

Derecho concursal y superprivilegios laborales: problemáticas entorno a su cesión y a su excesiva oponibilidad

Bankruptcy law and wage privileges: problems between its cession and its excessive opposability

Ayrton Alexis González Ibargüen*

*Universidad Nacional Mayor de San Marcos
Facultad de Derecho y Ciencia Política*

SUMARIO: I. Introducción.— II. El orden de preferencia en los procedimientos concursales.— III. Racionalidad jurídica de la protección de los créditos laborales.— IV. La cesión de créditos laborales y su posterior conservación en el orden de preferencia.— 1. Disponer de sus créditos es un derecho del acreedor.— 2. Análisis constitucional, ¿se vulnera la protección al trabajador?— 3. Proteger el crédito implica proteger los mecanismos para su explotación.— 4. Los alcances de la cesión o transferencia de créditos están explícitamente regulados en la LGSC.— V. Ser y deber ser: sobre los excesos del superprivilegio laboral dentro y fuera del ámbito concursal.— VI. Conclusiones.— VII. Referencias bibliográficas.

» RESUMEN

El autor aborda la problemática que se desprende de las acreencias laborales y su privilegio en el orden de preferencia en los procedimientos de disolución y liquidación. En ese sentido, analiza la situación del trabajador, la cesión de créditos y del poder de los créditos laborales frente a otro.

» PALABRAS CLAVE

Superprivilegio laboral; Créditos laborales; Derechos del trabajador; Cesión de derechos

Fecha de recepción: 08-09-2017

Fecha de aprobación: 16-10-2017

» ABSTRACT

The author addresses the problems that arise from labor claims and their privilege in the order of preference in the dissolution and liquidation proceedings. In this sense, it analyzes the situation of the worker, the assignment of credits and the power of the labor credits against another.

» KEYWORDS

Labor privileges; Labor claims; Assignment of rights; Worker's right

I. INTRODUCCIÓN

Un tema brevemente discutido en la doctrina concursal es el de la naturaleza de las acreencias laborales y su privilegio en el orden de preferencia en los procedimientos de disolución y liquidación, materializada en el primer inciso del artículo 42 de la Ley General del Sistema Concursal (LGSC) y derivado del artículo 24 de la constitución, que reconoce a la remu-

neración como un crédito preferente sobre cualquier otra obligación del empleador.

En efecto, el trabajador es considerado como un *acreedor preferente* por nuestra constitución y esta primacía no pudo más que ser materializada en nuestro sistema concursal, incluso por encima de los créditos garantizados, lo que otorga a dichos créditos una persecutoriedad no poco problemática.

En primer lugar nos pronunciaremos sobre la cesión de dichos créditos, pues nos surgen diversas incógnitas: ¿puede el trabajador ceder sus créditos laborales?, ¿de ser posible, el cedido podrá cobrar dichos créditos de manera preferente?

* Contacto: ayrgonib@hotmail.com

© Este artículo, publicado por la revista *Aequitas* de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, es de acceso abierto, distribuido bajo los términos de la Licencia Creative Commons Atribución -No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional. <<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>>, que permite el uso no comercial, distribución y reproducción en cualquier medio, siempre que la obra original sea debidamente citada. Para uso comercial, por favor póngase en contacto con revista@equitas.fdc@unmsm.edu.pe.

Dichas interrogantes no son gratuitas, pues estas cuestiones no solo ya ha sido discutidas jurisprudencialmente en decenas de ocasiones, sino que merece, desde nuestra opinión, un análisis interdisciplinario sobre la cesión de derechos, la defensa de los créditos laborales, el objetivo del derecho concursal y la seguridad jurídica.

Finalizaremos con una reflexión sobre el poder de los créditos laborales frente a cualquier otro, tanto dentro como fuera del ámbito concursal: ¿es esta protección excesiva?

II. EL ORDEN DE PREFERENCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS CONCURSALES

Según una doctrina española, “[e]l concurso de acreedores es un procedimiento de ejecución colectiva que se sigue contra un deudor común, cuando el patrimonio de este deudor común es insuficiente o se duda que sea suficiente para hacer frente a todos los dichos créditos”¹. En ese sentido, al iniciar un concurso se deben seguir dos pasos claramente diferenciados: la clasificación del activo del patrimonio y la clarificación del pasivo, entendida como la identificación de los créditos y su posterior graduación².

Esta *graduación* de créditos es denominada en nuestra ley concursal como “orden de preferencia” en su artículo 42. Sobre ello, doctrina nacional afirma que “el carácter privilegiado de un crédito consiste en una ruptura o una excepción del principio general de igualdad de trato de los acreedores, que se produce cuando la ley concede a un acreedor la facultad de cobrar con preferencia de los demás, a los que se llama por esto acreedores ordinarios, sobre el producto obtenido con la realización de los bienes del deudor o de algunos de ellos”³.

Si bien se suele afirmar que graduar los créditos concursales es una *excepción* al principio de igualdad; esto, desde una perspectiva constitucional, no es del todo correcto. El análisis de la aplicación de dicho principio se afirma que el ejercicio del mismo “no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de

trato, claro está siempre que ella se realice, como ya hemos señalado, sobre bases objetivas y razonables”⁴.

