.

⁴⁹ Cfr. Puertas, “El problema de la persecutoriedad de los créditos laborales ¿existe alguna solución al respecto?”, 175.

⁵⁰ Cfr. Huerta, *El privilegio del crédito laboral en el Perú. Doctrina, Legislación y Jurisprudencia*, 131.

⁵¹ Manuel Albaladejo, *Derecho civil III: Derecho de bienes* (Barcelona: Jose María Bosch, 1994), 17.

Por otro lado, es indispensable, para la aplicación de la persecutoriedad de los créditos laborales, que el empleador deudor no tenga bienes propios para pagarle a su acreedor laboral, puesto que, de lo contrario, se está frente al primer escenario en donde el empleador tiene bienes suficientes para garantizar el pago de la deuda⁵².

3.4.1. Los altos mandos, accionistas o empresas vinculadas al empleador

Teniendo en cuenta que el cambio del sujeto pasivo del privilegio ocurre en virtud de la transferencia de los bienes que fueron del empleador, tal y como fue expresado en el numeral anterior, se entiende que la persecutoriedad de los créditos laborales no debe ser evaluada en función de las personas sino de los bienes. Los altos mandos, accionistas o las empresas vinculadas económicamente al empleador, no pueden ser sujetos pasivos del privilegio y por tanto afectados con una acción persecutoria, salvo que tengan en su propiedad bienes que fueron transferidos por el empleador y, siempre y cuando se configure uno de los supuestos bajo los que opera el privilegio con carácter persecutorio de acuerdo con el Decreto Legislativo N° 856, supuestos que se detallarán más adelante.

Sin embargo, la Corte Suprema ha resuelto lo contrario, al señalar que una empresa vinculada es responsable solidariamente de una deuda laboral, en función a su vinculación económica con el deudor y a la persecutoriedad de los créditos laborales⁵³. La Corte Suprema parte de un presupuesto equivocado porque la persecutoriedad de los créditos laborales debe ser evaluada en función de los bienes, precisamente los que fueron del empleador, que no implica una responsabilidad solidaria entre empresas vinculadas económicamente, ya que la solidaridad no se presume: debe pactarse expresamente⁵⁴.

3.5. Marco normativo vigente

El privilegio del crédito laboral con carácter persecutorio se encuentra regulado expresamente a nivel legal en el artículo tres del Decreto Legislativo N° 856, no obstante, la Corte Suprema ha interpretado que dicha persecutoriedad también se encuentra regulada en el artículo 24 de la Constitución a pesar de no encontrarse contenida expresamente.

3.5.1. Supuestos en los que opera la persecutoriedad de créditos laborales

La persecutoriedad de los créditos laborales se ejerce sobre los bienes del negocio del empleador en los siguientes supuestos:

⁵² Cfr. Huerta, *El privilegio del crédito laboral en el Perú. Doctrina, legislación y jurisprudencia*, 132.

⁵³ Casación emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de Lima con fecha seis de mayo de 2005 en el expediente N° 932-2002-Lima.

⁵⁴ Cfr. Código Civil, Art. 1183.

- Cuando el empleador, declarado insolvente, ha sido disuelto o liquidado o declarado judicialmente en quiebra. La acción alcanza las transferencias del empleador de activos realizadas dentro de los seis meses previos a la insolvencia del acreedor⁵⁵.

- En el caso de extinción de las relaciones de trabajo e incumplimiento de pago de obligaciones laborales con los trabajadores por simulación o fraude a la ley⁵⁶.

En el primer supuesto, la figura de la persecución del crédito laboral se activa tal y como señala Toyama⁵⁷ en un “periodo de sospecha”, el cual ocurre dentro de los seis meses anteriores a la declaración de insolvencia de la empresa. Durante este periodo se entiende que toda transferencia es calificada como evasión por parte del empleador respecto al pago de sus obligaciones laborales.

Para Hugo Huerta⁵⁸ este supuesto “responde a un hecho involuntario por parte del empleador”. Esta afirmación significaría que en este supuesto no existe una real voluntad por parte del empleador de no cumplir con sus obligaciones laborales, sin embargo, esto no siempre es cierto, ya que, muchas veces, el empleador usa la figura de la insolvencia como una forma de evadir sus obligaciones contraídas con sus acreedores⁵⁹.

En el segundo supuesto, se configuran cinco casos en los cuales sí interviene el carácter voluntario por parte del empleador a través de la simulación o el fraude, en la medida que éste busca librarse de sus obligaciones laborales mediante determinadas conductas que tienen efecto directo en el desarrollo de su negocio. Para estos casos, no basta con demostrar la simulación o el fraude a la ley, sino además es imperativo que el acto simulado o fraudulento perjudique al trabajador⁶⁰. Asimismo, es necesaria la extinción de la relación laboral para cuestionar el acto de simulación o fraude del empleador⁶¹.

Los cinco casos que configuran simulación o fraude por parte del empleador son los siguientes:

- Disminución injustificada de la producción que origina el cierre del centro de trabajo: se configura cuando el empleador disminuye la producción de la compañía a fin de que este cierre, siendo viable el cese de sus trabajadores, sin pagarle sus créditos laborales.

⁵⁵ Cfr. Decreto Legislativo N° 856. Art. tres. Literal a).

⁵⁶ Cfr. Decreto Legislativo N° 856. Art. tres. Literal b).

⁵⁷ Cfr. Toyama, “Derecho persecutorio laboral sobre el ex patrimonio del empleador ¿cuál es el límite?”, 190.

⁵⁸ Hugo Huerta, *El carácter persecutorio de los créditos laborales* (Lima: Editorial Rodhas, 2003), 40.

⁵⁹ Cfr. Reyes, “Crédito laboral: su falta de signo de reconocibilidad como causante de inseguridad jurídica”, 56–57.

