

Por:
Luz Pacheco Zerga*
Mauricio Valdez Villalobos**

LA PERSECUTORIEDAD DE LOS CRÉDITOS LABORALES

Resumen

Los autores analizan el privilegio de los créditos laborales y su carácter persecutorio, a la luz de la Constitución, la legislación y del criterio sentado por la Corte Suprema. En Perú, tanto el privilegio de los créditos laborales como su persecutoriedad, son absolutos, es decir, sin límite alguno en el tope de esos adeudos. Esta condición perjudica 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 aquel.

El perjuicio se ve reflejado, tanto en cuanto a la cuantía, como en el hecho de que la Corte Suprema haya otorgado jerarquía constitucional al privilegio de la persecutoriedad, lo que impide que otros derechos reconocidos a nivel legal, como es el de los terceros adquirentes de buena fe registral a título oneroso, regulado en el Código Civil, no sea oponible por considerarse de rango inferior.

Se pondera la viabilidad de limitar el privilegio de los créditos laborales, teniendo en cuenta la experiencia de otros países, así como los aportes de la doctrina académica, a fin de equilibrar los derechos de cobro de los acreedores de un empleador, sin menoscabar el derecho de los trabajadores. El artículo desarrolla primero la naturaleza, definición y justificación de los créditos laborales en el marco normativo vigente. Luego, su carácter persecutorio, los presupuestos y supuestos de aplicación, sujeto pasivo y bienes sobre los que recae. Y, finalmente, la decisión de la Corte Suprema de otorgarle rango constitucional al derecho persecutorio.

* Universidad de Piura. luz.pacheco@udep.edu.pe

** Abogado. mauriciovaldezv@gmail.com

Recibido: 07 de noviembre del 2021

Aceptado: 31 de enero del 2022

Abstract

The authors analyze the privilege of labor credits and their persecutory nature, in the light of the Constitution, the legislation and the criteria established by the Supreme Court. In Peru, both the privilege of labor loans and their persecution are absolute, that is, without any limit on the ceiling of these debts. This condition harms the non-labor creditors of an employer in the framework of a bankruptcy process, as well as third-party purchasers in good faith of the assets transferred by the employer.

The damage is reflected, both in terms of the amount, and in the fact that the Supreme Court has granted constitutional hierarchy to the privilege of persecution, which prevents other legally recognized rights, such as that of third party acquirers in good faith registration for onerous title, regulated in the Civil Code, is not enforceable because it is considered of lower rank. The feasibility of limiting the privilege of labor credits is weighed, taking into account the experience of other countries, as well as the contributions of academic doctrine, in order to balance the collection rights of an employer's creditors, without undermining the right from the workers.

The article first develops the nature, definition and justification of labor credits in the current regulatory framework. Then, its persecutory nature, the assumptions and assumptions of application, taxpayer and assets on which it falls. And, finally, the decision of the Supreme Court to grant constitutional status to the right to prosecution.

Palabras clave: créditos laborales, persecutoriedad, privilegio, fondo de garantía salarial

Keywords: labor credits, persecution, privilege, wage guarantee fund

Sumario

I. LA PREFERENCIA COMO PRIVILEGIO DEL CRÉDITO LABORAL. 1. CONCEPTO. A) El privilegio laboral - B) Créditos protegidos - C) Ausencia de signos de reconocibilidad públicos. **II. EL PRIVILEGIO ABSOLUTO DE LOS CRÉDITOS LABORALES.** 1. LA AUSENCIA DE LÍMITES DEL PRIVILEGIO DE LOS CRÉDITOS LABORALES. A) Limitación por cuantía y tiempo de devengue. 2. ¿SE DEBE LIMITAR EL PRIVILEGIO DE LOS CRÉDITOS LABORALES? - 3. FONDO DE GARANTÍA SALARIAL. **III. EL CARÁCTER PERSECUTORIO DE LOS CRÉDITOS LABORALES.** - 1. CONCEPTO. - 2. PRESUPUESTOS DE LA PERSECUTORIEDAD DE LOS

CRÉDITOS LABORALES. - 3. DETERMINACIÓN DEL SUJETO PASIVO DE LA PERSECUTORIEDAD. A) Los altos mandos, accionistas o empresas vinculadas al empleador - 4. MARCO NORMATIVO VIGENTE. A) Bienes sobre los que recae la persecutoriedad. - B) Ejercicio de la acción de persecutoriedad - C) Intervención del tercero afectado con la acción persecutoria **IV. LA PERSECUTORIEDAD ABSOLUTA DE LOS CRÉDITOS LABORALES.** - 1. LA JERARQUÍA NORMATIVA DE LA ACCIÓN PERSECUTORIA. - 2. DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO DE LOS DERECHOS LEGALMENTE RECONOCIDOS. - 3. CONCILIACIÓN DE LA PERSECUTORIEDAD DE LOS CRÉDITOS LABORALES CON EL DERECHO DEL TERCERO ADQUIRENTE DE BUENA FE. - 4. LA ACCIÓN PAULIANA O REVOCATORIA Y LA INEFICACIA CONCURSAL COMO ALTERNATIVA DE LA ACCIÓN PERSECUTORIA. - **V. CONCLUSIONES.**
VI. BIBLIOGRAFÍA

Esta obra es producto de una reflexión conjunta sobre el alcance que tienen el privilegio de los créditos laborales que, por mandato constitucional y legal, se encuentra en el primer orden de pago en el supuesto de concurrencia de acreedores. A este privilegio se añadió, por disposición legal, el carácter persecutorio para garantizar su protección ante maniobras evasivas del empleador para evitar ese pago.

De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, tanto el privilegio de los créditos laborales, como su persecutoriedad son absolutos, es decir, sin límite alguno en el tope de esos adeudos. Esta condición perjudica 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 aquel.

El perjuicio se ve reflejado, tanto en cuanto a la cuantía, como en el hecho de que la Corte Suprema haya otorgado la jerarquía constitucional al privilegio de la persecutoriedad, lo que impide que otros derechos reconocidos a nivel legal, como es el de los terceros adquirentes de buena fe registral a título oneroso, regulado en el Código Civil, no sea oponible por considerarse de rango inferior.

En consecuencia, en aras de la seguridad jurídica y de una correcta interpretación de los alcances de la protección constitucional de los créditos laborales, se analizará la viabilidad de limitar el privilegio de los créditos

laborales, teniendo en cuenta la experiencia de otros países, así como los aportes de la doctrina académica, a fin de equilibrar los derechos de cobro de los acreedores de un empleador, sin menoscabar el derecho de los trabajadores.

La presente obra se ha dividido en tres bloques: el primero, analiza la naturaleza, definición y justificación de los créditos laborales en el marco normativo vigente. El segundo, desarrolla su carácter persecutorio, los presupuestos y supuestos de aplicación, sujeto pasivo y bienes sobre los que recae. Y, finalmente, es objeto de estudio la decisión de la Corte Suprema de otorgar rango constitucional al derecho persecutorio de los créditos laborales y los efectos que ha tenido en nuestro ordenamiento jurídico.

I. LA PREFERENCIA COMO PRIVILEGIO DEL CRÉDITO LABORAL

1. CONCEPTO

El derecho a cobrar un adeudo debería ser, en principio, similar para todos los acreedores. Sin embargo, existen casos en los que, por insolvencia del deudor u otros factores, no todos pueden ver satisfecho su crédito íntegramente. La regla ideal es la del reparto proporcional. Lamentablemente, no se aplica en la práctica, porque puede ocurrir que algunos de esos créditos tengan un privilegio o garantía personal o real, que aseguren su pago, y que deja sin opción de recuperar su crédito a los demás. Por lo tanto, esa regla tiene un carácter residual, ya que no todos los créditos tienen la misma protección y orden de preferencia en su exigibilidad¹.

La tutela de los créditos responde a una escala de valoración de los bienes jurídicos, según su impacto social, que se plasma en la política legislativa². De allí que algunos se encuentren más protegidos que otros. Así, por ejemplo,

-
- 1 Cfr. Reyes, M. (2012). *Crédito laboral: su falta de signo de reconocibilidad como causante de inseguridad jurídica*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, p. 17.
 - 2 Cfr. Lasarte, C., López, P. y Yañes F. (2007). *La reforma de la prelación de los créditos*, 27, Fundación Registral.

los créditos por pensión de alimentos tienen mayor protección que los civiles, comerciales e, inclusive, los asegurados con una garantía real³.