Se deben distinguir los conceptos de *diferenciación* del de *discriminación*, siendo que la diferenciación sí está constitucionalmente admitida. Esta diferenciación se conoce también como *discriminación positiva*. Es por ello que el principio de igualdad debe ser entendido “en el sentido que las situaciones económicas iguales deben ser tratadas de la misma manera y, a la inversa, situaciones económicamente disímiles, deben recibir un trato diferenciado”⁵.

En efecto, la razón de ser del orden de prelación es la de proteger a quien tenga menos posibilidades de afrontar el hecho de que no se le cancele un flujo de dinero que esperaba obtener, lo que justifica la diferenciación. Una doctrina argentina, en opinión que compartimos, señala:

N]o es lo mismo que el daño sea soportado por un acreedor común que uno financiero. El acreedor común, dentro del libre juego de las reglas del comercio, intermedia en la producción de los bienes y servicios de su rubro, pero la asunción del riesgo que pretende en su negocio es más bien acotada, ya que su subsistencia se limita a la realización de esa actividad, de características productivas o comerciales. Por ello, la caída de un cliente en estado de insolvencia lo afecta profundamente, ya que no cuenta con mayores márgenes para precaverse de ello. En cambio, el acreedor financiero opera con un margen de riesgo calculado que es inherente a su actividad. Cuenta con personal idónea para medirlo, evaluarlo y controlarlo, y cobra por ello. Por eso su propia estructura financiera le permite redistribuir a sus eventuales pérdidas con efecto mucho más amortiguado sobre el cuerpo social que un acreedor común⁶.

III. RACIONALIDAD JURÍDICA DE LA PROTECCIÓN DE LOS CRÉDITOS LABORALES

Entendido que en los procedimientos concursales se *discrimina* —en el sentido positivo— a los acreedores concursales conforme criterios tanto técnicos como simplemente de justicia, cabe recordar que, en el primer inciso del artículo 42 de la Ley General del Sistema Concursal, se establece el orden de prefe-

1 DIEZ-PICAZO, Luis, “Los créditos privilegiados en el concurso de acreedores”, en *La reforma del derecho de quiebra: Jornadas sobre la reforma del derecho concursal*, Madrid: Editorial Civitas, 1982, pp. 293-294.

2 *Ibid.*

3 FLINT BLANCK, Pinkas, *Tratado de derecho concursal*, t. I., Lima: Grijley, 2002, p. 393.

4 LANDA ARROYO, César, “Los principios tributarios en la Constitución de 1993. Una perspectiva constitucional”, en *Temas de derecho tributario y derecho público. Libro homenaje a Armando Zolezzi Moller*, Lima: Palestra Editores, 2006, pp. 43-44.

5 *Ibid.*

6 DASSO, Ariel, *Derecho concursal comparado*, t. I., Buenos Aires: Legis, 2008, pp. 1-2.

rencia para el pago de créditos concursales; y que, en el primer orden, se encuentran los créditos laborales.

Artículo 42.

42.1 En los procedimientos de disolución y liquidación, el orden de preferencia en el pago de los créditos es el siguiente:

Primero: Remuneraciones y beneficios sociales adeudados a los trabajadores [...].

En efecto, el trabajador es entendido como un *acreedor privilegiado*, y no solo por nuestro sistema concursal, sino que esta disposición es extraída de un discutible mandato constitucional.

Artículo 24. El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.

Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores". (El resaltado es nuestro).

Al establecerse que “[e]l pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador”, esta disposición no pudo más que materializarse en el orden de prelación de la LGSC. Asimismo, los créditos laborales son definidos en el D. Leg. N.º 856, como “las remuneraciones, la compensación por tiempo de servicios, las indemnizaciones y en general los beneficios establecidos por ley que se adeuden a los trabajadores”.

Comenta una doctrina nacional los alcances del segundo párrafo del art. 24 de la constitución al señalar que “[e]l pago preferente es muy importante porque puede suceder que los bienes de la empresa en liquidación no alcancen para pagar todas las deudas y entonces quienes tienen preferencia de cobro también tienen la mejor posibilidad de recibir íntegros sus créditos”⁷. Sobre la validez de esta protección no tenemos ninguna duda sobre si esta es acertada o excesiva, trataremos más adelante.

Si bien no a nivel constitucional, esta preferencia no es exclusiva del derecho peruano, pues es común denominador de diversas legislaciones, entre las que encontramos a la argentina, la brasileña, la chilena (en

las que se repite la figura del acreedor privilegiado) y la española (donde se habla de un “superprivilegio salarial”)⁸.

Interesante es el caso estadounidense, en primer lugar, porque los primeros en cobrar serán los acreedores garantizados, para luego aplicar el orden de prelación, donde los créditos laborales no se encuentran privilegiados, sino que caen al cuarto orden de preferencia. Asimismo, el juez tiene una capacidad de subordinar los créditos de una misma categoría mediante *criterios de equidad*, así, “el tribunal determina que uno de los créditos debe ser pagado *in totum* antes que el otro crédito pueda ser pagado. La subordinación se aplica en casos en los cuales admitir un crédito por el todo sería inequitativo frente a los demás acreedores”⁹.