⁶⁰ Cfr. Dolorier, Gonzáles y Rivera, “La responsabilidad solidaria en el pago de créditos laborales. Análisis y crítica jurisprudencial”, 31.

⁶¹ Cfr. Decreto Legislativo N° 856. Art. tres.

- Distorsión injustificada de la producción que origina el cierre del centro de trabajo: la intención del empleador es la misma que fue mencionada en el supuesto anterior, la diferencia se encuentra en que el empleador desvía o empeora la producción lo cual termina en el cierre del centro de trabajo.

- Transferencia de activos fijos a terceros: sucede cuando el empleador simplemente transfiere sus activos a terceros con la intención de evadirse de sus adeudos laborales.

- Aporte de activos para la constitución de nuevas empresas: sucede cuando el empleador aporta activos fijos a terceros para la constitución de nuevas empresas. En el aporte también existe transferencia en propiedad a la empresa del bien aportado, razón por la cual es similar al supuesto de transferencia de activos antes mencionado.

- Abandono del centro de trabajo: es una consecuencia del cierre ilegal del mismo. Es aquel acto mediante el cual el empleador deja desprotegido el centro laboral sin notificar o comunicar a la autoridad administrativa de trabajo las razones por las cuales toma esa decisión.

3.5.2. Bienes sobre los que recae la persecutoriedad

Responden por el pago íntegro de los créditos laborales los bienes del empleador y los bienes del negocio⁶². Los primeros son los que tienen como titular al empleador y los cuales se encuentran dentro de su dominio, razón por la cual, sobre éstos no se aplica la persecutoriedad de los créditos laborales. Los segundos, en cambio, son los que “se encuentran fuera de la esfera de dominio del empleador y que han sido transferidos por éste a terceros, de ahí la necesidad de la aplicación del principio persecutorio”⁶³.

Ahora bien, el concepto “bienes del negocio” puede ser entendido de manera amplia, esto quiere decir que dicho concepto no solo incluye los bienes que fueron del empleador, sino también aquellos bienes que no fueron del empleador, pero fueron usados para su negocio⁶⁴.

Esta interpretación no tiene cabida en lo que concierne a la persecutoriedad de los créditos laborales ya que para que este mecanismo pueda ser aplicado, los bienes tienen que haber pertenecido al empleador.

3.5.3. Persecutoriedad debe ser aplicada en un proceso judicial

El escenario para el ejercicio de la persecutoriedad de los créditos laborales es el proceso judicial, específicamente uno de cobro de derechos laborales, y que ésta debe ser ejercida

⁶² Cfr. Decreto Legislativo N° 856. Art. dos y tres.

⁶³ Erika Valdivieso, “Contenido del principio de persecutoriedad de los créditos laborales en el caso de las empresas vinculadas”, *Diálogo con la Jurisprudencia* N° 144, 2010, 263.

⁶⁴ Cfr. Valdivieso, “Contenido del principio de persecutoriedad de los créditos laborales en el caso de las empresas vinculadas”, 263.

cuando el empleador, previo requerimiento del juez, no pone a disposición bien o bienes suficientes para responder por los créditos adeudados materia de una demanda⁶⁵.

Sobre el requerimiento antes mencionado, es preciso señalar que para que ello ocurra se requiere una sentencia firme en el proceso de cobro ya que el juez necesita tener claro los conceptos y montos de los créditos laborales adeudados a fin de solicitar al empleador que responda por éstos.

En adición a lo requerido por el artículo en mención, la Corte Suprema ha afirmado que es indispensable constatar que el empleador demandado no cuenta con bienes suficientes para satisfacer el crédito laboral adeudado, ello con la finalidad de evitar afectar los bienes de terceros que han adquirido bienes por parte del empleador⁶⁶.

3.5.4. *La persecutoriedad de los créditos laborales en etapa de ejecución*

Como fue señalado en el numeral anterior, lo correcto es que el ejercicio de la acción persecutoria se de en el marco de un proceso judicial de cobro de derechos laborales, sin embargo, es importante señalar que el ejercicio de dicha figura solo es factible en la etapa de ejecución del proceso en mención, ya que es precisamente en esta etapa es donde se produce el requerimiento de pago por parte del juez hacia el empleador en virtud de una sentencia firme.

3.5.5. *Intervención del tercero afectado con la acción persecutoria*

Nuestro ordenamiento jurídico no establece regulación alguna acerca de la forma en que debe intervenir el tercero afectado con la acción persecutoria. No obstante, en la práctica los jueces en la etapa de ejecución del proceso corren traslado de la persecutoriedad al tercero una vez que es solicitada por la parte interesada, con un plazo determinado para que ésta pueda ser absuelta y, vencido el plazo, con la absolución o no, resuelven o declarándola fundada o desestimándola.

Esta práctica ha llevado a que terceros inicien acciones judiciales en contra de los juzgados a fin de que se deje sin efecto las resoluciones por las cuales se han visto afectados con el pago de los créditos labores, con el argumento de que se ha visto vulnerado su derecho al debido proceso toda vez que han sido incluidos con preclusión de las etapas anteriores, no pudiendo utilizar los medios legales correspondientes para defender su derecho⁶⁷.

⁶⁵ Cfr. Decreto Legislativo N° 856. Art. cuatro.

⁶⁶ Sentencia emitida por la Tercera Sala Laboral de Lima con fecha 17 de abril de 2000 en el expediente N° 0606-2000-Lima.

⁶⁷ Un ejemplo es el recurso de agravio constitucional interpuesto por la empresa Hurón Equities INC contra la Resolución de fecha 23 de octubre del 2007 emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, en el expediente N° 6411-2007-PA/TC.

Al respecto, esta práctica judicial no representa de ninguna manera una vulneración al derecho al debido proceso, ello bajo el argumento de que no toda inviabilidad de ejercer los medios de defensa en un proceso judicial supone la afectación de este derecho, sino que para ello debe acontecer una indebida y arbitraria actuación del órgano jurisdiccional⁶⁸.