En el caso de los créditos laborales su tutela es un privilegio otorgado por la Constitución y la legislación. El privilegio puede definirse como la condición o situación jurídica que posiciona a un derecho sobre otros, excluyéndolo del principio normativo general⁴. Este privilegio otorga una preferencia o prioridad al crédito laboral para 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. Así está regulado en el segundo párrafo del art. 24 de la Constitución Política del Perú de 1993⁵, en el Decreto Legislativo N.º 856⁶, Decreto que Precisa los Alcances y Prioridades de los Créditos Laborales, y en otras normas como la Ley N.º 27809, Ley General del Sistema Concursal, el Decreto Legislativo N.º 845, Ley de Estructuración Patrimonial, la Ley N.º 26702, Ley de Bancos, el Decreto Supremo N.º 133-2013-EF (Código Tributario), etc.

A) *El privilegio laboral*

Los privilegios pueden ser genéricos o especiales. Los primeros provienen de una ley, que les otorga una condición especial. El privilegio recae sobre todo los bienes del deudor; mientras que, los segundos, responden a un acto privado, que establece como garantía de pago del crédito, algún bien del deudor, como sucede con las garantías reales⁷.

3 Cfr. art. 42 de la Ley N.º 27809, art. 24 del Decreto Legislativo N.º 845, art. 24 del Decreto Supremo N.º 133-2013-EF, art. 6, etc.

4 Cfr. Puertas, J. (2011). El problema de la persecutoriedad de los créditos laborales ¿existe alguna solución al respecto? *Revista Jurídica del Perú*, 22, 170.

5 Cfr. art. 24 de la Constitución: “[...] El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. [...]”.

6 Cfr. art. 2 del Decreto Legislativo N.º 856: “Los créditos laborales a que se refiere el artículo anterior tienen prioridad sobre cualquier otra obligación de la empresa o empleador. Los bienes de este se encuentran afectos al pago del íntegro de los créditos laborales adeudados. Si estos no alcanzaran el pago se efectuará a prorrata. El privilegio se extiende a quien sustituya total o parcialmente al empleador en el pago directo de tales obligaciones”.

7 Cfr. Puertas, El problema de la persecutoriedad de los créditos laborales ¿existe alguna

En el caso de los créditos laborales, como ya se ha mencionado antes, su carácter preferente proviene de la Constitución y de diversas normas de rango inferior, por lo que puede calificarse de genérico.

La prioridad o preferencia del crédito laboral se remonta a la Constitución de 1979, que tenía una disposición semejante a la prevista en la actual constitución⁸. A su vez, su precedente remoto es el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que, si bien no ha sido ratificado por el Perú, sus disposiciones orientaron las relaciones laborales de los países iberoamericanos⁹. El art. 11 de este convenio establece:

1. En caso de quiebra o de liquidación judicial de una empresa, los trabajadores empleados en la misma deberán ser considerados como acreedores preferentes en lo que respecta a los salarios que se les deban por los servicios prestados durante un periodo anterior a la quiebra o a la liquidación judicial, que será determinado por la legislación nacional, o en lo que concierne a los salarios que no excedan de una suma fijada por la legislación nacional.
2. El salario que constituya un crédito preferente se deberá pagar íntegramente antes de que los acreedores ordinarios puedan reclamar la parte del activo que les corresponda.
3. La legislación nacional deberá determinar la relación de prioridad entre el salario que constituya un crédito preferente y los demás créditos preferentes.

En consecuencia, el privilegio laboral implica su pago íntegro, pero no necesariamente abarca todas las sumas adeudadas por el empleador, sino únicamente los montos máximos determinados por la legislación nacional, que también debe señalar desde qué fecha se contabilizarán. Resulta razonable que se otorgue este carácter preferente a los créditos laborales provenientes

solución al respecto?, art. cit., 170.

8 Art. 49 de la Constitución de 1979: “El pago de las remuneraciones y beneficios sociales de los trabajadores es en todo caso preferente a cualquier otra obligación del empleador. [...]”.

9 Cfr. Pacheco, L. (2021). Los derechos laborales de la mujer trabajadora en el Perú en el contexto latinoamericano de comienzos del siglo XX. *Retos de los sistemas de legislación laboral y seguridad social*, 2021, pp. 1493-1517.

del salario, ya que el rendimiento económico que hubiese podido tener una empresa se debe al esfuerzo y dedicación vital de sus trabajadores. Además, no se puede olvidar que la remuneración tiene carácter alimentario para el trabajador y su familia¹⁰.

El carácter tuitivo del derecho laboral también justifica la existencia de este privilegio, ya que la capacidad de cobro que pueda tener un trabajador, habitualmente, será inferior a la de los otros acreedores del empleador. El Tribunal Constitucional ha recordado que “la relación laboral se caracteriza por la desigualdad, lo que hace que el empleador devenga en la parte fuerte e imponente y el trabajador en la parte débil e impotente, reconociéndose dicha situación asimétrica en los campos jurídico y económico”¹¹.

Interesa destacar que el Decreto Legislativo N.º 856 tuvo el mérito de integrar una legislación dispersa, orientada a desarrollar la protección constitucional de los créditos laborales, que se remonta a 1979, pero que resultaba contradictoria, “lo cual provocaba inseguridad jurídica en las inversiones, actividades y transacciones que deben realizar las empresas que son fuente generadora de puestos de trabajo”¹².

Este Decreto Legislativo entró en vigor el 26 de setiembre de 1996 y un año antes lo había hecho el Convenio N.º 173 de la OIT¹³ que, aunque no había sido ratificado por el Perú, también se puede apreciar su influencia en sus disposiciones. Este convenio amplía la protección reconocida en el Convenio 95 al salario en general, a otros créditos laborables en caso de insolvencia del empleador. Y establece, entre otras disposiciones, que “los créditos adeudados a los trabajadores deberán quedar protegidos por un privilegio, de modo que

10 Cfr. art. 24 del Constitución: “El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. [...]”.

11 Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional con fecha 12 de agosto del 2005 en el Expediente N.º 0008-2005-PI/TC.

12 Segundo Considerando del Decreto Legislativo N.º 856.

13 El 8 de junio de 1995.

sean pagados con cargo a los activos del empleador insolvente antes de que los acreedores no privilegiados puedan cobrar la parte que les corresponda”¹⁴.

Asimismo, señala que la legislación nacional podrá limitar el alcance del privilegio de los créditos laborales a un monto determinado, que no deberá ser inferior a un mínimo socialmente aceptable. Tal monto deberá reajustarse oportunamente para mantener su valor¹⁵. Es decir, reafirma la posibilidad de poner límites a este privilegio.

B) Créditos protegidos

La Constitución califica como créditos laborales la remuneración y los beneficios sociales del trabajador¹⁶. A su vez, Decreto Legislativo N.º 856 precisa aún más, y señala como tales a las remuneraciones, la compensación por tiempo de servicios (CTS), las indemnizaciones y, en general, los beneficios establecidos por ley, que se adeuden a los trabajadores, así como los aportes impagos a los sistemas de jubilación (públicos o privados) **más intereses y gastos**¹⁷.

La remuneración se define como “el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios en dinero o en especie, cualquier sea la forma o denominación que se les dé, siempre que sea de su libre disposición”¹⁸. En cambio, los conceptos no remunerativos¹⁹ no están comprendidos como créditos laborales de primer orden, salvo que sean de libre disposición del trabajador, condición

14 Art. 5.

15 Art. 7.

16 Cfr. art. 24 de la Constitución Política del Perú.

17 Cfr. art. 1 del Decreto Legislativo N.º 856.

18 Art. 6 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL).

19 Por disposición de la LPCL no son remuneración, para ningún efecto legal, los conceptos comprendidos en los arts. 19 y 20 del Decreto Legislativo N.º 650, Compensación por Tiempo de Servicios.

indispensable en nuestra legislación, que ha sido recogida por la jurisprudencia administrativa y judicial²⁰.

Respecto a los beneficios sociales, estos pueden ser generados por ley, por convención colectiva o individual o, por costumbre. Los beneficios legales son aquellos otorgados por la ley laboral, como las vacaciones, asignación familiar, gratificaciones de julio y diciembre, etc. Los convencionales, se generan por acuerdos entre el empleador y el trabajador. Estos beneficios pueden provenir de convenios individuales o colectivos de trabajo. Finalmente, los consuetudinarios son aquellos que tienen origen en la costumbre.

Los beneficios convencionales o consuetudinarios son objeto del privilegio, a pesar de que no se encuentran consignados expresamente en el Decreto Legislativo N.º 856, ya que el art. 24 de la Constitución señala de forma general que son créditos laborales los beneficios sociales del trabajador, sin distinción alguna. 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, gozan de esa preferencia.

Las indemnizaciones, objetos del privilegio, son las que se originan en la relación laboral, como la del despido arbitrario, la producida por vacaciones no gozadas dentro del plazo de ley, las que surgen por un accidente de trabajo o por enfermedades profesionales y, finalmente, la de daños y perjuicios por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación de trabajo, sea que se hayan originado en el contrato de trabajo, en acuerdos individuales o colectivos, en reglamentos interno de trabajo o de seguridad, etc.²¹

Respecto a los intereses de los créditos laborales impagos, a pesar de no encontrarse expresamente mencionados en el Decreto Legislativo N.º 856,

20 Art. 6 de la LPCL. En el ámbito administrativo, se pueden ver las Resoluciones N.ºs 230-2000-TDC y 251-98-TDC emitidas por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual de Indecopi.

