

DEPÓSITOS DE CTS

Reglas para la disponibilidad del beneficio

Págs. 3, 4 y 5 Sara Campos Torres

Pág. 2

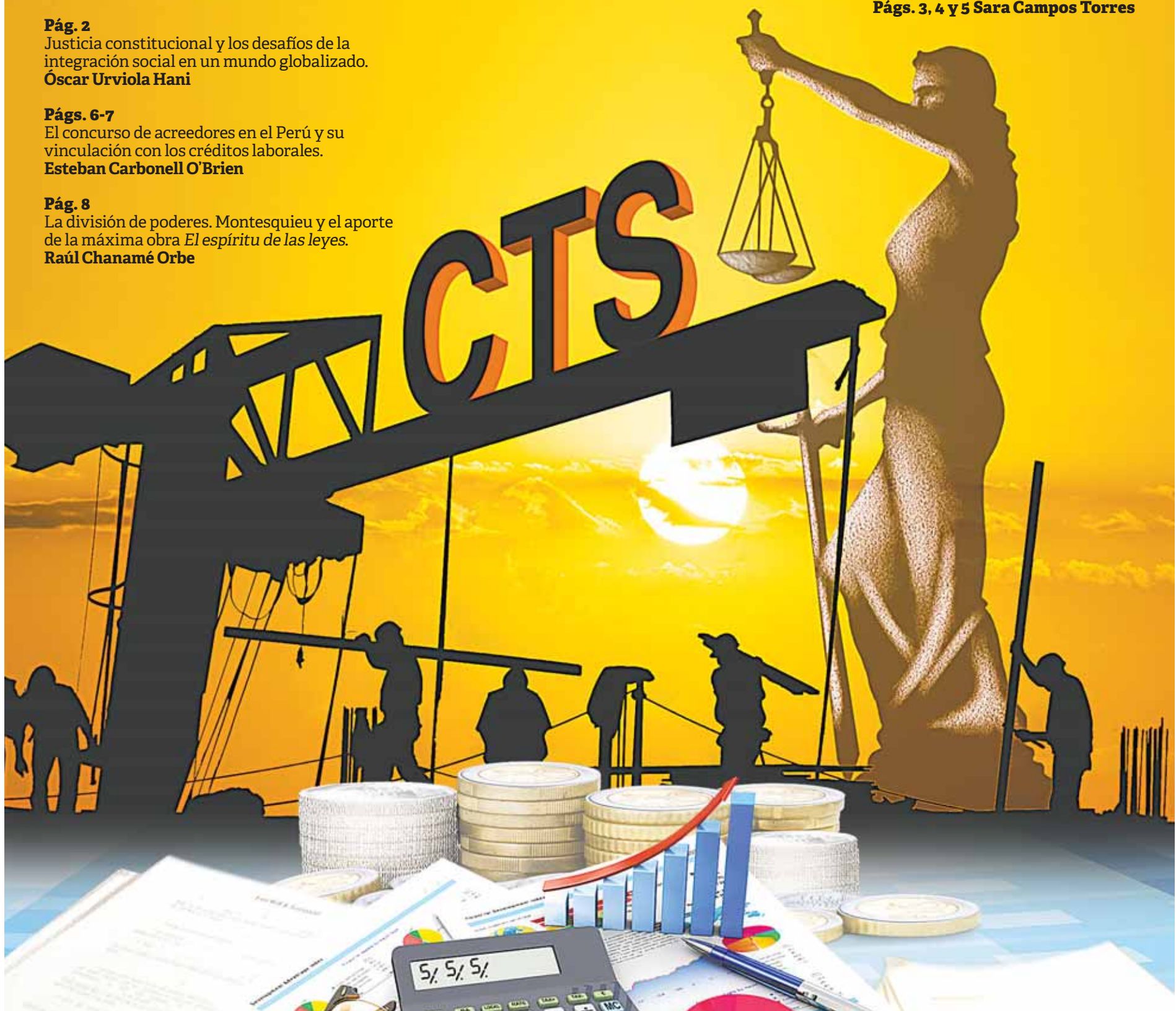
Justicia constitucional y los desafíos de la integración social en un mundo globalizado.
Oscar Urviola Hani