IV. LA CESIÓN DE CRÉDITOS LABORALES Y SU POSTERIOR CONSERVACIÓN EN EL ORDEN DE PREFERENCIA

Expresado lo anterior, es pertinente brindar nuestra visión de cómo interpretar sistemáticamente la ley concursal con respecto a la transferencia de créditos laborales.

1. Disponer de sus créditos es un derecho del acreedor

Siempre es grato comenzar desde el principio y es así que debemos recordar que disponer de sus créditos es una facultad de quien los tenga. En el Código Civil se establece lo siguiente:

Artículo 1206. La cesión es el acto de disposición en virtud del cual el cedente transmite al cesionario el derecho a exigir la prestación a cargo de su deudor, que se ha obligado a transferir por un título distinto.

La cesión puede hacerse aun sin el asentimiento del deudor.

La cesión de derechos es un acto jurídico, típico y nominado, destinado a crear una relación jurídica obligacional entre las partes que lo celebran, que son el cedente y el cesionario, pero, además, “este mismo acto jurídico origina, como efecto inmediato y directo, que el cesionario ocupe el lugar del cedente en la relación jurídica que este tenía con su deudor, la que

⁷ RUBIO CORREA, Marcial, *Estudio de la Constitución Política de 1993*, t. I., Lima: Fondo editorial PUCP, 1999, p. 220.

⁸ DASSO, *Derecho concursal comparado*, ob. cit., pp. 123, 227, 228, 312 y 509.

⁹ DASSO, *Derecho concursal comparado*, ob. cit., pp. 639 y 641.

no se altera sino en la persona del cesionario, que ha venido a sustituir al acreedor primitivo”¹⁰.

Es necesario señalar que, en el segundo párrafo del art. 1206, se señala que *la cesión puede hacerse aun sin el asentimiento del deudor*. La eficacia de la cesión de derechos —en este caso, créditos— no está condicionada a la aceptación del deudor, por lo que solo es necesaria la comunicación de la misma, como se deduce ex CC art. 1215; así, “[e]l acto jurídico de la cesión de derechos es, desde luego, oponible al deudor cedido”¹¹.

La disposición del derecho cedido puede ser a título gratuito u oneroso, según se determine contra-prestación alguna o no en ella¹², sin que este importe tampoco para determinar su eficacia. Los derechos pueden cederse, así sean materia de controversias jurídicas, tal es así que en el art. 1208 CC se establece: “Pueden cederse derechos que sean materia de controversia judicial, arbitral o administrativa”. Qué duda cabe, entonces, que en el marco de un procedimiento concursal se pueden ceder los derechos en disputa.

2. Análisis constitucional: ¿se vulnera la protección al trabajador?

Zanjada la duda acerca de la transmisión de créditos en un procedimiento concursal, queda aclarar si, en particular, se pueden transmitir los créditos laborales.

En un principio se podría afirmar que, conforme al art. 1210 CC, se prohíbe la cesión de derechos “cuando se opone a la ley, a la naturaleza de la obligación o al pacto con el deudor” y que los créditos laborales no se pueden disponer.

En efecto, se podría llegar a esta conclusión si se interpretan sistemáticamente los artículos 24 y 26 de la constitución, a saber:

Artículo 24. El trabajador *tiene derecho* a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

10 Quien señala que “[c]omo puede apreciarse, entonces, la cesión de derechos implica también una modalidad de transmisión de obligaciones desde que estas son correlativas a los derechos que se ceden”, en VIDAL RAMÍREZ, Fernando, *La cesión de derechos en el Código Civil peruano*, Lima: Gaceta Jurídica, 2007, p. 27.

11 *Ibid.*

12 VIDAL RAMÍREZ, Fernando, *La cesión de derechos en el Código Civil peruano*, ob. cit., p. 44.

El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador [...].

Artículo 26. En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.
2. *Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.*
3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

Sobre el carácter irrenunciable de los derechos laborales, en la doctrina nacional se entiende que “[I] a irrenunciabilidad de los derechos laborales equivale a decir que el trabajador que expresa voluntad renunciando a ellos realiza un acto nulo porque es una declaración de voluntad que va contra norma de orden público y por tanto es aplicable el principio contenido en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil”¹³¹⁴. Asimismo, la razón de la irrenunciabilidad está “en el juego de poder que se produce dentro de la relación laboral, la parte fuerte es el empleador, sobre todo cuando hay sobreoferta de mano de obra. Por consiguiente, será él quien presione al trabajador para que renuncie a sus derechos”¹⁵.

Como no podía ser de otra forma, la irrenunciabilidad también fue materializada en la LGSC, en efecto:

Artículo 69. Los acreedores preferentes podrán renunciar al orden de cobro de los créditos que les corresponde cuando así lo manifiesten de manera indubitable, pudiendo exigir garantías suficientes para decidir la postergación de su derecho preferente de cobro. *En el caso de créditos laborales dicha renuncia es inválida.* (El resaltado es nuestro).