21 Cfr. Reyes. Crédito laboral: su falta de signo de reconocibilidad como causante de inseguridad jurídica, ob. cit., pp. 25-26.

no resultan ajenos a esta protección legal. Esto ha sido determinado por la Corte Suprema, que ha señalado que los intereses generados por créditos laborales impagos son considerados créditos laborales de primer orden, porque los intereses que generan los créditos laborales también tienen carácter alimentario²². Esta preferencia no es reconocida en otros ordenamientos jurídicos: por ejemplo, en España, los intereses laborales y, en general, todo tipo de intereses, se encuentran en el último orden de prelación²³. En este sentido, solo son pagados después de cancelados todos los créditos, ya sean privilegiados u ordinarios.

Finalmente, los aportes impagos más sus intereses y los gastos por los sistemas de jubilación, también se incluyen en este privilegio, por disposición expresa de la norma antes mencionada.

C) Ausencia de signos de reconocibilidad públicos

La reconocibilidad pública de una deuda permite que el deudor publicite su derecho frente a terceros y de esa forma, oponerlo frente a todos los demás. A la vez, implica que los terceros tengan la posibilidad de conocer los riesgos a los que estarían sujetos al involucrarse con un deudor que tiene este tipo de obligación²⁴. En otras palabras, la reconocibilidad pública permite conocer las afectaciones que pueda tener un derecho y, en virtud de él, evaluar el riesgo que implica otorgar un crédito a un deudor que tenga otras deudas respaldadas con garantías personales o reales de pago.

Por ejemplo, los créditos afectados con una hipoteca se conocen por su inscripción en el registro de propiedad, el cual, al ser de acceso público, permite

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

23 Cfr. art. 92 del Ley Concursal N.º 22/2003.

24 Cfr. Ezcurra, H. (1996). El superprivilegio del crédito laboral vs el sistema de garantías reales. *Revista Themis de Derecho*, 24, p. 145.

a los terceros tomar conocimiento si los bienes con los que cuenta un empleador se encuentran o no con dicho gravamen²⁵.

Los créditos laborales, en cambio, 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 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 pueden ser utilizados para cancelar deudas laborales, que nunca pudieron ser identificadas por el acreedor no laboral ante la ausencia de signos que las identifiquen²⁶.

Esta situación es verdaderamente preocupante pues, de materializarse, un acreedor no laboral podría verse perjudicado por la concreción de un riesgo no previsto. Es evidente que este riesgo puede ser mitigado si los créditos laborales tuviesen algún signo de reconocibilidad público, pues con ello, el prestamista o inversionista podría realizar fácilmente un análisis de costo y beneficio de la situación y, con esa base, decidir si contrataba o no con el empleador.

¿Se podría afirmar 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 estos tienen preferencia o prioridad respecto de su cobro frente a otros créditos de distinta naturaleza? La respuesta es no, porque esa 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

25 Cfr. Ortega, M. (2013). El principio de especialidad hipotecaria respecto del crédito garantizado: problemática relativa a las obligaciones (actualmente) inexistentes. *Ius Et Veritas*, 46.

26 Cfr. Ezcurra, El superprivilegio del crédito laboral vs el sistema de garantías reales, art. cit., p. 145.

empleador u obtenida por otros medios, las contingencias y deudas laborales que este pueda tener.

Teniendo en cuenta esto, con base en una auditoría o *due diligence* laboral, un prestamista o inversionista podrá evaluar la conveniencia de contratar o no con el empleador. Por tanto, la falta de signos públicos de reconocimiento de los créditos laborales solo generará incertidumbre de pago en un acreedor no laboral poco diligente, ya que existen medios para que evalúe el riesgo que corre, antes de otorgar un crédito.

II. EL PRIVILEGIO ABSOLUTO DE LOS CRÉDITOS LABORALES

1. LA AUSENCIA DE LÍMITES DEL PRIVILEGIO DE LOS CRÉDITOS LABORALES

Tal como hemos podido apreciar, el art. 24 de la Constitución no impone límite alguno al crédito laboral respecto a su pago prioritario, por lo que puede calificarse como un privilegio absoluto. La ausencia de límites lleva a cuestionarse la corrección jurídica de esta disposición, que puede perjudicar gravemente a los acreedores no laborales.

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

Cuando las deudas laborales del empleador abarquen la totalidad de sus activos surge la pregunta de si debe limitarse el privilegio de los créditos laborales en beneficio del resto de acreedores del empleador. Para responder a esta cuestión, es ilustrativo conocer la respuesta que han dado la OIT y los ordenamientos jurídicos de otros países.

A) Limitación por cuantía y tiempo de devengue

En Chile, por disposición del Código Civil, el primer lugar en la prelación de créditos corresponde a las remuneraciones de los trabajadores, las asignaciones familiares y la indemnización establecida en caso de liquidación de la empresa²⁷, con un límite de noventa unidades de fomento²⁸. En estos casos será necesario tener en cuenta el valor correspondiente al último día del mes anterior a su pago, considerándose como un crédito valista el exceso, es decir, sin tutela privilegiada²⁹. En cambio, tienen la calificación de primer orden “las cotizaciones adeudadas a las instituciones de seguridad social o que se recauden por su intermedio, para ser destinadas a ese fin”³⁰.

En el caso de España, el Estatuto de los Trabajadores³¹ señala que los créditos por remuneraciones se extienden a los de los últimos 30 días de trabajo, en una cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional³² y,

27 El art. 163 bis del Código de Trabajo de Chile establece, en relación a la extinción del contrato de trabajo, que, en casos de liquidación, el “liquidador, en representación del deudor, deberá pagar al trabajador una indemnización en dinero, sustitutiva del aviso previo, equivalente al promedio de las tres últimas remuneraciones mensuales devengadas, si es que las hubiere. En el caso de que existan menos de tres remuneraciones mensuales devengadas, se indemnizará por un monto equivalente al promedio de las últimas dos o, en defecto de lo anterior, el monto a indemnizar equivaldrá a la última remuneración mensual devengada”.

28 “La Unidad de Fomento (UF) es un índice de reajustabilidad calculado y autorizado por el Banco Central de Chile, para las operaciones de crédito de dinero en moneda nacional que efectúen las empresas bancarias y las cooperativas de ahorro y crédito. Para fines del cálculo de este índice, el valor de la UF se reajusta el día diez de cada mes y hasta el día nueve del mes siguiente, en forma diaria, de acuerdo a la variación experimentada por el índice de Precios al Consumidor (IPC) que determina el Instituto Nacional de Estadística (INE) o el organismo que lo reemplace en el mes calendario inmediatamente anterior al periodo para el cual la UF se calcula”. Banco Central de Chile. Unidad de Fomento. Banco Central de Chile, <https://si3.bcentral.cl/estadisticas/Principal1/Metodologias/EMF/UF.pdf>. El valor de la UF, en setiembre del 2021 era de 30,028.40 pesos chilenos, por lo que el tope indemnizatorio sería de 2,702,554.20 que equivalen, respectivamente, a \$ 38.59 y \$ 3,472.78.

29 Cfr. art. 2472 del Código Civil de Chile.

30 Art. 2472 del Código Civil de Chile.

31 Art. 30.

32 En setiembre del 2021, el salario mínimo interprofesional es de 950 €, lo que implica que

además, gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, aunque este se encuentre garantizado por prenda o hipoteca. Asimismo, tendrá preferencia “sobre cualquier otro crédito respecto de los objetos elaborados por los trabajadores, mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario”³³. Por otra parte, los demás créditos laborales, es decir, los que provengan de un concepto distinto al de la remuneración de los últimos 30 días de trabajo, tienen “la condición de singularmente privilegiados en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago, gozando de preferencia sobre cualquier otro crédito, excepto los créditos con derecho real, en los supuestos en los que estos, con arreglo a la ley, sean preferentes. La misma consideración tendrán las indemnizaciones por despido en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo”³⁴.

En relación con el tiempo de devengue hemos visto que, en Chile y España, se encuentra regulado. Otro país que ha establecido una limitación es México, donde, por mandato constitucional, “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”³⁵.

Otra limitación es la que surge según el tipo de crédito laboral. Mientras que en el Perú la tipificación es muy amplia, en otros países es más reducida. Así, en la República Dominicana solo se aplica al salario, el cual “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”³⁶.

la garantía sea hasta por 1,900 €.

33 Estatuto de los trabajadores, 30.

34 *Ibidem*, n. 3.