El argumento antes señalado es acertado ya que resulta jurídicamente imposible que el tercero participe antes de la etapa de ejecución, pues no se conoce si la inclusión de éste al proceso será necesaria para garantizar el pago del adeudo laboral. En efecto, antes de incluir al tercero es preciso saber si el empleador tiene o no bienes suficientes para satisfacer el mencionado adeudo, lo cual es demostrado luego del requerimiento efectuado por el juez al empleador en el proceso en virtud de una sentencia firme que, como fue mencionado previamente, solo suscita en la etapa de ejecución.

Asimismo, es importante tener en cuenta que la transferencia de bienes a favor del tercero puede realizarse u ocurrir en la etapa de ejecución del proceso, resultando en este caso imposible que el tercero pueda participar en las etapas previas a ésta.

Ahora bien, aunque es cierto que en principio la incorporación del tercero al proceso judicial como se ha venido haciendo no vulnera su derecho al debido proceso, no existe en nuestro ordenamiento regulación que indique cómo éste debe intervenir en la etapa de ejecución del proceso judicial ante un pedido de persecutoriedad de bienes. En este sentido, es necesario que se regule este aspecto procesal, a fin de evitar conductas por parte de los jueces que puedan transgredir los derechos del tercero, tales como la afectación del bien mediante un embargo, sin siquiera habersele informado de la afectación, o que se conceda un plazo demasiado breve para que absuelva el traslado del pedido persecutorio, entre otros.

⁶⁸ Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional con fecha 19 de julio de 2006 en el expediente N° 04056-2006-PA/TC.

Capítulo 4

La persecutoriedad absoluta de los créditos laborales

4.1. Acción persecutoria regulada a nivel constitucional

Como fue expuesto en el numeral 3.5., la Corte Suprema considera que la persecutoriedad de los créditos laborales tiene asidero en el artículo 24 de la Constitución, a pesar de no estar regulada expresamente en dicha disposición. La Corte entiende que dicho artículo constitucional debe ser interpretado de manera amplia y favorable al trabajador, ello en virtud del principio *in dubio pro operario*, el cual consiste en interpretar a favor del trabajador una norma en caso de duda insalvable sobre el sentido de ésta⁶⁹.

Entonces, se deduce que, para nuestros jueces, la persecutoriedad tiene rango o nivel constitucional, lo que significa que cualquier disposición infra constitucional que le imponga requisitos o condiciones no le es oponible por cuestiones de jerarquía normativa, operando en este sentido con carácter absoluto.

Una norma infra constitucional de especial relevancia que se ha visto afectada con este criterio es la que refiere a la protección del tercero adquirente de buena fe registral y a título oneroso⁷⁰. En efecto, la Corte Suprema ha afirmado que el derecho del tercero adquirente del artículo en mención no es oponible al carácter persecutorio de los créditos laborales ya que dicho derecho contradice el artículo 24 de la Constitución, siendo este dispositivo el que debe prevalecer por cuestiones de jerarquía normativa⁷¹.

4.2. Carácter legal de la persecutoriedad

A diferencia de lo resuelto por la Corte Suprema, considero que la persecutoriedad solamente se encuentra regulada a nivel legal y que no tiene rango o nivel constitucional como sí lo tiene la preferencia o prioridad de los créditos laborales.

En efecto, además de que ambas figuras son conceptualmente distintas, de una revisión literal del artículo 24 de la Constitución queda manifiesto que dicha disposición constitucional únicamente comprende su atributo prioritario mas no su carácter persecutorio, pues éste no aparece textualmente. En este sentido, lo correcto es decir que “constitucionalmente los créditos solo tienen derecho preferente en el cobro en caso de concurrencia de acreedores, sin embargo,

⁶⁹ Constitución Política del Perú. Art. 26.3.

Fallos con este criterio han sido emitidos por la Corte Suprema en sentencias casatorias como las recaídas en los expedientes N° 2335-2003-Lambayeque, de fecha 10 de noviembre del 2004 y 2878-2015-Lambayeque, de fecha tres de diciembre del 2018, así como en las consultas elevadas a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente recaídas en los expedientes N° 11518-2013-Lima y 303-2020-La Libertad.

⁷⁰ Cfr. Código Civil. Art. 2014.

⁷¹ Casación emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente con fecha cinco de julio de 2004 en el expediente N° 1303-2003-Lambayeque.

legalmente, además, dichos créditos cuentan con efecto persecutorio del negocio del empleador, siempre y cuando se den los requisitos de ley”⁷².

Tal afirmación tiene un importante respaldo histórico por lo siguiente:

- El artículo 24 de la Constitución tiene origen o está inspirado en los Convenios 95 y 173 de la OIT que refieren al rango de cobros de los créditos cuando existe concurrencia de acreedores, no a la aplicación de un carácter persecutorio de los créditos laborales⁷³.

- De una porción del diario de debates de lo debatido en el Congreso Constituyente Democrático para la elaboración de la Constitución vigente, se puede observar una discusión propiciada por el señor Luis Fernando Olivera Vega, quien cuestionaba que la Sub Comisión de redacción hubiera usado el término “prioridad” en lugar de “preferencia” que era lo inicialmente aprobado al redactarse el artículo 24 de la Constitución. El debate giró entorno a qué es lo que debía entenderse como “prioridad” y como “preferencia”, concluyendo finalmente que ambos conceptos significaban lo mismo⁷⁴.

De ello se puede apreciar que los legisladores tuvieron como intención otorgar al crédito laboral únicamente un carácter preferente o prioritario a los créditos laborales, mas no persecutorio.