Estas disposiciones deben ser atendidas con cuidado. Si bien los derechos laborales son irrenunciables y el art. 1210 prohíbe la cesión de derechos en contravención de la ley, cabe recordar que se prohíbe la renuncia de derechos, no la cesión de estos.

Se hace necesario argumentar teleológicamente en el sentido de lo que se busca evitar con estas es el abuso de poder contra el trabajador, claro está, en una relación de este (como sujeto jurídicamente más débil, por lo que requiere tutela) con un empleador (como

13 Según el cual: “Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”.

14 RUBIO CORREA, Marcial, *Estudio de la Constitución Política de 1993*, ob. cit., p. 243.

15 *Ibid.*, p. 245.

un sujeto con superioridad jurídica, por lo que debe ser regulado). Entonces, en una relación jurídica en igualdad de condiciones, como lo es una negociación en el marco del Código Civil, no cabe aplicar el principio de irrenunciabilidad de los derechos.

El Tribunal Constitucional, en manera que suscribimos completamente, falló en ese sentido al afirmar:

Al respecto, este Supremo Colegiado entiende que dicho acto jurídico [la cesión de derechos] no contraviene ni infringe el principio de irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores toda vez que, según lo alegado por los propios recurrentes, dicho acto jurídico no tiene como plataforma una relación laboral, es decir, no se celebra en el contexto de una relación laboral en el que las partes de dicho acto coinciden con las calidades de empleador y empleado, y en el que el objeto constituya una cesión de derechos laborales; muy por el contrario, dicho acto jurídico tiene como plataforma la autonomía de la voluntad de las personas para ceder y adquirir un derecho litigioso cuyo contenido, al intervenir un tercero ajeno a la relación laboral [...] se convierte en uno de índole netamente civil¹⁶. (El resaltado y los corchetes son nuestros).

Queda clara entonces la constitucionalidad de la cesión de los créditos laborales, la cual no puede ser asimilada a la renuncia de derechos.

Por último, Indecopi, en Resolución N.º 1588-2006/TDC-INDECOPI, señaló que no hay inconveniente si el monto que recibe el trabajador es menor al que le correspondería de no ceder sus derechos; así:

- “i. el pago de un monto menor no limita o restringe los alcances de la cesión, y,
- ii. cualquier cuestionamiento a una cesión así efectuada tendría que canalizarse a través de las acciones legales pertinentes, pues mantendrá su eficacia como acto jurídico en tanto no exista pronunciamiento jurisdiccional en sentido contrario”.

3. Proteger el crédito implica proteger los mecanismos para su explotación

A efectos de este estudio, es pertinente recordar brevemente el debate sobre la finalidad del sistema concursal. Sobre ello, en la doctrina encontramos dos escuelas claramente diferenciadas: aquellos vinculados

16 Exp. N.º 00529-2010-PA/TC, sobre cesión de créditos laborales.

al análisis económico del derecho, quienes consideran que la finalidad del sistema concursal es la *maximización del valor ex post* de la empresa y la *disminución de los costos ex ante*, para todos los que deseen acceder al crédito¹⁷; y aquellos que consideran que el sistema concursal tiene una finalidad múltiple, se entiende que salvar empresas insolventes, proteger a los acreedores o proteger los intereses de la comunidad¹⁸.

En un inicio, la Ley General del Sistema Concursal se inclinaba por la segunda posición, pues en su artículo primero se establecía:

Artículo 1. El objetivo del Sistema Concursal es la permanencia de la unidad productiva, la protección del crédito y el patrimonio de la empresa. Los agentes del mercado procurarán una asignación eficiente de sus recursos durante los procedimientos concursales orientando sus esfuerzos a conseguir el máximo valor del patrimonio en crisis. (El resaltado es nuestro).

Doctrina nacional, en comentario a este otrora artículo, señalaba que la finalidad “radica en la pacificación del conflicto social que se genera ante una situación de crisis y el tratamiento colectivo de la misma mediante el mecanismo inviolable de las decisiones del universo de acreedores reunidos en junta. En esta posición son compatibles, no sin dificultad, la finalidad de la eficiencia y la denominada distributiva, así como otras más derivadas de la necesidad de pacificar el conflicto social”¹⁹.

Una doctrina más afín a nuestra posición numera las tres consecuencias de un sistema concursal que vele por la eficiencia en vez de cualquier otra finalidad²⁰:

- La reducción de los costos *ex post* de la insolvencia; en sus palabras: la reducción de los costos de coordinación entre los acreedores posibilitará que las empresas se reestructuren cuando el valor negocio en marcha sea mayor que el valor del negocio en liquidación y se liquiden en el caso contrario.

17 ESCURRA, Huáscar y Gerardo SOLÍS, “El Estado contraataca. La ‘múltiple personalidad’ de un sistema concursal de ciencia ficción”, en *Themis*, n.º 45, 2002, p. 153.

18 *Ibid.*

19 ROJAS LEO, Juan Francisco, “De la supuesta esquizofrenia del sistema concursal al maniqueísmo de sus detractores”, en *Ius Et Veritas*, n.º 26, 2003, p. 176.