35 Art. 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

36 Art. 207 de la Ley N.º 16/92.

Mención aparte merece la limitación que se hace por la vinculación que pudiera tener el acreedor con el deudor. En estos casos solo tienen el primer orden de preferencia los créditos reconocidos a los acreedores laborales no vinculados al empleador. En cambio, los de los acreedores que estuvieran vinculados tienen un orden de preferencia inferior. La razón en la que se basa esta distinción es que se presume que los acreedores vinculados han ejercido puestos de responsabilidad en la empresa, por lo que la insolvencia de esta se debe a su mala gestión. De allí que no resulte razonable que se aprovechen de esa situación, perjudicando a otros acreedores que no son responsables de ese resultado.

Esta ha sido la opción del legislador español que en la Ley Concursal N.º 22/2003 califica a los créditos vinculados como créditos subordinados, que en los procesos concursales deben quedar postergados tras los ordinarios, por diversas razones, entre las que se cuenta “la condición personal de sus titulares (personas especialmente relacionadas con el concursado o partes de mala fe en actos perjudiciales para el concurso). A estos efectos, conviene precisar que la categoría de créditos subordinados incluye los intereses devengados y sanciones impuestas con ocasión de la exacción de los créditos públicos, tanto tributarios como de la Seguridad Social”³⁷. La subordinación, en el caso de tratarse de créditos de una persona jurídica, “se extiende a los socios con responsabilidad por las deudas sociales o con una participación significativa en el capital social, así como a los administradores de derecho o de hecho, a los liquidadores y a las sociedades del mismo grupo. En todo caso, la clasificación afecta también a los cesionarios o adjudicatarios de créditos pertenecientes a personas especialmente relacionadas con el concursado, si la adquisición se produce dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso”³⁸.

Esta limitación exige que se pruebe que el mal manejo de los acreedores vinculados fue factor determinante para la insolvencia de la empresa, ya que la

37 Exposición de Motivos, V.

38 *Loc. cit.*

mala gestión empresarial no es la única causal que puede llevar a una compañía a esta situación.

2. ¿SE DEBE LIMITAR EL PRIVILEGIO DE LOS CRÉDITOS LABORALES?

Ante el panorama de la regulación del privilegio de los créditos laborales en los convenios de la OIT y en otros países, conviene analizar si sería viable en nuestro país realizar una limitación similar. En el Perú es difícil que sea aceptada una limitación a este privilegio, debido a los muchos años en los que se viene gozando de él y reducirlo, se consideraría un retroceso en la conquista de los derechos laborales. Además de esta razón, se podrían argumentar las siguientes:

- a) Se estaría cancelando las deudas de otros acreedores con el esfuerzo de quienes hicieron posible la rentabilidad de la empresa y que merecen que su crédito sea cancelado íntegramente cuando sea posible.
- b) Esa limitación originaría que los créditos no laborales, que siguen en el orden de prelación de pago, se vean beneficiados. En efecto, los créditos alimentarios, las garantías reales (hipoteca, prenda, anticresis, *warrants*), los tributarios y de seguridad social al estar excluidos de esa limitación, se cobrarían íntegramente³⁹, lo cual contraría el sentido de justicia y proporcionalidad.
- c) La limitación de este derecho no representa una distribución o asignación social eficiente del riesgo de la insolvencia del empleador. Más bien, 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 estos quien sufrirán un daño menor comparado al de las partes más débiles⁴⁰. 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

39 Cfr. art. 42 de la Ley N.º 27809.

40 Cfr. Bullard, A. (2006). *El análisis económico de las instituciones legales*. Palestra Editores S. A. C., p. 719.

de tolerarlos en términos económicos, no estando en esta posición los trabajadores.

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.

- d) Se vulneraría 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 económicos, sociales y culturales reconocidos en un ordenamiento avancen gradualmente hacia mejores condiciones con el objeto de mejorar la calidad de vida de las personas⁴¹. 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 derechos⁴². En consecuencia, no parece admisible, por afectar este principio, limitar el carácter preferente o prioritario de los créditos laborales.

3. FONDO DE GARANTÍA SALARIAL

Otra propuesta para contrarrestar el carácter absoluto de la preferencia de los créditos laborales es la creación de una institución que sea un 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

41 Cfr. art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José del 22 de noviembre de 1969).

42 Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, con fecha 14 de setiembre del 2009, en el Expediente N.º 0344-2007-PA-TC.

debido a su insolvencia”⁴³. Donde está vigente esta institución, las empresas aportan mensualmente por cada trabajador, a fin de que, ante una eventual insolvencia, los trabajadores no tengan problemas en cobrar sus salarios y/o los demás beneficios sociales. Así como el que la cobranza de los créditos laborales no represente 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. Se podría establecer que la institución asuma un porcentaje, determinado con base en las aportaciones efectuadas por cada empresa, que se puede determinar según estudios actuariales.

En España existe el Fogasa (Fondo de Garantía Salarial), que es el organismo encargado de abonar los salarios e indemnizaciones pendientes de pago a causa de insolvencia o concurso del empresario. Dicha institución se encuentra regulada por el Real Decreto N.º 505/1985.

Latinoamérica no ha sido ajena a la creación de esta institución. En Uruguay se creó un fondo de garantía salarial, para los casos de insolvencia del empleador, mediante la Ley N.º 19.690, de fecha 29 de octubre del 2018.

No obstante, en Perú, en las actuales circunstancias, es sumamente complicado plantear la existencia de este fondo de garantía salarial, porque implica un sobrecosto laboral para el empleador, que impediría que este pueda ser más competitivo, encarecería el acceso a la formalidad y, con las dificultades de la pandemia, es probable que muchos empleadores incumplan con realizar los aportes al fondo⁴⁴.

Su viabilidad exigiría una apuesta fuerte del Estado para armonizar la existencia de este fondo, con el seguro de desempleo y la compensación por

43 Art. 9 de la Convenio N.º 173 de la Organización Internacional de Trabajo.

44 Informalidad laboral alcanzó el 72.4 % en el 2018 de acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI).

tiempo de servicios: la economía y el derecho tienen que realizar un estudio conjunto para ofrecer alternativas viables, que atiendan los costos sociales, la necesidad de fomentar el empleo y superar el alto grado de informalidad laboral existente, a la vez que proteja a los acreedores no laborales en el cobro de sus adeudos.

III. EL CARÁCTER PERSECUTORIO DE LOS CRÉDITOS LABORALES

1. CONCEPTO

Ante el carácter prioritario o preferente del crédito laboral, existe la posibilidad de que los empleadores realicen maniobras o actos fraudulentos para evitar el pago de sus deudas laborales, razón por la cual es imprescindible que se cuente con una herramienta que afronte estos actos evasivos y se pueda proteger el derecho preferente de los créditos laborales⁴⁵.

En nuestro ordenamiento jurídico el instrumento para impedir estas conductas evasivas es la acción persecutoria, la cual permite recuperar los bienes del empleador deudor, inclusive cuando estos han sido transferidos a terceros, pues son garantía del pago de los créditos laborales⁴⁶.

La acción persecutoria se caracteriza por ser inherente a bienes determinables y capaces de ser publicitados. Así, en el caso de la hipoteca, es posible perseguir el bien hipotecado, cuando la hipoteca esté inscrita e identificado, en el registro de propiedad inmueble, el bien afectado⁴⁷. Lo mismo sucede con la garantía mobiliaria, de acuerdo a los arts. 36 y 42 del Decreto Legislativo N.º 1400.

45 Cfr. Toyama, J. (2005). Derecho persecutorio laboral sobre el ex patrimonio del empleador ¿cuál es el límite? *Diálogo con la jurisprudencia*, 81, p. 189.

46 Cfr. art. 3 del Decreto Legislativo N.º 856.

47 Cfr. art. 1097 del Código Civil: “Por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero. La garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado”.

La persecutoriedad es inherente a la garantía real ya que, de lo contrario, se generaría un mercado inseguro, al no ser posible conocer la existencia del factor que determina la persecutoriedad⁴⁸. Se puede afirmar que la acción persecutoria es propia de los derechos reales, concretamente en las garantías reales, ya que estas admiten la posibilidad de perseguir un bien determinado, mediante su afectación pública⁴⁹.

En este sentido, la persecutoriedad no podría tener el mismo efecto en un derecho de crédito como lo es el laboral, ya que este no recae sobre un determinado bien y no se publicita, tal y como se explicó en los num. 1.2. y 1.4. del presente trabajo. Entonces ¿cómo se atribuye la persecutoriedad al privilegio de los créditos laborales? En el Perú se ha realizado por una decisión del legislador que, con la mentalidad tuitiva propia del Derecho del Trabajo, otorgó a los créditos laborales una acción y una característica que, hasta ese momento, eran exclusivas de los derechos reales. 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 ejecutado⁵⁰.