Págs. 6-7

El concurso de acreedores en el Perú y su vinculación con los créditos laborales.
Esteban Carbonell O'Brien

Pág. 8

La división de poderes. Montesquieu y el aporte de la máxima obra *El espíritu de las leyes*.
Raúl Chanamé Orbe



ANTE LOS CRÉDITOS LABORALES

El concurso de acreedores



ESTEBAN
**CARBONELL
O'BRIEN**

Doctor en Derecho por la Universidad de Castilla La Mancha, España. Postítulo en Gestión Pública por la Universidad Complutense, España.

La peculiaridad financiera de una empresa en concurso se refleja en estados de insolvencia o de cesación de pagos, los cuales se identifican con la incapacidad total o parcial, respectivamente, de poder hacer frente a los vencimientos de sus deudas de cualquier índole. La insolvencia constituye el presupuesto objetivo del concurso. Entre las deudas impagas del concursado, por lo general, siempre figuran aquellas de origen laboral. Estas son destacadas y ocupan un lugar privilegiado respecto de otras incluso, pues cuentan con un rango constitucional, asunto que graficaremos más adelante.

La vinculación laboral de los trabajadores con cualquier empresa es un tema especialmente sensible en momentos de crisis financiera. La vertiente social de la concursada puede experimentar cambios bruscos en su estructura, cuando se presentan situaciones de falencia, que derivan, muchas veces, en un procedimiento concursal voluntario o necesario, tal como se observa de los alcances de los artículos 24 y 26 de la Ley N° 27809 o Ley general del sistema concursal peruano, de 2007.

La vocación de universalidad del procedimiento concursal ha llevado a que se considere más conveniente que la autoridad concursal sea quien conozca y decida respecto a la calidad de los créditos y, en especial, los de índole laboral luego de encontrarse el deudor en concurso y luego de este. Sin embargo, se busca que no exista una ruptura con la legislación laboral, pues en el enjuiciamiento de esta materia y sin perjuicio de la aplicación de las normas específicas de la ley concursal deberá tenerse en cuenta los principios inspiradores de la normativa estatutaria especial. No debemos observar esta como una competencia jurisdiccional porque el procedimiento concursal debe aplicarse teniendo al frente un caso singular y excepcional, como es la crisis financiera del deudor.