Por otro lado, considero que el artículo 24 de la Constitución no supone un supuesto de duda insalvable⁷⁵, como pretende dar a entender la Corte Suprema al colocar como sustento de sus fallos la aplicación del principio *in dubio pro operario*, ya que el artículo en mención es claro en sus alcances, es decir, se entiende que el mismo refiere únicamente a la preferencia o prioridad del crédito laboral respecto de su cobro, de tal forma que no es necesario buscar una interpretación más favorable al trabajador respecto de dicho artículo⁷⁶.

En este sentido, se puede decir que el carácter absoluto de la persecutoriedad del crédito laboral es consecuencia de una incorrecta interpretación de la figura de la persecutoriedad por parte de nuestros jueces, situación que puede y debe ser corregida por los tribunales de justicia

⁷² Montoya, “La corte suprema vs la seguridad jurídica ¿se ha constitucionalizado el carácter persecutorio de los créditos laborales”, 60.

⁷³ Cfr. Puertas, “El problema de la persecutoriedad de los créditos laborales ¿existe alguna solución al respecto?”, 170.

⁷⁴ *Diario de debates del Congreso Constituyente Democrático para la elaboración de la Constitución de 1993* (Lima, 1993), [http://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const93DD/PlenoCCD/Tomo3/DebConstPleno93-29T1\(2513-2618\).pdf](http://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const93DD/PlenoCCD/Tomo3/DebConstPleno93-29T1(2513-2618).pdf), accedido el 17 de marzo de 2021.

⁷⁵ El Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha 12 de agosto de 2005 emitida en el expediente N° 008-2005-PI/TC señala que la “duda insalvable” se produce cuando a pesar de contar con distintas formas de interpretar el sentido de la norma, la misma deviene sin duda alguna en un contenido incierto e indeterminado, lo que lleva al juzgador a elegir el sentido de la norma que más favorezca al trabajador.

⁷⁶ Cfr. Luján, “La persecutoriedad del crédito laboral y su afectación al derecho de propiedad adquirido de buena fe”, 51.

de nuestro país. Asimismo, en atención a lo expuesto en el presente numeral, la acción persecutoria de los créditos laborales no debe ser oponible al adquirente de buena fe y a título oneroso que tiene inscrito su derecho conforme a ley.

4.3. Deber de protección del Estado y vulneración de derechos y principios

Todos los derechos son dignos de protección por parte del Estado, razón por la cual éste no sólo tiene la función de respetarlos y garantizarlos, sino que además debe hacer todo lo que esté a su alcance, para que se encuentren vigentes y no se vean afectados. En este sentido, se entiende que el Estado tiene un deber especial de protección de los derechos, especialmente con los calificados como fundamentales⁷⁷.

Teniendo esto en cuenta y, en vista de la condición de derecho fundamental que ostenta el privilegio de los créditos laborales en el Perú, se entiende que nuestro ordenamiento creara la persecutoriedad de los créditos laborales como mecanismo de protección para el cumplimiento de dicho derecho a través del Decreto Legislativo N° 856.

Sin embargo, como ya se ha visto precedentemente, nuestros tribunales de justicia entienden que la persecutoriedad de los créditos laborales tiene nivel constitucional, y, por ende, es posible afectar la propiedad de los terceros de buena fe.

El derecho de propiedad es inviolable, salvo causa de seguridad nacional o necesidad pública declarada por ley⁷⁸. De esta forma queda claro que no se reconoce otra posibilidad de intervención de la propiedad más que las antes señaladas, siempre y cuando hayan sido declaradas por ley. La afectación del derecho de propiedad del tercero a partir del ejercicio del carácter persecutorio de los créditos laborales no se encuentra dentro de estos supuestos que contempla la Constitución.

En este sentido, el Estado, a través del Poder Judicial, no está garantizando el derecho fundamental a la propiedad, incumpliendo de esta forma con su deber especial de protección.

Es preciso señalar que el derecho de propiedad no es lo único transgredido a consecuencia de la incorrecta interpretación de la persecutoriedad de los créditos laborales por parte de nuestros tribunales de justicia, ya que también se vulnera los principios de seguridad jurídica y de buena fe registral, así como el derecho a la libertad de contratación del tercero.

La seguridad jurídica se encuentra reconocida de modo implícito como principio en nuestra Constitución a través de diversas disposiciones constitucionales de la referida norma

⁷⁷ Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional con fecha 24 de marzo de 2004 en el expediente N° 0858-2003-AA/TC.

⁷⁸ Cfr. Constitución Política del Perú. Art. 70.

fundamental⁷⁹. Dicho principio “implica el conocimiento de las normas jurídicas y la posibilidad de prever las consecuencias de cada conducta, pero en particular, del actuar de los poderes públicos que deben aplicar tales normas”⁸⁰.

Este principio se encuentra estrictamente vinculado al derecho de propiedad en el sentido que garantiza al titular el mantenimiento de dicho derecho “en la medida en que no se presenten las condiciones que la ley haya previsto para su mutación”⁸¹.

Sin embargo, con el carácter absoluto que nuestros jueces otorgan a la persecutoriedad, no se garantiza el mantenimiento del derecho de propiedad del tercero adquirente de buena fe, afectando de esta forma el principio de seguridad jurídica reconocido implícitamente en nuestra Constitución.

Respecto al principio de buena fe registral, dicho principio se encuentra expresamente regulado en el artículo 2014 de nuestro Código Civil. Del artículo señalado se entiende que para que la adquisición del tercero sea válida ésta debe ser realizada de buena fe, a título oneroso e inscrita en los registros públicos. Así, adquirir un derecho en las condiciones antes señaladas lo convierte en “firme e inatacable, desprovisto de los vicios anteriores a la adquisición del tercero de buena fe”⁸². En este sentido, se entiende que inscrita la adquisición bajo las condiciones antes señaladas, la misma será plenamente oponible, es decir, se eliminará cualquier riesgo de pérdida o despojo. No obstante, la Corte Suprema afirma que la persecutoriedad afecta el derecho del tercero adquirente así haya actuado bajo las condiciones descritas en el artículo 2014 del Código Civil, vulnerando de esta forma el principio de buena fe registral.