2. PRESUPUESTOS DE LA PERSECUTORIEDAD DE LOS CRÉDITOS LABORALES

Los presupuestos de la persecutoriedad son los elementos que justifican el ejercicio de la acción persecutoria. Según la Corte Suprema, esos presupuestos son el de la irrenunciabilidad de los derechos laborales y el del carácter prioritario de los créditos laborales, que están reconocidos, respectivamente, en los arts. 26.2 y 24 de la Constitución⁵¹.

48 Cfr. Salvador, A. (2009). Privilegio y persecutoriedad de los créditos laborales en el Perú. *Soluciones Laborales*, 15, p. 25.

49 Cfr. Montoya, A. (2005). La Corte Suprema vs. la seguridad jurídica ¿se ha constitucionalizado el carácter persecutorio de los créditos laborales. *Diálogo con la Jurisprudencia*, 80, p. 60.

50 Cfr. Huerta, H. (2011). *El privilegio del crédito laboral en el Perú. Doctrina, legislación y jurisprudencia*. Motivensa, p. 96.

51 Casación emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de Lima en

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”⁵². El fundamento de este principio se debe a la desigualdad existente entre trabajador y empleador en la relación laboral. Sin embargo, no parece ser el presupuesto de la acción persecutoria porque ese principio se ordena a proteger al trabajador de sus actos propios frente a su empleador, ya que, en esta relación jurídica, la renuncia u otro acto de disposición que comporte menores derechos, puede no obedecer a un acto libre, sino más bien, ser “actos condicionados, de modo que el trabajador cuando renuncia a derechos y beneficios legal o convencionalmente atribuidos lo hace, precisamente, por falta de libertad, por carecer de ‘poder’ en la relación de trabajo, contrastada con la preeminencia de la posición que el empresario ejerce en la misma”⁵³.

De allí que no sea acertado considerar al principio de irrenunciabilidad como presupuesto de la persecutoriedad de los créditos laborales, porque la persecutoriedad, es un mecanismo que asegura el cobro, no un acto que importe la renuncia de un derecho⁵⁴. Además, es un acto que se ejerce cuando se ha extinguido el contrato de trabajo y, de algún modo, la desigualdad propia de la relación laboral se encuentra menguada. Por lo tanto, la invocación del principio de irrenunciabilidad de derechos como origen de la persecutoriedad de los créditos laborales solamente sería procedente si el trabajador renunciase al cobro de beneficios sociales o al derecho persecutorio mismo.

También existen dificultades para admitir que el carácter prioritario de los créditos laborales, sea un presupuesto de su persecutoriedad. Una de ellas es que no hay relación con los privilegios genéricos, como lo es el pago de los créditos. El legislador ha otorgado esta prerrogativa a los créditos laborales, ante

el Expediente N.º 130-2001-Lima.

52 Neves, J. (2003). *Introducción al derecho laboral*. Fondo Editorial PUCP, p- 103.

53 Cfr. Ramos, M. (2009). *Irrenunciabilidad de derechos*. Enciclopedia Laboral Básica “Alfredo Montoya Melgar”.

54 Cfr. Puertas, El problema de la persecutoriedad de los créditos laborales ¿existe alguna solución al respecto?, art. cit., p. 175.

la posibilidad de que el empleador intente evadir sus obligaciones laborales mediante acciones evasivas o fraudulentas.

3. DETERMINACIÓN DEL SUJETO PASIVO DE LA PERSECUTORIEDAD

Se presentan dos escenarios en la acción persecutoria de los créditos laborales⁵⁵. El primero, cuando no existen cambios respecto a la configuración de los sujetos activo y pasivo de la relación jurídico-laboral, es decir, el trabajador o el extrabajador es colocado como el sujeto activo (acreedor) y el empleador, como el pasivo (deudor). En estos casos no se recurre al derecho persecutorio, ya que el empleador sigue siendo deudor de la remuneración⁵⁶.

El segundo, cuando el empleador transfiere sus bienes a terceros para que no sean ejecutados por sus trabajadores. 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”⁵⁷. Por

55 Cfr. Huerta, *El privilegio del crédito laboral en el Perú. Doctrina, Legislación y jurisprudencia*, ob. cit., p. 131.

56 En la prestación retributiva asumida por el empleador se puede distinguir, desde el punto de vista de la dogmática jurídica, tres aspectos:

- a) La obligación retributiva, que se corresponde con el derecho de crédito remunerador del trabajador, constituye al empresario en un obligado a una *dare*, de carácter patrimonial, que a su vez se concreta en cumplir con el siguiente punto.
- b) La prestación retributiva, que consiste en el pago de la retribución, esto es, en la transferencia de la propiedad de dinero o bienes distintos de él. En tal sentido, se trata de una prestación de dar. Excepcionalmente esa obligación puede consistir en una mera cesión de uso o disfrute, sin traslación de dominio, como cuando se compensa económicamente al trabajador facilitándole una casa habitación o un automóvil durante el contrato. Esta prestación es, por lo general, instantánea, aunque de ejecución periódica. Según su contenido puede ser dineraria (valutaria) o real (en especie).
- c) La retribución: es el objeto de la prestación retributiva. Está constituida por el dinero o los bienes distintos del dinero que el trabajador obtiene a cambio de su trabajo”. Luz Pacheco, “Los elementos esenciales del contrato de trabajo,” *Revista de Derecho* N.º 13, 2012.

57 Albaladejo, M., *Derecho civil III: Derecho de bienes*, Jose María Bosch, 17.

tanto, opera un traspaso del sujeto pasivo de la relación en calidad de deudor en virtud de la transferencia de bienes realizada por el empleador hacia un tercero.

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, en principio, tendría bienes suficientes para garantizar el pago de la deuda⁵⁸.

A) 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, 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.º 856.

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 laborales⁵⁹. 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 expresamente⁶⁰.

58 Cfr. Huerta, *El privilegio del crédito laboral en el Perú. Doctrina, legislación y jurisprudencia*, ob. cit., p. 132.

59 Casación emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de Lima con fecha 6 de mayo del 2005 en el expediente N.º 932-2002-Lima.

60 Cfr. art. 1183 del Código Civil.

4. MARCO NORMATIVO VIGENTE

El privilegio del crédito laboral con carácter persecutorio se encuentra regulado en el art. 3 del Decreto Legislativo N.º 856. No obstante, la Corte Suprema ha interpretado que la persecutoriedad de los créditos laborales también se encuentra regulada en la Constitución, en el segundo párrafo del art. 24, que es el que regula la prioridad de los créditos laborales, a pesar de no ser mencionada ni explícita ni implícitamente.

Ante este criterio, resulta necesario recordar que de acuerdo con el mencionado artículo solo se admite la persecutoriedad de los créditos laborales en dos supuestos:

- a) Cuando el empleador, declarado insolvente, ha sido disuelto, liquidado o declarado judicialmente en quiebra. La acción alcanza las transferencias del empleador de activos realizadas dentro de los 6 meses previos a la insolvencia del acreedor⁶¹.
- b) En el caso de extinción de las relaciones de trabajo e incumplimiento del pago de las obligaciones laborales, por simulación o fraude a la ley⁶².

En el primer supuesto, la figura de la persecución del crédito laboral se activa en un “periodo de sospecha”, fijado en los 6 meses anteriores a la declaración de insolvencia del empleador⁶³. Durante este periodo, se entiende que toda transferencia es calificada como evasión por parte del empleador, respecto al pago de sus obligaciones laborales, aunque no siempre exista un actuar de mala fe⁶⁴.

61 Cfr. art. 3, lit. 1 del Decreto Legislativo N.º 856.

62 Cfr. art. 3, lit. 2 del Decreto Legislativo N.º 856.

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

64 Huerta, H. (2003). *El carácter persecutorio de los créditos laborales*. Editorial Rodhas, p. 40. Sin embargo, tampoco se puede ocultar que también se usa la figura de la insolvencia para evadir las obligaciones contraídas con los acreedores. Cfr. *ibidem*, pp. 56-57.

El segundo, comprende 5 casos, que configuran simulación o fraude por parte del empleador, cuando producida la extinción del vínculo laboral, existen créditos laborales impagos. Esos casos son los siguientes:

1. Disminución injustificada de la producción que origine el cierre del centro de trabajo, el cese de los trabajadores y el no pago de sus créditos laborales⁶⁵.
2. Distorsión injustificada de la producción que origine el cierre del centro de trabajo. En este caso, la intención del empleador es similar al supuesto anterior, pero con la diferencia de que el empleador desvía o empeora la producción para lograr el cierre del centro de trabajo⁶⁶.
3. Transferencia de activos fijos a terceros: el empleador transfiere sus activos con la intención de evadir el pago de los adeudos laborales⁶⁷.
4. Aporte de activos para la constitución de nuevas empresas: la diferencia con el caso anterior es que los bienes se emplean para constituir una o varias empresas⁶⁸.
5. Abandono del centro de trabajo: es una consecuencia del cierre ilegal. De ese modo, el empleador deja desprotegido el centro laboral, sin notificar o comunicar a la autoridad administrativa de trabajo las razones de su decisión.⁶⁹

A) Bienes sobre los que recae la persecutoriedad

Habiendo analizado los supuestos en los que opera la persecutoriedad de los créditos laborales, conviene precisar el alcance material de dicha institución, es decir, sobre qué bienes recae esta acción.