Se plantea, por ello, una serie de situaciones

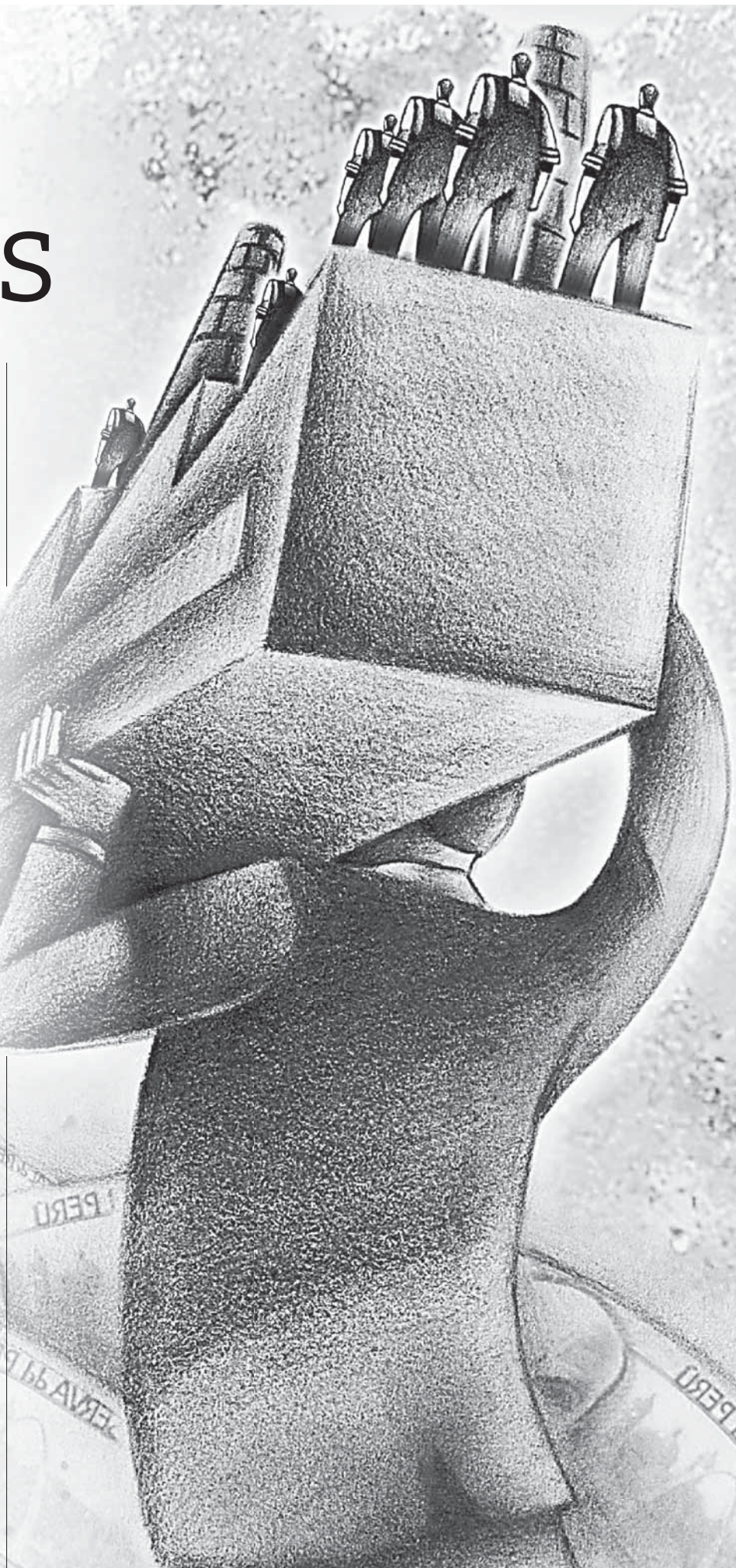
respecto de cuál es el órgano competente para resolver determinadas acciones de índole laboral, cuando la empresa deudora se encuentra inmersa en un concurso de acreedores. Por un lado, si es el juez laboral o, en su defecto, la autoridad concursal del lugar de residencia del deudor.

Otro punto, importante de precisar, a la luz de la normativa concursal peruana, es que la declaración de concurso no impide la continuidad de la actividad empresarial del deudor. En ese sentido, lo que hay que buscar es anticiparse al momento en el que todavía sea posible poder adoptar medidas preventivas para evitar la destrucción de las relaciones laborales, vale decir, actos extra o fuera del concurso, como, por ejemplo, a través de la mediación o conciliación de pasivos frente a los acreedores, arribar a un entendimiento con estos, contando el deudor con el auxilio de expertos en la materia. Ello en la medida que los acreedores deciden la continuidad del negocio en marcha al interior del concurso, incluso sin la aprobación del deudor. En la ley peruana de concursos existe una peculiaridad en este extremo. Cabe que dicha continuidad se configure tanto en una reestructuración, la cual será indefinida y cuya duración supondrá la cancelación o pago total de los créditos y en una liquidación denominada en marcha, cuya duración es limitada a un año, la cual busca asignarle un valor agregado al negocio y sus activos, los cuales serán más vistosos a los ojos de un potencial comprador. Pero en ambos supuestos y objetivos, el crédito laboral tiene preferencia en el pago respecto de cualquier otro tipo de créditos reconocidos por la autoridad concursal.