Finalmente, la persecutoriedad de los créditos laborales afecta el derecho a la libertad de contratación del tercero. Dicho derecho se encuentra reconocido en el artículo 63 de la Constitución, y se ve perjudicado en cuanto se ve afectada la seguridad jurídica; es decir, se ve vulnerada la autonomía privada ejercida en el contrato donde se adquiere cualquier bien, siempre de buena fe, del empleador o ex empleador con las disposiciones legales vigentes⁸³.

⁷⁹ Cfr. Constitución Política del Perú. Art 2, numeral 24, literal a) y d) y Art. 139, numeral tres.

⁸⁰ Javier García, *El principio de protección de la confianza en el derecho administrativo* (Madrid: Civitas, 2002), 512.

⁸¹ Cfr. Puertas, “El problema de la persecutoriedad de los créditos laborales ¿existe alguna solución al respecto?”, 178.

⁸² Jorge Avendaño y Luis F. Del Risco, “Reflexiones para una propuesta en materia de concurrencia de acreedores”, *Ius Et Veritas* N° 45, 2012, 192.

⁸³ Puertas, “El problema de la persecutoriedad de los créditos laborales ¿existe alguna solución al respecto?”, 177.

4.4. Armonización de la persecutoriedad de los créditos laborales con el derecho del tercero adquirente de buena fe

Se ha demostrado que el carácter absoluto de la persecutoriedad de los créditos laborales genera un claro perjuicio de derechos, precisamente los del tercero adquirente de buena fe registral a título oneroso. A pesar de ello, como se ha visto, nuestros jueces a la fecha continúan considerando que la persecutoriedad de los créditos laborales tiene asidero en el artículo 24 de la Constitución. En ese sentido, resulta necesario que se tomen acciones en nuestro ordenamiento jurídico a fin de que esta práctica judicial cese y que los derechos del tercero adquirente no se vean perjudicados y puedan ser oponibles frente a la persecutoriedad de los créditos laborales.

Deben realizarse dos acciones concretas: una a nivel normativo y otra a nivel jurisprudencial.

A nivel normativo resulta necesario que se realice un cambio en el artículo tres del Decreto Legislativo N° 856, en donde se agregue un párrafo que establezca que el ejercicio persecutorio sobre los bienes del negocio no afecta el derecho del tercero que ha adquirido de buena fe y a título oneroso una vez que ha sido inscrito en el registro correspondiente.

¿Y por qué no realizar una modificación al artículo 24 de la Constitución? La respuesta es que la persecutoriedad de los créditos laborales, como ya se sabe, solamente está regulada a nivel legal a través del Decreto Legislativo N° 856. Por lo tanto, resultaría innecesario modificar una disposición constitucional que no hace referencia a esta acción.

Como complemento, también es necesario la emisión de un pleno casatorio por parte de la Corte Suprema que realice el necesario deslinde conceptual y normativo entre preferencia o prioridad y persecutoriedad, así como aclare el problema de la inoponibilidad del derecho del tercer adquirente de buena fe registral a título oneroso. Este pleno al ser de observancia obligatoria en todas las instancias evitaría la mala práctica judicial que se viene dando respecto a la persecutoriedad.

Estas acciones definitivamente no beneficiarían el derecho de cobro que tienen los trabajadores respecto de sus créditos laborales. En este sentido: ¿qué medida podría aplicarse para hacer viable la protección de este derecho?

Considero que el funcionamiento de una institución de garantía salarial vendría a ser la medida idónea para proteger dicho derecho pues con ésta no sería necesario recurrir al ejercicio de la acción persecutoria ya que ante la insolvencia del empleador dicha institución se activaría para cubrir sus adeudos laborales, conforme así fue explicado en el numeral 2.3. de la presente investigación. No obstante, para que esta figura sea viable será indispensable reducir la carga

social que actualmente asume el empleador por el personal que se encuentre en planillas. Es preciso señalar que los sobrecostos laborales del empleador por mandato legal en el Perú ascienden al 68% del valor del salario de un trabajador, siendo uno de los más altos de la región⁸⁴. En España y Uruguay, países donde se ha implementado un fondo de garantía salarial, esta cifra es menor: asciende entre 30-35%⁸⁵ y 63%⁸⁶, respectivamente.

Una medida para lograr ello sería, por ejemplo, reemplazar la CTS regulada en el Decreto Legislativo N° 650 por un seguro de desempleo. Dicho beneficio social representa el 10% del sueldo del trabajador⁸⁷, siendo un sobrecosto laboral excesivamente oneroso para la finalidad que cumple: ser un seguro de desempleo⁸⁸. En efecto, basta que se aporte el 2.5% mensual del sueldo del trabajador a fin de que el seguro de desempleo sea eficaz⁸⁹. Otros países aplican cifras similares, como sucede en Chile y Uruguay, donde los aportes al seguro de desempleo representan el 3% y 2%, respectivamente⁹⁰.

Por lo tanto, reemplazando la CTS con un seguro de desempleo se reduciría parte de los sobrecostos laborales a cargo del empleador, abriendo la posibilidad de que éste acceda a asumir el costo que implicaría el aporte a un fondo de garantía salarial. En Uruguay, por ejemplo, el aporte del empleador a dicho fondo asciende al 0.025%, del sueldo del trabajador⁹¹. En el Perú dicho aporte debería ser superior teniendo en cuenta que la gama de créditos laborales que se busca proteger en nuestro país es mayor.