20 ESCURRA y SOLÍS, “El Estado contraataca. La ‘múltiple personalidad’ de un sistema concursal de ciencia ficción”, art. cit., pp. 45 y 46.

- Reducción de los costos *ex ante* a la insolvencia, pues “si los acreedores saben que *ex post* la insolvencia cobrarán más, *ex ante* cobrarán menos por otorgar crédito a las empresas”²¹.
- Reducción de los costos administrativos reduciendo los costos de coordinación.

En ese camino, “[s]i somos obstinados y tratamos de mantener una producción con cargo a altos costes, tratamos de conservar los puestos de trabajo aún [sic] cuando estos ya no puedan producir o rendir lo de antes, si nos enfocamos a reflotar una empresa cueste lo que cueste, lo que al final del día obtendremos serán más pérdidas que ganancias, mayores costes para la colectividad que beneficios”²². Se comenta que el artículo 1 de la LGSC, “tal como se presenta, es injustificable en cualquier Sistema Concursal que se precie de ser moderno y eficiente, pero también afirmar que la LGSC no tiene un ‘norte’ definido por este motivo es un sofisma que no podemos amparar”²³.

Afortunadamente, el primer artículo de la LGSC fue modificado por el artículo 1 del D. Leg. N.º 1050, publicado el 27 de junio del 2008; y en el texto actual se dicta, de manera acertada:

Artículo 1. El objetivo de la presente Ley es la recuperación del crédito mediante la regulación de procedimientos concursales que promuevan la asignación eficiente de recursos a fin de conseguir el máximo valor posible del patrimonio del deudor.

Si la protección del crédito es la finalidad guía del sistema concursal, podemos argumentar, sin temor a equivocarnos, que permitir al trabajador disponer de sus créditos es un dispositivo de tutela de estos. El acto de cesión de derechos realizado por un trabajador no es más que un mecanismo para que este adquiera de manera rápida y cierta activos que de otra forma, obtendría en un tiempo futuro e incierto.

En efecto, una doctrina nacional nos recuerda:

En la actualidad los contratos que realizan la función económica que consiste en la transferencia de créditos han adoptado gran importancia, en la medida en que constituyen mecanismos contractuales que permiten a los titulares lograr financiamiento a través, por ejemplo, de la venta de créditos. *En tal sentido,*

21 *Ibid.*

22 CASTELLANOS SÁNCHEZ, Luis Fernando, “Las mil y una noches del Derecho concursal. Unos objetivos y principios del cuento”, en *Themis*, n.º 57, 2009, p. 203.

23 DEL ÁGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO, Paolo, “Poniendo los puntos sobre las íes: objetivos, principios y líneas matrices del sistema concursal”, en *Foro Jurídico*, n.º 2, 2003, p. 67.

a través de la cesión de créditos un sujeto adquirirá la disponibilidad inmediata de una suma de dinero a cambio de la transferencia de la titularidad de un bien unido de una utilidad que no es actual. La importancia que adquiere la cesión de créditos dentro de la actividad económica, nos obliga a replantear el tema desde un punto de vista funcional [...]. En otras palabras, el crédito, como la propiedad, es un bien y, por tanto, puede ser objeto de transferencia²⁴. (El subrayado es nuestro).

Al adquirir el trabajador la cantidad (con certeza menor) de manera inmediata, podrá disponerla a su parecer; asimismo, se libraría de participar en el procedimiento concursal, el cual puede durar meses o hasta años. Afín a su finalidad, establecida en el art. 1 de su título preliminar, la práctica concursal debería facilitar dichos actos.

4. Los alcances de la cesión o transferencia de créditos están explícitamente regulados en la LGSC

El 27 de junio del 2009, mediante D. Leg. N.º 1050, se modificó de una manera casi integral la Ley General del Sistema Concursal, comenzando —como ya mencionamos— por el artículo 1 del Título Preliminar. Entre estas modificaciones se encuentra la incorporación de los artículos 141 y 142, entre los cuales nos interesa el segundo.

Artículo 142.

142.1 La cesión o transferencia de los créditos comprende la transmisión de los órdenes de preferencia, salvo pacto en contrario.

142.2 La vinculación concursal no se transmite con la cesión o transferencia de créditos reconocidos efectuada por un acreedor vinculado. (El subrayado es nuestro).

Esta disposición no solo es acertada, sino que tiene fundamento en la protección del crédito. En las consideraciones del decreto legislativo, se menciona que la ley se modificó para que esta “defina claramente el objetivo de la legislación concursal, *garantice la recuperación de los créditos en resguardo de los derechos de los acreedores*, procure el restablecimiento oportuno de la cadena de pagos y coadyuve a la competitividad económica y mejora del bienestar de los consumidores, estableciendo un ambiente apropiado para el fomento del comercio y la inversión privada”. (El resaltado es nuestro).

24 BARCHI VELA CHAGA, Luciano, “Definición de cesión de derechos”, en *Código Civil Comentado*, Lima: Gaceta Jurídica, t. VI, 2003, p. 324.

No está de más mencionar que esta disposición está en consonancia con una previamente establecida en el Código Civil:

Artículo 1211. La cesión de derechos comprende la trasmisión al cesionario de los privilegios, las garantías reales y personales, así como los accesorios del derecho transmitido, salvo pacto en contrario [...].