Base constitucional

La Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993, dedica en materia laboral los capítulos I, artículo 2, capítulo II, artículos 22 al 29, capítulo IV, artículo 42 y capítulo V, artículo 59. De igual forma, la Ley N° 28015 o Ley del desarrollo de la microempresa y pequeña empresa, del 2 de julio de 2003, que tutela los derechos laborales y tiene por objeto la promoción de la competitividad, formalización y desarrollo de las micro y pequeñas empresas para incrementar el empleo sostenible y su contribución a la recaudación tributaria.

Cabe resaltar, en especial, el artículo 2 que señala como derecho fundamental de toda persona trabajar libremente con sujeción a la ley. Asimismo, el artículo 22 expresa que el tra-



bajo es un deber y un derecho, y es la base del bienestar social y un medio de realización de la persona. Así, el artículo 24 señala que el pago de la remuneración y los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Finalmente, el artículo 26 regula la relación laboral en igualdad de oportunidades sin discriminación y el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

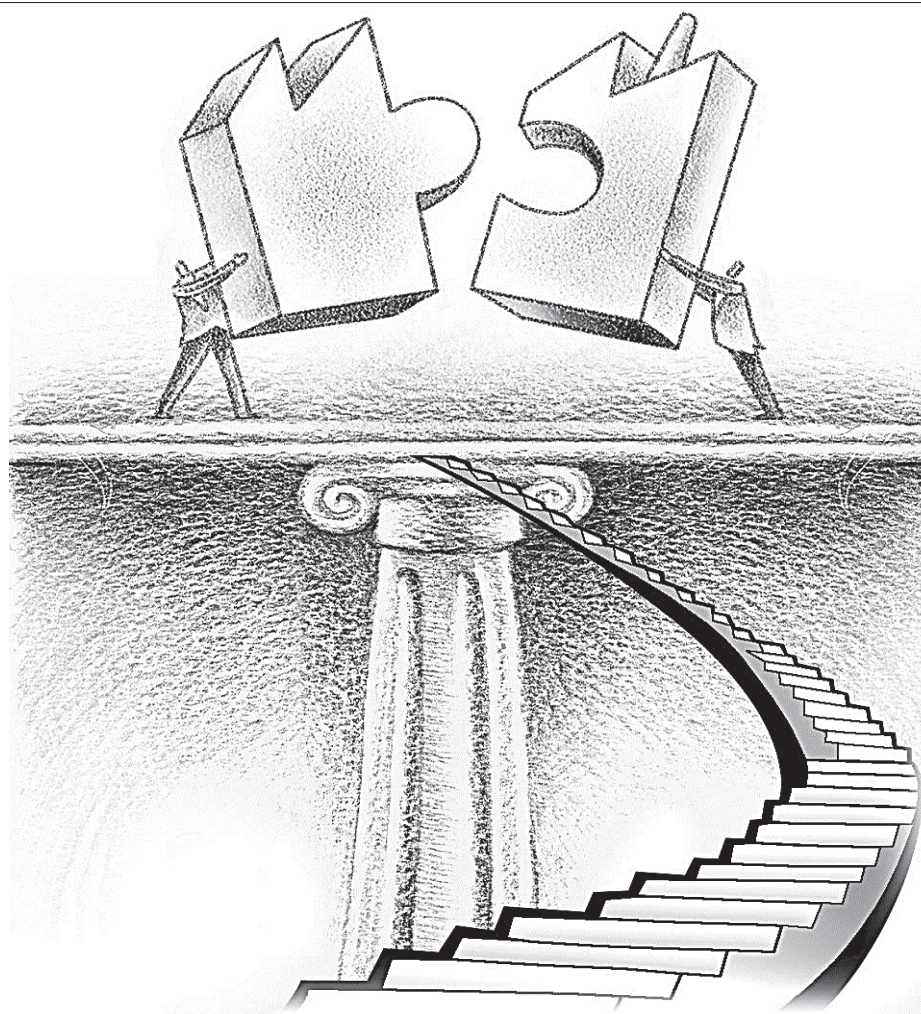
En ese entendido, la supremacía que engloba a dichos créditos ha sido recogida en la Ley de concursos peruana o Ley N° 27809, que en su artículo 42 inciso 1 expresa que en los procedimientos de liquidación, en primer rango u orden de prelación en el pago, están las remuneraciones y beneficios sociales adeudados a los trabajadores, aportes impagos al Sistema Privado de Pensiones o a los regímenes previsionales administrados por la Oficina de Normalización Previsional, la Caja de Beneficios y Seguridad del Pescador u otros regímenes previsionales creados por ley. Y agrega en su artículo 42 inciso 2 que cualquier pago efectuado por el deudor en ejecución del Plan de Reestructuración o el Convenio de Liquidación será imputado, en primer lugar, a las deudas por concepto de capital, luego a gastos e intereses, en ese orden.