65 Cfr. art. 3, lit. 2 del Decreto Legislativo N.º 856.

66 *Loc. cit.*

67 *Loc. cit.*

68 *Loc. cit.*

69 *Loc. cit.*

De acuerdo con el Decreto Legislativo N.º 856, los bienes del empleador y los bienes del negocio responden por el pago íntegro de los créditos laborales⁷⁰. Los primeros tienen como titular al empleador y se encuentran dentro de su dominio, razón por la cual, sobre estos 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 este a terceros, de ahí la necesidad de la aplicación del principio persecutorio”⁷¹.

Ahora bien, el concepto “bienes del negocio” puede ser entendido de manera amplia, es decir, que incluya no solo los bienes que fueron del empleador, sino también aquellos que fueron empleados en el negocio, pero sin que sean de su propiedad. Por ejemplo, los que se emplean mediante un contrato de *leasing*⁷². Sin embargo, esta interpretación no es aplicable a la persecutoriedad de los créditos laborales ya que para procedencia de la acción es condición indispensable que los bienes hayan pertenecido al empleador.

B) Ejercicio de la acción de persecutoriedad

Esta acción solo procede judicialmente y con un fin específico: lograr el cobro de adeudos laborales. Se ejerce contra el empleador que, a pesar de haber sido requerido judicialmente para el pago de los créditos, no pone a disposición el bien o los bienes suficientes para cancelar lo adeudado⁷³. El requerimiento que hace el juez, conminando al pago, se realiza una vez que exista sentencia firme, más aún, se realiza en ejecución de sentencia, cuando se han delimitado los conceptos y los montos que constituyen los créditos laborales.

Además del requisito de requerimiento judicial previo a la acción, la Corte Suprema considera indispensable constatar que el empleador demandado no

70 Cfr. arts. 2 y 3 del Decreto Legislativo N.º 856.

71 Valdivieso, E. (2010). Contenido del principio de persecutoriedad de los créditos laborales en el caso de las empresas vinculadas. *Diálogo con la Jurisprudencia*, 144, p. 263.

72 Cfr. *loc. cit.*

73 Cfr. art. 4 del Decreto Legislativo N.º 856.

cuenta con bienes suficientes para satisfacer el crédito laboral. De este modo se evita afectar los bienes de terceros adquirentes de bienes del empleador⁷⁴.

C) 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, los jueces en la etapa de ejecución del proceso le corren traslado de la persecutoriedad, una vez que es solicitada por la parte interesada, con un plazo determinado para que pueda absolverla. Una vez vencido este, con la absolución o no, resuelven.

Esta práctica ha llevado a que los terceros afectados inicien acciones judiciales para que dejen sin efecto las resoluciones que afecten los bienes adquiridos, para pagar con ellos los créditos labores. El argumento en que basan la demanda es la vulneración de su derecho al debido proceso, al no haber sido incluidos con preclusión de las etapas anteriores, impidiéndoles así utilizar los medios legales para defender su derecho⁷⁵.

Sin embargo, este argumento no es congruente con la realidad, ya que no es posible incluirlos en el procedimiento previo, ya que solo una vez culminado este y realizado el requerimiento al empleador, se conoce si los bienes de los que es titular en ese momento, son suficientes para pagar los créditos laborales. Por tanto, no existe violación del debido proceso por una “indebida y arbitraria actuación del órgano jurisdiccional”⁷⁶, pero no puede negarse que, al no estar regulado en el ordenamiento jurídico la participación de los terceros en la acción persecutoria, sí se vulnera su derecho de defensa. El tercero se entera de

74 Sentencia emitida por la Tercera Sala Laboral de Lima con fecha 17 de abril del 2000 en el Expediente N.º 0606-2000-Lima.

75 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.º 6411-2007-PA/TC.

76 Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, con fecha 19 de julio del 2006, en el expediente N.º 04056-2006-PA/TC.

la afectación cuando se le da un plazo, muchas veces excesivamente breve, para que absuelva el traslado del pedido persecutorio.

IV. LA PERSECUTORIEDAD ABSOLUTA DE LOS CRÉDITOS LABORALES

1. LA JERARQUÍA NORMATIVA DE LA ACCIÓN PERSECUTORIA

Como fue expuesto en el numeral 3.4., la Corte Suprema considera que la persecutoriedad de los créditos laborales tiene asidero en el art. 24 de la Constitución, a pesar de no ser mencionada en esa disposición⁷⁷. La Corte ha dado a entender, a través de la Casación N.º 1012-2008-Arequipa, que ese artículo debe ser interpretado de manera amplia y favorable al trabajador, en virtud del principio *in dubio pro operario*⁷⁸.

En consecuencia, añaden, una norma de rango infra constitucional que impusiese requisitos o condiciones al cobro sobre los bienes afectados, no sería oponible por cuestiones de jerarquía normativa, operando la persecutoriedad con carácter absoluto. Este es el caso del tercero adquirente a título oneroso y de buena fe registral⁷⁹. En efecto, la Corte Suprema ha afirmado que el derecho del tercero adquirente de buena fe registral, no es oponible al carácter persecutorio de los créditos laborales, ya que dicho derecho contradice el art. 24 de la Constitución, siendo este dispositivo el que debe prevalecer por jerarquía normativa⁸⁰.

77 Fallos con este criterio han sido emitidos por la Corte Suprema en sentencias casatorias como las recaídas en los Expedientes N.ºs 2335-2003-Lambayeque, de fecha 10 de noviembre del 2004 y 2878-2015-Lambayeque, de fecha 3 de diciembre del 2018, así como en las consultas elevadas a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente recaídas en los Expedientes N.ºs 11518-2013-Lima y 303-2020-La Libertad.

78 Art. 26.3 de la Constitución Política del Perú.

79 Cfr. art. 2014 del Código Civil.

80 Cfr. casación emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente con fecha 5 de julio del 2004 en el Expediente N.º 1303-2003-Lambayeque.

La Constitución establece que “el pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquier obligación del empleador”⁸¹. Por tanto, reconoce el privilegio de prioridad en el cobro de los créditos laborales, pero no se pronuncia sobre la persecutoriedad de los bienes del empleador.

Consecuentemente, lo correcto es afirmar que constitucionalmente los créditos solo tienen derecho preferente en el cobro en caso de concurrencia de acreedores, pero por disposición legal, gozan de acción persecutoria sobre los bienes del negocio del empleador, siempre y cuando se den los requisitos que establece la ley⁸². Esta afirmación tiene un importante respaldo histórico por las siguientes razones:

- a) El art. 24 de la Constitución recoge lo estipulado en los Convenios 95 y 173 de la OIT, que establecen el primer orden de preferencia en el cobro de esos adeudos cuando existe concurrencia de acreedores, pero que tampoco se pronuncian sobre su carácter persecutorio⁸³.
- b) En el diario de debates del Congreso Constituyente Democrático para la elaboración de la Constitución de 1993, consta que el señor Luis Fernando Olivera Vega, cuestionó que la Sub Comisión de redacción hubiera usado el término “prioridad”, en lugar de “preferencia”, que era lo inicialmente aprobado al redactarse el art. 24 de la Constitución. El debate giró en torno a lo que debía entenderse como “prioridad” y como “preferencia”, concluyendo finalmente que ambos conceptos significaban lo mismo⁸⁴. De esta discusión se puede concluir que los legisladores quisieron otorgar

81 Art. 24.

82 Cfr. Montoya, La corte suprema vs la seguridad jurídica ¿se ha constitucionalizado el carácter persecutorio de los créditos laborales, art. cit., p. 60.

83 Cfr. Puertas, El problema de la persecutoriedad de los créditos laborales ¿existe alguna solución al respecto?, art. cit., p. 170.

84 Diario de Debates del Congreso Constituyente Democrático para la Elaboración de la Constitución de 1993. (1993). [http://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const-93DD/PlenoCCD/Tomo3/DebConstPleno93-29T1\(2513-2618\).pdf](http://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const-93DD/PlenoCCD/Tomo3/DebConstPleno93-29T1(2513-2618).pdf) (consultado el 17 de marzo del 2021).

al crédito laboral únicamente un carácter preferente o prioritario, mas no persecutorio.