Incluso antes de dicha modificación, Indecopi ya se pronunciaba en dicho sentido. Como ejemplo, el 10 de enero del 2008, meses antes de que se agregara, mediante D. Leg. N.º 1050, el art. 141, con su respectivo primer inciso, la sala de Defensa de la Competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) emitió un precedente de observancia obligatoria con el siguiente criterio:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 88 de la Ley General del Sistema Concursal, las entidades liquidadoras tienen la obligación de pagar los créditos reconocidos por la Comisión al acreedor que sea titular de los mismos a la fecha en que se efectúe el pago, incluso si dicho acreedor carece de un reconocimiento previo por parte de la citada autoridad administrativa.

Considerando los argumentos expuestos en los puntos anteriores, según los cuales es perfectamente posible la transmisión de créditos laborales, basta con leer el inciso 1 del artículo 141 de la Ley General del Sistema Concursal para tener claro que, salvo pacto en contrario, la cesión o transferencia de los créditos laborales comprende la transmisión de los órdenes de preferencia.

V. SER Y DEBER SER: SOBRE LOS EXCESOS DEL SUPERPRIVILEGIO LABORAL DENTRO Y FUERA DEL ÁMBITO CONCURSAL

Cabe preguntarse ahora hasta qué punto este *superprivilegio laboral* es —y debería ser— oponible a todos los demás derechos, y para entender mejor el problema partiremos analizando un caso fuera del derecho concursal.

La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Lima, en el Exp. N.º 14-2016, se pronunció sobre el tema de la circulación de los créditos laborales y su denominado *superprivilegio salarial* en una demanda por tercera preferente de pago en la que se tenía por objeto que, en el proceso judicial sobre ejecución de garantía hipotecaria, producido el remate del bien, “se pague de manera preferente al tercerista, por haber ad-

quirido, vía cesión de derechos, un crédito laboral que ha sido reconocido por sentencia firme y cuyo pago es de primer orden por mandato constitucional”.

El tercerista (cedido) Edilberto Alberto Huayre Ortiz, por medio de su representante, sostuvo que quien le cedió el crédito laboral, siguió un proceso contra su entonces empleadora Transportes Aquiles SRL sobre pago de beneficios sociales, donde se ordenó a esta, por sentencia firme, que le pague la cantidad de cantidad de 40 000,50 soles; es por esa razón que demandó que se le cancele su crédito de manera preferente respecto al Banco Interamericano de Finanzas, codemandado y acreedor garantizado mediante una hipoteca con el inmueble a ejecutarse.

En la contestación de la demanda, el Banco Interamericano de Finanzas sostuvo:

- i. el artículo 24 de la Constitución Política no resulta aplicable al presente caso, por cuanto el crédito laboral invocado no se está oponiendo a una obligación del empleador, sino a la de un tercero, de lo cual el tercerista siempre tuvo conocimiento;
- ii. al demandante no le alcanza el derecho preferente previsto en el artículo 24 de la Constitución Política, pues se trata de un cesionario que ha adquirido la acreencia laboral, incluso con posterioridad a la hipoteca registrada a favor del recurrente y a sabiendas de que ella existía;
- iii. el crédito laboral es ficticio y, por lo tanto, no puede ser preferido respecto de nuestro derecho real de garantía.

En un primer momento se desestimó la demanda porque (i) el demandante no tiene la condición de trabajador de la empresa, por lo que no le corresponde el privilegio establecido en el art. 24 de la Constitución, y (ii) que Transportes Aquiles SRL no fue quien constituyó la garantía a favor del banco, sino que lo adquirió con posterioridad, por lo que esta no puede ser considerada como deudora hipotecaria del banco ni deudora laboral del demandante.

En la apelación, el colegiado se pronunció sobre el primer punto señalando:

[L]os derechos laborales, como cualquier otro derecho de crédito, pueden ser materia de transferencia a favor de otro sujeto, vía cesión de derechos, institución regulada en los artículos 1206 y siguientes del Código Civil. Luego, como es sabido, de

acuerdo con lo establecido por el artículo 24 de la Constitución Política del Estado, los derechos laborales como son 'el pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador', *prioridad o preferencia que no se puede perder de vista con ocasión de la cesión de tales derechos no solo porque no existe ley alguna que así lo establezca sino, además, porque sostener lo contrario importaría desincentivar este tipo de transacciones, perjudicándose la circulación de las titularidades en cuestión*". (El resaltado es nuestro).

Sobre el segundo punto, señalaron que basta lo siguiente:

[E]l hecho de que el empleador obligado a satisfacer los derechos laborales reconocidos con autoridad de cosa juzgada, no haya sido quien constituyó la garantía real que se pretende efectivizar por medio del proceso principal, no es óbice para descartar la prioridad en la satisfacción de aquellos derechos, pues estos pueden ser satisfechos por medio de la realización de cualquier bien que forme parte del patrimonio del empleador obligado, siendo suficiente que *a la fecha en que se reclama la satisfacción de los derechos laborales, el bien materia de ejecución sea de propiedad del sujeto obligado*. (El resaltado es nuestro).