Finalmente, tanto el seguro de desempleo como el fondo de garantía salarial deben también tener un aporte del Estado. En Chile, por ejemplo, el seguro de desempleo tiene una contribución estatal aproximadamente de 11 millones y medio de pesos chilenos al año⁹², monto

⁸⁴ Cfr. Marcel Ibarra, “El acogimiento al régimen laboral especial de la micro y pequeña empresa y su influencia en los costos y sobrecostos laborales de la empresa Manchester S.A.C.” (Universidad Nacional San Agustín de Arequipa, 2020), 43.

⁸⁵ Cfr. Adriana Kanvas, “¿Cómo se puede gestionar los costes del personal?”, accedido el 29 de abril de 2021, <https://empresas.infoempleo.com/hrtrends/gestionar-costes-personal>.

⁸⁶ Cfr. Ibarra, “El acogimiento al régimen laboral especial de la micro y pequeña empresa y su influencia en los costos y sobrecostos laborales de la empresa Manchester S.A.C.”, 42.

⁸⁷ Cfr. Oficina de la Organización Internacional de Trabajo para los países andinos, *Remuneraciones, costos extrasalariales y renta imponible en los países andinos*, Primera Edición (Lima, 2018), 71. Accedido el 11 de mayo de 2021, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-lima/documents/publication/wcms_654078.pdf.

⁸⁸ Casación emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente con fecha 25 de junio de 2015 en el expediente N° 123-2014-Lima.

⁸⁹ Cfr. Alfredo Thorne, “Panorama económico de las elecciones 2016” (Lima, febrero nueve, 2016), accedido el cuatro de mayo de 2021, <https://gestion.pe/economia/ppk-seguro-desempleo-pagara-80-sueldo-trabajador-cuatro-meses-145054-noticia/?ref=gesr>.

⁹⁰ Cfr. Ley N° 19728. Art. cinco (Chile) y 12570. Art. 26 (Uruguay).

⁹¹ Cfr. Decreto N° 77/19. Art. seis.

⁹² Cfr. Ley N° 19 728. Art. cinco.

que en Perú equivale aproximadamente a 63 000 soles, es decir, 0.03% del presupuesto anual vigente del gobierno. En cuanto al fondo de garantía salarial, en España, el aporte no es fijo ya que depende de lo que determine el gobierno en su presupuesto general del año⁹³, sin embargo el mismo tiene un promedio aproximado de 91 520 euros al año⁹⁴, monto que en nuestra moneda nacional asciende aproximadamente a 423 000 soles, es decir, 0.23% del presupuesto anual vigente del gobierno. Teniendo en cuenta ello, considero el aporte estatal para ambas figuras en nuestro país también debería ser mayor; en el seguro de desempleo por nuestra mayor tasa de desempleo, y en el fondo de garantía salarial, por la mayor gama de créditos laborales que nuestro ordenamiento busca proteger.

4.5. La acción pauliana o revocatoria y la ineficacia concursal como alternativa de la acción persecutoria

En nuestro ordenamiento jurídico existen otros mecanismos destinados a garantizar el pago de créditos en general, los cuales también podrían servir para proteger a los acreedores laborales. Estos mecanismos son la acción pauliana o revocatoria y la acción de ineficacia concursal, las cuales, al igual que el carácter persecutorio de los créditos laborales, protegen al acreedor de disposiciones fraudulentas del empleador, pero sin afectar al tercero adquirente de buena fe.

4.5.1. Acción pauliana o revocatoria

La acción pauliana o revocatoria procede ante actos de disposición a título gratuito que determinen la imposibilidad de pagar el crédito, o a título oneroso, siempre que el crédito sea anterior al acto de disminución patrimonial. Asimismo, si es que el crédito es posterior al acto de disminución patrimonial, siempre y cuando el acreedor logre probar que el deudor y el tercero lo hubieran llevado con la finalidad de perjudicarlo⁹⁵.

En este sentido, se entiende que dicha figura está construida para impedir las transferencias o las renunciaciones que realiza un deudor por cuanto disminuyen el respaldo de los créditos que garantizan, poniendo en riesgo el cumplimiento de una obligación.

4.5.2. Acción de ineficacia concursal

La acción de ineficacia concursal a diferencia de la acción pauliana o revocatoria está fijada para supuestos en los que una persona se encuentra inmersa en un proceso concursal. Dicha acción habilita a un juez a declarar ineficaces y por ende inoponibles frente a acreedores

⁹³ Cfr. Real Decreto N° 505/1985. Art. tres.

⁹⁴ De acuerdo al presupuesto general anual de los años 2018, 2019 y 2020 emitido por el Ministerio de Hacienda español, la contribución del gobierno al fondo de garantía salarial ha sido de 91 850, 91 351 y 91 353 euros anuales, respectivamente.

⁹⁵ Cfr. Código Civil. Art. 195.

del proceso concursal, los gravámenes, transferencias, contratos y demás actos jurídicos, sean a título gratuito u oneroso, no relacionados al desarrollo común de la actividad del deudor que afecte su patrimonio y que hayan sido realizados o celebrados por éste dentro del año previo a la fecha en que presentó su solicitud para acogerse a un procedimiento concursal⁹⁶.

El lapso antes mencionado tiene como finalidad que los activos transferidos a terceros durante este periodo sean recompuestos al patrimonio concursal puesto que se presumen que dichos activos fueron transferidos para incumplir el pago de obligaciones a los acreedores.

4.6. Afectación al carácter alimentario del crédito laboral y a la tutela judicial

Una primera mirada lleva a pensar que las figuras de la acción pauliana o de ineficacia concursal son propuestas idóneas para reemplazar al carácter persecutorio de los créditos laborales, en vista de que en ambas se analiza la conducta con la que el tercero adquiere el bien o los bienes que pertenecieron al empleador (de buena o mala fe).