Por otro lado, el texto del art. 24 de la Constitución, que hemos reproducido en párrafos anteriores, es sumamente claro cuando establece que “el pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquier obligación del empleador”⁸⁵. Por lo tanto, no ofrece un supuesto de duda insalvable, como afirma la Corte Suprema, porque es claro, en sus alcances, que se refieren únicamente a la preferencia o prioridad del crédito laboral, respecto de su cobro, de tal forma que no cabe buscar una interpretación más favorable al trabajador⁸⁶.

Más bien, se puede afirmar que el carácter absoluto de la persecutoriedad del crédito laboral es consecuencia de una incorrecta interpretación de la figura de la persecutoriedad, que puede, y debe ser corregida, por los mismos tribunales de justicia. Además, resulta necesario delimitar el derecho de oposición del crédito, cuando se trate de un adquirente de buena fe y a título oneroso, que tiene inscrito su derecho conforme a ley.

2. *DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO DE LOS DERECHOS LEGALMENTE RECONOCIDOS*

Todos los derechos son dignos de protección por parte del Estado, razón por la cual este no solo tiene la función de respetarlos y garantizarlos, sino que, además, debe hacer todo lo que esté a su alcance, para que no se vean afectados. En este sentido, se entiende que el Estado tiene un deber especial de protección de los derechos, especialmente de los calificados como fundamentales⁸⁷.

85 Art. 24.

86 El Tribunal Constitucional, en la sentencia de fecha 12 de agosto del 2005 emitida en el Expediente N.º 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.

87 Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, con fecha 24 de marzo del 2004, en el

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.º 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.

De acuerdo con la Constitución, el derecho de propiedad es inviolable, salvo causa de seguridad nacional o necesidad pública declarada por ley⁸⁸. 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. Además, no es este derecho el único transgredido a consecuencia de la incorrecta interpretación de la persecutoriedad de los créditos laborales, ya que también se vulneran 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 constitucionales⁸⁹. Dicho principio “implica el conocimiento de las normas

Expediente N.º 0858-2003-AA/TC.

88 Cfr. art. 70 de la Constitución Política del Perú.

89 Cfr. art. 2, num. 24, lits. a) y d) y art. 139, num. 3 de la Constitución Política del Perú.

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”⁹⁰.

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”⁹¹.

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.

Respecto al principio de buena fe registral, dicho principio se encuentra expresamente regulado en el art. 2014 de nuestro Código Civil. Del artículo señalado se entiende que para que la adquisición del tercero sea válida esta 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”⁹². En este sentido, se entiende que, inscrita la adquisición bajo las condiciones antes señaladas, 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 art. 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 art. 63 de la Constitución, y se ve perjudicado en cuanto se ve afectada la

90 García, J. (2002). *El principio de protección de la confianza en el derecho administrativo*. Civitas.

91 Cfr. Puertas, El problema de la persecutoriedad de los créditos laborales ¿existe alguna solución al respecto?, art. cit., p. 178.

92 Avendaño, J. y Del Risco, L. (2012). Reflexiones para una propuesta en materia de concurrencia de acreedores. *Ius et Veritas*, 45.

seguridad jurídica; es decir, se ve vulnerada la autonomía privada ejercida en el contrato, cuando se adquiere de buena fe, cualquier bien del empleador o ex empleador, de acuerdo a las disposiciones legales vigentes⁹³.

3. *CONCILIACIÓN 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. En consecuencia, resulta necesario que se tomen acciones 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.

Para lograrlo proponemos dos acciones: una a nivel normativo y otra a nivel jurisprudencial.

A nivel normativo, debería modificarse el art. 3 del Decreto Legislativo N.º 856, para precisar 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 art. 24 de la Constitución? La respuesta es que la persecutoriedad de los créditos laborales, como hemos comprobado, solamente está regulada a nivel legal: en el Decreto Legislativo N.º 856. Por lo tanto, es innecesario modificar una disposición constitucional que no hace referencia a esta acción.

Como complemento, también sería conveniente un pleno casatorio de la Corte Suprema sobre dos temas. El primero, para realizar el deslinde conceptual y normativo entre preferencia o prioridad y la persecutoriedad. El segundo,

93 Puertas, El problema de la persecutoriedad de los créditos laborales ¿existe alguna solución al respecto?, art. cit., p. 170.

para delimitar el derecho de oponibilidad del tercero adquirente de buena fe registral y a título oneroso. Este pleno, al ser un punto de referencia en todas las instancias judiciales, contribuiría a erradicar esta errónea interpretación sobre los alcances de la persecutoriedad.

¿Qué solución cabría ante este cambio, que disminuirá los alcances de la protección a los créditos laborales? Aun cuando esa protección haya excedido los límites que le brindaba el ordenamiento ¿qué medida podría aplicarse para hacer viable la mayor protección posible a los créditos laborales?

Una opción, cuando se acorte la brecha entre el empleo formal y el informal, sería poner en marcha la institución de garantía salarial, ya que la persecutoriedad solo se activaría en algunos supuestos extremos. La función de esa institución sería, precisamente, la de activarse para cubrir los adeudos laborales en un porcentaje determinado. 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 región⁹⁴. En España y Uruguay, países donde se ha implementado un fondo de garantía salarial, esta cifra es menor: asciende al 30-35 %⁹⁵ y 63 %⁹⁶, respectivamente.

La compensación por tiempo de servicios, regulada en el Decreto Legislativo N.º 650, fue creada con un fin de previsión social, es decir como una suerte de seguro de desempleo. Este beneficio social representa el 10 % del

94 Cfr. Ibarra, M. (2020), *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.* [tesis de licenciatura, Universidad Nacional San Agustín de Arequipa]. Repositorio de la UNSA, p. 43.

95 Cfr. Kanvas, A. (2017). *¿Cómo se puede gestionar los costes del personal?* Infoempleo. <https://empresas.infoempleo.com/hrtrends/gestionar-costes-personal> (consultado el 29 de abril del 2021)

96 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.*, ob. cit., p. 42.

sueldo del trabajador⁹⁷, siendo un sobre costo laboral excesivamente oneroso para la finalidad que originariamente se diseñó⁹⁸. En efecto, bastaría que se aporte el 2.5 % mensual del sueldo del trabajador para que el seguro de desempleo sea eficaz⁹⁹. Otros países aplican cifras similares, como sucede en Chile y Uruguay, donde los aportes al seguro de desempleo representan el 3 % y 2 %, respectivamente¹⁰⁰.

En el Perú dicho aporte debería ser superior teniendo en cuenta que la gama y el monto de los créditos laborales que se protegen es mayor y porque el trabajador espera recibir un capital ahorrado, durante sus años de trabajo, que le es entregado al cese. De allí la necesidad de un estudio interdisciplinario de esta cuestión entre la Economía y el Derecho.

Finalmente, tanto el seguro de desempleo como el fondo de garantía salarial deben tener un aporte del Estado: sin él no sería viable esta solución. En Chile, por ejemplo, el seguro de desempleo tiene una contribución estatal aproximadamente de 11 millones y medio de pesos chilenos al año¹⁰¹, monto que en Perú equivale aproximadamente a S/ 63,000, es decir, 0.03 % del presupuesto anual del Estado. 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 año¹⁰², pero suele ser de alrededor de 91,520 € al año¹⁰³, monto que

97 Cfr. Oficina de la Organización Internacional de Trabajo Para Los Países Andinos (2018). *Remuneraciones, costos extrasalariales y renta imponible en los países andinos* (1.ª ed.). https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-americas/-ro-lima/-sro-lima/documents/publication/wcms_654078.pdf.

98 Casación emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente con fecha 25 de junio del 2015 en el Expediente N.º 123-2014-Lima, la finalidad de la Compensación por Tiempo de Servicios es esencialmente la de ser un seguro de desempleo.

99 Cfr. Thorne, A. (2016). Panorama económico de las elecciones 2016. *Gestión*. <https://gestion.pe/economia/ppk-seguro-desempleo-pagara-80-sueldo-trabajador-cuatro-meses-145054-noticia/?ref=gesr>.

100 Cfr. art. 5 de la Ley N.º 19728 (Chile) y art. 26 de la Ley N.º 12570 (Uruguay).

101 Cfr. art. 5 de la Ley N.º 19728.

102 Cfr. art. 3 del Real Decreto N.º 505/1985.

103 De acuerdo al presupuesto general anual de los años 2018, 2019 y 2020 emitido por el Mi-

en nuestra moneda equivale aproximadamente a S/ 423,000, es decir, 0.23 % del presupuesto anual vigente del gobierno. En el Perú el aporte estatal, para ambas figuras, debería ser mayor, tanto para el seguro de desempleo como para el fondo de garantía salarial, por las razones ya anotadas. Con una decisión firme y comprometida del Estado, en su función subsidiaria, lograría impulsar y fortalecer el empleo y las instituciones, así como defender los derechos de los terceros adquirentes de buena fe registral, en los casos de insolvencia del empleador.