Por lo expuesto, se decidió revocar la sentencia que declaró improcedente la demanda y ordenar que se le pague al tercerista. Edilberto Alberto Huayre Ortiz su crédito laboral, de manera preferente al garantizado correspondiente al Banco Interamericano de Finanzas, la suma de 40 000,50 soles.

El fallo es correcto en cuanto se pronuncia sobre la cesión de derechos laborales; es importante cuando se señala que si no se mantuviera el orden de preferencia privilegiado de los créditos laborales esto "importaría desincentivar este tipo de transacciones, perjudicándose la circulación de las titularidades en cuestión". Es una de las características de la cesión de derechos que el cedido adquiera la posición jurídica del cedente —con sus privilegios y contratiempos—, pues suele ser esta una de las razones principales por las cuales este tiene interés en adquirir dicho crédito.

A pesar de ello, esta sentencia esconde un tema polémico: ¿el *superprivilegio laboral* se puede superponer a un derecho real de garantía? Sostener ello seguramente iría en contra del principio de seguridad jurídica, por ello se argumenta que "[a]unque la necesidad de garantizar el pago de los créditos laborales no está en discusión en nuestro sistema jurídico, sí lo están las

distorsiones que se generan a causa del 'superprivilegio' de la deuda laboral"²⁵.

En breves para entender el concepto de *seguridad jurídica* necesitamos comprender que su finalidad es brindar predictibilidad y una de las vías para materializar a la misma es el registro, que la brinda a través de la *publicidad*.

Comentando la relación entre los derechos de garantía y la seguridad jurídica, se señala que "[l]os derechos de garantía, entre los cuales se encuentra la hipoteca, tienen por objeto conceder seguridad jurídica al acreedor de que su crédito será cancelado y específicamente la hipoteca es un derecho real establecido en seguridad de un crédito establecido en dinero, sobre bienes inmuebles, quedando estos en poder del deudor que aún no ha cancelado la deuda"²⁶.

Las hipotecas se constituyen por escritura pública, siendo este registro *constitutivo* de derechos, tal como se desprende del art. 1098 CC²⁷; además, la hipoteca otorga derechos de preferencia por sobre otros créditos.

Las garantías reales tienen tres características que nos interesan, brindan seguridad de que una obligación será cancelada, al estar inscritas son oponibles y, por último, ofrecen un derecho de preferencia. Estas *otorgan preferencia y persecución pero solo sobre determinado bien afectado, siempre y cuando no exista un acreedor que concurra y que tenga mayor preferencia*²⁸.

El derecho de preferencia otorgado de la hipoteca será oponible "respecto a acreedores que por mandato legal se consideren menos privilegiados que los hipotecarios, y aún respecto a otros acreedores hipotecarios, pero que se hubiesen constituido con posterioridad, pues aquí se aplica el rango hipotecario amparado en las normas registrales. Sin embargo, no será oponible respecto a los acreedores que por mandato legal tengan una preferencia mayor, pues éstos últimos siempre serán preferidos"²⁹.

25 VARGAS CABELLOS, Sussy Johanna, "Protección del derecho real de garantía del acreedor ejecutante frente a los procesos laborales fraudulentos", en *Las garantías reales*, Lima: Gaceta Jurídica, pp. 331 y 332.

26 Citada en AVENDAÑO VALDEZ, Jorge, "Definición de hipoteca", en *Código civil comentado*, t. V, Lima: Gaceta Jurídica, 2003, p. 917.

27 En el cual se señala que "La hipoteca se constituye por escritura pública, salvo disposición diferente en la ley".

28 MONTOYA MENDOZA, Andrés Ángel, "La eficacia de las garantías reales y los derechos del tercero adquirente frente a los mecanismos de protección de los créditos laborales", p. 93. Recuperado de <<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/1135222>>.

29 MONTOYA MENDOZA, "La eficacia de las garantías reales y los

Ya estudiamos el caso del superprivilegio salarial, por lo que lo compararemos con la preferencia que otorga una garantía real —en nuestro caso, la hipoteca—.

Para comenzar, el privilegio otorgado por la hipoteca surge de la voluntad de las partes (salvo en el caso de las hipotecas legales), mientras que el superprivilegio laboral surge *ex lege* de un mandato constitucional y las leyes que lo reglamenten.

Las hipotecas otorgan seguridad jurídica en el sentido de que cumplen con los principios de publicidad registral y, al ser su registro constitutivo de derechos, no cabe la posibilidad de que una hipoteca no sea conocida, como se desprende *ex art.* 2012 CC; por el contrario, los créditos laborales son desconocidos, no hay una inscripción que declare su existencia y los acreedores de un empleador no tienen forma de determinar en cuánto ascienden sus deudas laborales.

En la actividad contractual, se suele tener en cuenta la posibilidad de que el deudor no pueda cumplir su contraprestación. Cuando se constituye una garantía real a favor de un acreedor no solo aumentan sus posibilidades de satisfacer su crédito, sino que, gracias a la publicidad del registro, otros posibles contratantes estarán conscientes de que parte del patrimonio de su posible deudor está comprometido con otra persona, por lo que evitarán, en ciertos supuestos, contratar con el mismo.