Reestructuración y liquidación

Debemos, entonces, trazar una línea divisoria entre las dos formas de adopción de posturas por parte de los acreedores respecto al destino del deudor: Reestructuración y liquidación, siempre que estos gocen de dicha facultad, salvo la excepción inmersa en el artículo 24.2 inciso b), que señala que si las pérdidas acumuladas, deducidas las reservas, superan el capital social pagado, no podrán optar por la reestructuración, tal como lo prevé el artículo 51.1 de la norma concursal.

En dicha hoja de ruta, al interior de la ejecución de la reestructuración, el deudor, o quien haga las veces de su representante, deberá velar por incluir en el plan de reestructuración, bajo sanción de nulidad, un cronograma de pagos que comprenda la totalidad de obligaciones adeudadas hasta la fecha de inicio del concurso. Dicho cronograma debe especificar el modo, monto, lugar, fecha de pago de cada acreedor; asimismo, debe establecer un régimen de provisiones de los créditos contingentes. Por ende, se desprende de la naturaleza propia de la Ley de concursos peruana que todos los créditos comprendidos en el concurso deben necesariamente ser reconocidos por la autoridad concursal, tal como lo prevé el artículo 38. Asimismo, debe considerar al menos un 30% de los ingresos anuales de la concursada para el pago de créditos de origen laboral, las cuales deben formar parte del Plan de Reestructuración, tal como señala el artículo 66.4 de la citada norma.

En ese entendido, nada priva al acreedor laboral de iniciar acciones legales luego de comenzado el concurso, sea interponiendo una demanda en el fuero judicial o a través de un acuerdo conciliatorio con el deudor, los cuales, a nuestro criterio, solo resultarían necesarios si estos actos procesales permiten sincerar algunos aspectos formales del crédito, como la cuantía



Tener presente

Si bien es cierto que la actual Carta Magna de 1993 ha debilitado, en cierta forma, las instituciones laborales, resultaría injusto descalificarla. En efecto, si el contenido constitucional resulta limitado, el intérprete deberá tener en cuenta el texto constitucional teniendo presente lo siguiente:

- El carácter tuitivo de los derechos laborales y el reconocimiento constitucional del principio protector (artículo 23).

- La autonomía colectiva.

- Los derechos laborales no dejan de ser fundamentales al derivarse de la dignidad humana (artículo 3) y al encontrarse contenidos en tratados de derechos humanos (Convenios de la OIT) que le otorgan el mencionado rango.

- Las disposiciones constitucionales deben interpretarse conjuntamente con los tratados de derechos humanos (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución), teniendo en cuenta los pronunciamientos de los órganos de control de la

OIT (STC N° 3736-2010-PA/TC).

- La Constitución es un todo armónico y que cualquier aparente tensión en sus disposiciones debe resolverse optimizando su interpretación (unidad y concordancia práctica), como el caso de la aparente negación al derecho a negociación colectiva de los trabajadores estatales (artículo 42).

- Que el Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Carta Magna complementará técnicamente aquella regulación insuficiente.