Sin embargo, emplear cualquiera de estas dos figuras perjudica seriamente al trabajador, en cuanto atenta contra el auxilio inmediato que necesita su crédito. En efecto, teniendo en cuenta que el crédito laboral tiene un carácter alimentario, éste debe ser cancelado con urgencia. Habiendo dicho esto, con la implementación de cualquiera de estas dos medidas como mecanismo de protección de los créditos laborales se estaría afectando dicho carácter, ya que para su uso será indispensable el inicio de un proceso judicial distinto al que reconoció el pago del adeudo laboral al trabajador, en el cual el acreedor debe solicitar la ineficacia.

Asimismo, se estaría afectando el derecho a la ejecución de sentencias y resoluciones judiciales reconocido a nivel constitucional⁹⁷ en vista de que la sentencia que reconoce el pago de los adeudos laborales a favor del trabajador y que fue emitida en el proceso laboral de cobro perdería ejecutabilidad.

⁹⁶ Cfr. Ley N° 27809. Art. 19.

⁹⁷ Cfr. Constitución Política del Perú. Art. 139.

Conclusiones

Primera. A pesar de que el Decreto Legislativo N° 856 no señala expresamente que los beneficios sociales convencionales y los generados por la costumbre son objeto del privilegio de los créditos laborales, éstos si tienen dicha protección en vista de la expresión general estipulada en el artículo 24 de la Constitución.

De igual forma sucede con los intereses de los créditos laborales impagos, cuya protección no se encuentra contemplada en la ley, pero por su naturaleza alimentaria tienen preferencia en su pago.

Segunda. A pesar de que se reconoce que los créditos laborales no tienen signos de reconocibilidad públicos como si lo tienen otros créditos privilegiados (por ejemplo, las garantías reales) ello no es obstáculo para que dicha ausencia vaya en menoscabo de su carácter preferencial, ya que existe como herramienta las auditorías o procedimientos de *due diligence* laboral, las cuales permiten conocer las contingencias y deudas laborales que un empleador pueda tener.

Tercera. Frente al carácter absoluto del privilegio de los créditos laborales, se analizó la posibilidad de limitar dicho privilegio y se propuso algunas fórmulas, sin embargo, dicha limitación es inviable porque implicaría afectar directamente a aquellas personas que con su esfuerzo han hecho producir a la empresa, crearía un trato diferenciado entre los créditos laborales y otros tipos de créditos, significaría una asignación social ineficiente del riesgo de la insolvencia del empleador y, supondría una afectación al principio de progresividad y no regresividad de los derechos laborales.

Cuarta. Los principios de irrenunciabilidad de derechos y preferencia de los créditos laborales son presupuestos del derecho persecutorio de los créditos laborales. El primero siempre y cuando exista un acto de disposición del trabajador con relación al cobro de sus créditos laborales o al derecho persecutorio mismo, y el segundo, en vista de la decisión del legislador de atribuirle carácter persecutorio a la preferencia de los créditos laborales, a pesar de ser un privilegio genérico.

Quinta. Responden por el pago íntegro de los créditos laborales los bienes del empleador y los bienes del negocio, siendo estos últimos sobre los que se aplica el principio de persecutoriedad, siempre y cuando hayan sido de titularidad del empleador.

Sexta. La acción persecutoria de los créditos laborales se ejerce en la etapa de ejecución de un proceso judicial de cobro de derechos laborales ya que es precisamente en esta etapa en donde se produce el requerimiento de pago por parte del juez en virtud de una sentencia firme.

Sétima. En nuestro ordenamiento no hay regulación que indique cómo el tercero debe intervenir en el proceso ante un pedido de persecutoriedad de bienes. En vista de ello, es de suma urgencia que se regule este aspecto procesal a fin de evitar conductas que puedan transgredir los derechos del tercero.

Octava. Opuestamente a lo afirmado por la Corte Suprema, la persecutoriedad de los créditos laborales se encuentra regulada únicamente a nivel legal: el artículo 24 de la Constitución no contiene un supuesto de duda interpretativa, que requiera una interpretación favorable de la norma en beneficio del trabajador. En este sentido, se entiende que el carácter absoluto de la persecutoriedad de los créditos laborales es consecuencia de una incorrecta interpretación por parte de los jueces, razón por la cual, la acción persecutoria no debe ser oponible al adquirente de buena fe y a título oneroso que tiene inscrito su derecho conforme a ley.

Novena. Se ha demostrado que el carácter absoluto de la persecutoriedad de los créditos laborales supone un incumplimiento del deber especial de protección del Estado que tiene sobre los derechos fundamentales al verse vulnerados derechos como la propiedad y la libertad de contratación del tercero y principios como la seguridad jurídica y la buena fe registral.

Décima. Teniendo en cuenta que el carácter absoluto de la persecutoriedad de los créditos laborales continúa vigente, deben realizarse dos acciones en nuestro ordenamiento jurídico. La primera es agregar al artículo tres del Decreto Legislativo N° 856 un enunciado que establezca que la persecutoriedad sobre los bienes del negocio tiene como límite el derecho de tercero de buena fe registral y a título oneroso. La segunda, es la emisión de un pleno casatorio que realice el necesario deslinde conceptual y normativo entre preferencia y persecutoriedad, así como que aclare el problema de la inoponibilidad del derecho del tercero adquirente de buena fe registral a título oneroso respecto a la persecutoriedad.

Décima Primera. El correcto ejercicio de la persecutoriedad de los créditos laborales frente al derecho del tercero adquirente de buena fe registral a título oneroso perjudica el derecho de cobro de los trabajadores. Para evitar dicho perjuicio se debe implementar el funcionamiento de una institución de garantía salarial, pero para ello se debe reducir los sobre costos laborales que el empleador asume por mandato legal. Una medida idónea para lograrlo sería reemplazar el beneficio social de CTS por un seguro de desempleo, financiado en parte con aporte estatal. De este modo, se podría dedicar el remanente de la aportación del empleador a crear el fondo de garantía salarial, que también contaría con aporte estatal.