4. 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 las disposiciones fraudulentas de un empleador, pero sin afectar al tercero adquirente de buena fe.

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. Puede proceder cuando el crédito sea posterior al acto, pero siempre y cuando el acreedor pruebe que el deudor y el tercero lo hicieron con la finalidad de perjudicarlo¹⁰⁴.

La acción de ineficacia concursal, a diferencia de la acción pauliana o revocatoria, es propia de un proceso concursal. Esta acción habilita a un juez a declarar ineficaces y, por ende, inoponibles frente a los acreedores del proceso

nisterio de Hacienda español, la contribución del gobierno al Fondo de Garantía Salarial ha sido de 91, 850, 91, 351 y 91, 353 € anuales, respectivamente.

104 Cfr. art. 195 del Código Civil.

concurzal, 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 este dentro del año previo a la fecha en que presentó su solicitud para acogerse a un procedimiento concursal¹⁰⁵ Se presume que la transferencia a terceros, durante ese periodo, no se realizó de buena fe, sino para para incumplir el pago de las obligaciones que pudiera tener.

Una primera mirada puede llevar 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, estas figuras perjudican seriamente al trabajador, ya que no le permiten la cancelación inmediata de su crédito, que tiene carácter alimentario, por lo que requiere una pronta cancelación. Por el contrario, ambas acciones exigen, para su ejecución, que sean el resultado de un proceso judicial distinto al que reconoció el adeudo laboral del trabajador, ya que es en ese juicio en el que el acreedor debe solicitar la ineficacia. De este modo, se estaría afectando el derecho a la ejecución de sentencias y resoluciones judiciales reconocido a nivel constitucional,¹⁰⁶ 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.

V. CONCLUSIONES

PRIMERA. Los beneficios sociales legales, convencionales y los generados por la costumbre son objeto del privilegio de los créditos laborales por mandato del art. 24 de la Constitución. Por una interpretación analógica, respecto al carácter alimentario de la remuneración reconocida en el mismo artículo de la

105 Cfr. art. 19 de la Ley N.º 27809.

106 Cfr. art. 139 de la Constitución Política del Perú.

Constitución, se les atribuye también ese privilegio a los intereses de los créditos impagos.

SEGUNDA. Los créditos laborales no tienen signos de reconocibilidad públicos, como los otros créditos privilegiados, pero eso no es obstáculo para su ejecución porque existen herramientas como las auditorías o procedimientos de *due diligence* laboral, que permiten conocer las contingencias y deudas laborales que un empleador pueda tener.

TERCERA. Los bienes del empleador, siempre y cuando hayan sido de su titularidad, responden por el pago íntegro de los créditos laborales. Sobre estos se aplica el principio de persecutoriedad.

CUARTA. 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 en esta etapa donde se produce el requerimiento de pago del juez en virtud de una sentencia firme.

QUINTA. En el Perú no está regulada la intervención del tercero adquirente de buena fe registral, en el proceso de persecutoriedad de bienes: es necesario que se solucione este vacío legal para evitar que se vulneren sus derechos.

SEXTA. Contrariamente a lo afirmado por la Corte Suprema, la persecutoriedad de los créditos laborales no se encuentra regulada en el art. 24 de la Constitución ni contiene un supuesto de duda interpretativa, que requiera una interpretación favorable de la norma en beneficio del trabajador. Por tanto, el carácter absoluto de la persecutoriedad de los créditos laborales es consecuencia de una incorrecta interpretación jurisprudencial, razón por la cual, la acción persecutoria no debe ser oponible al adquirente de buena fe y a título oneroso, que tenga inscrito su derecho conforme a ley.

SÉPTIMA. El carácter absoluto de la persecutoriedad de los créditos laborales contradice el deber de especial protección del Estado sobre los

derechos fundamentales, porque vulnera el derecho a la propiedad, la libertad de contratación del tercero, la seguridad jurídica y la buena fe registral.

OCTAVA. Para corregir esta práctica judicial, convendría añadir en el art. 3 del Decreto Legislativo N.º 856, que la persecutoriedad sobre los bienes del negocio tiene como límite el derecho de tercero de buena fe registral, que haya adquirido el bien a título oneroso. Además, convendría que en un pleno casatorio se realice el deslinde conceptual entre preferencia y persecutoriedad, que aclararía la oponibilidad del derecho del tercero adquirente de buena fe registral, a título oneroso, en los casos de persecutoriedad de los bienes del negocio.

NOVENA. El correcto ejercicio de la persecutoriedad de los créditos laborales frente al derecho del tercero adquirente de buena fe registral a título oneroso perjudicaría el derecho de cobro de los trabajadores. Para evitar este perjuicio, se debe implementar una institución de garantía salarial, que cuente con aporte del Estado y del empleador, reduciendo a la vez sobre costos laborales, teniendo en cuenta la experiencia de otros países, realizando un estudio interdisciplinario de tipo jurídico-económico.

DÉCIMA. La acción pauliana o revocatoria y la acción de ineficacia concursal son mecanismos que, al igual que el de persecutoriedad 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 la Constitución.

V. BIBLIOGRAFÍA

Albaladejo, M. (1994). *Derecho civil III: Derecho de bienes*. Jose María Bosch.

Avendaño, J. y Del Risco, L. (2012). Reflexiones para una propuesta en materia de concurrencia de acreedores. *Ius et Veritas*, 45, 2012.

- Bullard, A. (2006). *El análisis económico de las instituciones legales*. Palestra Editores S. A. C.
- Diario de Debates del Congreso Constituyente Democrático para la Elaboración de la Constitución de 1993. (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).
- Ezcurra, H. (1996). El superprivilegio del crédito laboral vs el sistema de garantías reales. *Revista Themis de Derecho*, 24.
- García, J. (2002). *El principio de protección de la confianza en el derecho administrativo*. Civitas.
- Huerta, H. (2003). *El carácter persecutorio de los créditos laborales*. Editorial Rodhas.
- Huerta, H. (2011). *El privilegio del crédito laboral en el Perú. Doctrina, Legislación y Jurisprudencia*. Motivensa.
- Ibarra, M. (2020). *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.* [tesis de licenciatura, Universidad Nacional San Agustín de Arequipa]. Repositorio de la UNSA.
- Kanvas, A. *¿Cómo se puede gestionar los costes del personal?* Infoempleo. <https://empresas.infoempleo.com/hrtrends/gestionar-costes-personal>.
- Lasarte, C., López, P. y Yañes, F. (2007). *La reforma de la prelación de los créditos*. Fundación Registral.
- Montoya, A. (2005). La Corte Suprema vs. la seguridad jurídica ¿se ha constitucionalizado el carácter persecutorio de los créditos laborales. *Diálogo con la Jurisprudencia*, 80.
- Neves, Javier. *Introducción al derecho laboral*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2003.
- Oficina de la Organización Internacional de Trabajo para los Países Andinos. (2018). *Remuneraciones, costos extrasalariales y renta imponible en los países andinos* (1.ª ed.). https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/~/americas/~/ro-lima/~/sro-lima/documents/publication/wcms_654078.pdf.

- Ortega, M. (2013). El principio de especialidad hipotecaria respecto del crédito garantizado: Problemática relativa a las obligaciones (actualmente) inexistentes. *Ius et Veritas*, 46.
- Pacheco, L. (2012). Los elementos esenciales del contrato de trabajo. *Revista de Derecho*, 13.
- Pacheco, L. (2021). Los derechos laborales de la mujer trabajadora en el Perú en el contexto latinoamericano de comienzos del siglo XX. *Retos de los sistemas de legislación laboral y seguridad social*, 2021.
- Puertas, J. (2011). El problema de la persecutoriedad de los créditos laborales ¿existe alguna solución al respecto? *Revista Jurídica del Perú*, 22.
- Ramos, M. (2009). *Irrenunciabilidad de derechos*. Enciclopedia Laboral Básica “Alfredo Montoya Melgar”.
- Reyes, M. (2012). *Crédito laboral: su falta de signo de reconocibilidad como causante de inseguridad jurídica*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Salvador, A. (2009). Privilegio y persecutoriedad de los créditos laborales en el Perú. *Soluciones Laborales*, 15.
- Thorne, A. (2006). Panorama económico de las elecciones 2016. *Gestión*. <https://gestion.pe/economia/ppk-seguro-desempleo-pagara-80-sueldo-trabajador-cuatro-meses-145054-noticia/?ref=gesr>.
- Toyama, J. (2005). Derecho persecutorio laboral sobre el ex patrimonio del empleador ¿cuál es el límite? *Diálogo con la jurisprudencia*, 81.
- Valdivieso, E. (2010). Contenido del principio de persecutoriedad de los créditos laborales en el caso de las empresas vinculadas. *Diálogo con la jurisprudencia*, 144.