- La vocación de universalidad del procedimiento concursal ha llevado a que se considere más conveniente que sea la autoridad concursal la que conozca y decida, tras la declaración de concurso, en lugar del fuero judicial laboral. Ello, notamos, se apoya en el reciente cambio normativo en España, mediante Ley 38/2011, que entró en vigor en enero de 2012, que deroga en ese extremo a la Ley 22/2003, asunto que consideramos acertado y que busca uniformar criterios.

(capital o intereses) o su legitimidad por existir en uno o ambos casos, controversia con la posición del deudor.

Cabe poner énfasis en que el juez no podrá iniciar, luego de culminada la etapa probatoria y expedición del fallo final o sentencia, la ejecución del patrimonio del deudor, en clara alusión al mandato del artículo 17 de la ley concursal, que ordena la suspensión de exigibilidad de obligaciones y, por ende, la protección total del patrimonio del deudor. Que dicha suspensión

operará hasta que los acreedores decidan aprobar el Plan de reestructuración o el Convenio de liquidación, según sea el caso de cada concurso en particular.

Sin embargo, la autoridad concursal tiene facultades para delimitar dichos aspectos formales a través de la investigación en sus fueros, que le permitan reconocer un crédito de manera fehaciente y con verosimilitud, lo que implicaría no afectar el interés general de los demás acreedores, en correspondencia con el artículo

V del título preliminar de la ley reflejado en el principio de colectividad.

Por ende, los acreedores de origen laboral tienen en salvaguarda sus derechos, los cuales deberán ser reconocidos en función a sus propios intereses, privilegiándose el principio de primacía de la realidad frente a cualquier otro, tal como prevé el artículo 40 de la ley concursal.

Jurisdicción competente

La declaración del concurso afecta a todos los acreedores con créditos anteriores a la fecha de dicha declaración, lo cual es sencillo de delimitar al señalar el artículo 32 de la ley que se difunde el mismo con la publicación semanal de un aviso en el Diario Oficial de la Nación. El asunto cobra interés con aquellos créditos posteriores, los cuales serán considerados créditos posconcursoales o corrientes, los cuales deben ser pagados a su vencimiento, lo que convendría una afectación del concurso mismo.

Sin embargo, a la luz de la normativa concursal peruana, luego de iniciado el concurso, si se adopta como postura una liquidación, aquellos créditos generados con posterioridad son susceptibles de ser reconocidos por la autoridad concursal, en función al fuero de atracción, siendo obligatorio para su pago por la entidad liquidatoria. La moratoria implica que aquellos créditos posteriores al inicio del concurso tendrán un tratamiento distinto en el extremo del pago, previo a su reconocimiento.

A diferencia de otras legislaciones concursales, la peruana permite, como explicamos precedentemente, que el acreedor pueda dar inicio en el fuero judicial a demandas laborales, incluso luego de iniciado el concurso. Sin embargo, tiene sus limitantes en el extremo de la ejecución, las cuales se ven suspendidas por mandato expreso de la ley concursal.

La búsqueda del reconocimiento por parte del acreedor debe estar orientada a lograr participar activamente en el concurso y adoptar decisiones que favorezcan el recupero del crédito, sea a instancias de una reestructuración o una liquidación. Con esta medida, el legislador ha buscado privilegiar al acreedor diligente en su actuar para el recupero de su crédito.

En el caso concreto de un crédito laboral generado con posterioridad del inicio del concurso, el tratamiento debe ejercerse de manera distinta, pero a la larga debe formar parte del mismo. Además de las excepciones, la posición peruana se apoya en la doctrina clásica, que considera que nada impide que se promuevan contra la concursada todos los procesos de conocimiento imaginables, siguiendo la especialización jurisdiccional, pero una vez formado el título (sentencia líquida y exigible) entran en juego la imposibilidad de trabar embargo por paralización de la vía de apremio y el fuero de atracción y, en consecuencia, deben participar activamente en el concurso.

En suma, el acreedor laboral debe buscar la mejor manera de acceder a un justo y equitativo reclamo, que evidencie con verosimilitud frente a la autoridad concursal su real derecho en el concurso y, por ende, participar de manera efectiva buscando soluciones financieras de la mano con su deudor. ▀