Décima Segunda. La acción pauliana o revocatoria y la acción de ineficacia concursal son mecanismos que al igual que derecho persecutorio de los créditos laborales, protegen al

acreedor de disposiciones fraudulentas del empleador pero con la salvedad de que con ellos no se afecta al tercero adquirente de buena fe. Sin embargo, su utilización no resulta conveniente para el trabajador porque atenta contra el carácter alimentario de su crédito laboral y el derecho a la ejecución de sentencias y resoluciones judiciales reconocido en nuestra Constitución.





Lista de abreviaturas

Art.	Artículo
CTS	Compensación por Tiempo de Servicios
Etc.	Etcétera
N°	Número
OIT	Organización Internacional de Trabajo





Lista de referencias

- Albaladejo, Manuel. Derecho civil III: Derecho de bienes. Barcelona: Jose María Bosch, 1994.
- Avendaño, Jorge y Luis Felipe Del Risco. “Reflexiones para una propuesta en materia de concurrencia de acreedores”. *Ius Et Veritas* N° 45, 2012.
- Bullard, Alfredo. El análisis económico de las instituciones legales. Lima: Palestra Editores SAC, 2006.
- Diario de debates del Congreso Constituyente Democrático para la elaboración de la Constitución de 1993. Lima, 1993. Accedido el 17 de marzo de 2021. [http://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const93DD/PlenoCCD/Tomo3/DebConstPleno93-29T1\(2513-2618\).pdf](http://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const93DD/PlenoCCD/Tomo3/DebConstPleno93-29T1(2513-2618).pdf).
- Dolorier, Javier, Guillermo Gonzáles y Jeimy Rivera. “La responsabilidad solidaria en el pago de créditos laborales. Análisis y crítica jurisprudencial”. *Diálogo con la Jurisprudencia* N° 90, 2006.
- Ezcurra, Huáscar. “El superprivilegio del crédito laboral vs el sistema de garantías reales”. *Revista Themis de Derecho* N° 24, 1996.
- García, Javier. El principio de protección de la confianza en el derecho administrativo. Madrid: Civitas, 2002.
- Huerta, Hugo. El carácter persecutorio de los créditos laborales. Lima: Editorial Rodhas, 2003.
- Huerta, Hugo. El privilegio del crédito laboral en el Perú. Doctrina, legislación y jurisprudencia. Lima: Motivensa, 2011.
- Ibarra, Marcel. “El acogimiento al régimen laboral especial de la micro y pequeña empresa y su influencia en los costos y sobrecostos laborales de la empresa Manchester S.A.C”. Universidad Nacional San Agustín de Arequipa, 2020.
- Kanvas, Adriana. “¿Cómo se puede gestionar los costes del personal?”. Accedido el 29 de abril de 2021. <https://empresas.infoempleo.com/hrtrends/gestionar-costes-personal>.
- Lasarte, Carlos, Patricia López y Fátima Yañes. La reforma de la prelación de los créditos. Madrid: Fundación Registral, 2007.
- Luján, Erick. “La persecutoriedad del crédito laboral y su afectación al derecho de propiedad adquirido de buena fe”. Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019.
- Montoya, Andrés. “La corte suprema vs la seguridad jurídica ¿se ha constitucionalizado el carácter persecutorio de los créditos laborales”. *Diálogo con la Jurisprudencia* N° 80, 2005.
- Neves, Javier. Introducción al derecho laboral. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2003.
- Oficina de la Organización Internacional de Trabajo para los países andinos. Remuneraciones,

- costos extrasalariales y renta imponible en los países andinos. Primera Edición. Lima, 2018. Accedido el 11 de mayo de 2021. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-lima/documents/publication/wcms_654078.pdf.
- Ortega, Marco. “El principio de especialidad hipotecaria respecto del crédito garantizado: Problemática relativa a las obligaciones (actualmente) inexistentes”. *Ius Et Veritas* N° 46, 2013.
- Puertas, Juan Carlos. “El problema de la persecutoriedad de los créditos laborales ¿existe alguna solución al respecto?”. *Revista Jurídica del Perú* N° 22, 2011.
- Ramírez, Jonathan y Karina Quezada. “Hacia una delimitación constitucional del principio persecutorio del negocio: protección del crédito laboral sin desprotección del derecho de propiedad”. Universidad Nacional de Trujillo, 2010.
- Reyes, Mario. “Crédito laboral: su falta de signo de reconocibilidad como causante de inseguridad jurídica”. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2012.
- Salvador, Alfredo. “Privilegio y persecutoriedad de los créditos laborales en el Perú”. *Soluciones Laborales* N° 15, 2009.
- Thorne, Alfredo. “Panorama económico de las elecciones 2016”. Lima, nueve de febrero de 2016. Accedido el cuatro de mayo de 2021. <https://gestion.pe/economia/ppk-seguro-desempleo-pagara-80-sueldo-trabajador-cuatro-meses-145054-noticia/?ref=gesr>.
- Toyama, Jorge. “Derecho persecutorio laboral sobre el ex patrimonio del empleador ¿cuál es el límite?”. *Diálogo con la Jurisprudencia* N° 81, 2005. ●
- Toyama, Jorge. *Principios de la relación laboral. En la Constitución comentada*. Lima: Gaceta Jurídica, 2007.
- Tsuboyama, Liliana. “Due diligence laboral: herramienta imprescindible en las fusiones y adquisiciones”. *Revista de Derecho Themis* N° 65, 2014.
- Valdivieso, Erika. “Contenido del principio de persecutoriedad de los créditos laborales en el caso de las empresas vinculadas”. *Diálogo con la Jurisprudencia* N° 144, 2010.
- Vargas, Yeny. “El crédito laboral en los procesos concursales. Justificación de un privilegio y necesidad de una limitación”. *Revista Jurídica del Perú* N° 74, 2007.