Según la doctrina que venimos siguiendo, “[e]l tener una parte del patrimonio del deudor, afectado preferentemente a nuestro crédito, hace que la ‘aversión al riesgo’ aminore enormemente, y ello, lógicamente favorece a un intercambio más fluido y eficiente de los recursos en una sociedad”³⁰.

Regresando al caso que motivó este breve subestudio, por más que el Banco Interamericano de Finanzas se encontraba garantizado con una hipoteca debidamente publicitada y oponible a terceros, tuvo que ceder ante el superprivilegio laboral, pues este tiene constitucionalmente un orden de prelación superior, sin importar siquiera si la hipoteca fue inscrita o no con anterioridad.

A pesar de ello, consideramos que sí existía una salida para argumentar que en este caso en concreto sí debió primar el derecho real de garantía.

derechos del tercero adquirente”, *art. cit.*, pp. 93 y 94.

30 MONTÓYA MENDOZA, “La eficacia de las garantías reales y los derechos del tercero adquirente”, *art. cit.*, p. 219

En el D. Leg. N.º 856, que precisa los alcances y prioridades de los créditos laborales, se establece, en sus artículos 2, 3 y 4, lo siguiente:

Artículo 2. Los créditos laborales a que se refiere el artículo anterior³¹ 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.

Artículo 3. La preferencia o prioridad citada en el artículo precedente se ejerce, con carácter persecutorio de los bienes del negocio, solo en las siguientes ocasiones:

- a) Cuando el empleador ha sido declarado insolvente, y como consecuencia de ello se ha procedido a la disolución y liquidación de la empresa o su declaración judicial de quiebra. La acción alcanza a las transferencias de activos fijos o de negocios efectuadas dentro de los seis meses anteriores a la declaración de insolvencia del acreedor;
- b) En los casos de extinción de las relaciones laborales e incumplimiento de las obligaciones con los trabajadores por simulación o fraude a la ley, es decir, cuando se compruebe que el empleador injustificadamente disminuye o distorsiona [sic] la producción para originar el cierre del centro de trabajo o transfiere activos fijos a terceros o los aporta para la constitución de nuevas empresas, o cuando abandona el centro de trabajo. (El resaltado es nuestro).

Artículo 4. La preferencia o prioridad también se ejerce cuando en un proceso judicial el empleador no ponga a disposición del juzgado bien o bienes libres suficientes para responder por los créditos laborales adeudados materia de la demanda.

Entonces, la *persecutoriedad laboral* no es absoluta, pues se condiciona a los supuestos establecidos en los artículos mencionados.

31 Artículo 1. Constituyen créditos laborales las remuneraciones, la compensación por tiempo de servicios, las indemnizaciones y en general los beneficios establecidos por ley que se adeudan a los trabajadores.

Los créditos laborales comprenden los aportes impagos tanto del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones como al Sistema Nacional de Pensiones, y los intereses y gastos que por tales conceptos pudieran devengarse.

Los créditos por aportes impagos al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones incluyen expresamente los conceptos a que se refiere el artículo 30 del Decreto Ley N.º 25897.

En el caso presente, se debió acreditar si la parte demandada fue declarada en insolvencia, si hubo fraude o simulación en el incumplimiento de la obligación o si el deudor no tenía bienes suficientes para responder por dichos créditos. Al no hacerse la demanda, debió ser declarada infundada por no tener dichos créditos, en este caso, la persecutoriedad que los antepone a los derechos de garantía.

A pesar de ello, en el caso se omitió dicho análisis y fundó la demanda tan solo por la protección constitucional. Incluso la jurisprudencia es prácticamente unánime al respecto; y como ejemplo, en la Sentencia en Casación N.º 2698-01-La Libertad, de fecha 14 de diciembre del 2001, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema determinó que, ante un conflicto entre el acreedor hipotecario y el acreedor laboral, prevalece el laboral, conforme al artículo 24 de la Constitución³². Entre sus argumentos señaló que no interesa que el derecho preferente del acreedor hipotecario esté debidamente registrado, pues la acreencia laboral será siempre de mayor jerarquía.

No es difícil darse cuenta que en el caso concursal el problema es el mismo: quienes, durante el normal desarrollo de la actividad empresarial de su deudor, contaban con créditos garantizados, se encuentran con que él —de llegar el momento de llegar al concurso de dicho deudor— tiene deudas imprevisibles que oscurecerán sus posibilidades de cobrar su crédito preferente y debidamente publicitado.

Pareciera que en nuestro sistema jurídico un crédito laboral es, aparentemente, *todopoderoso*, pues incluso las excepciones a este no son consideradas. Compartimos la opinión de quien sostiene que la institución de los superprivilegios salariales, “tal como ha sido recogida por nuestro legislador, no tiene cabida dentro de nuestro contexto económico y jurídico, por cuanto, como se ha explicado a través de algunos ejemplos, introduce serias distorsiones tanto en lo que refiere a las asignaciones de recursos que se producen a través de intercambios interindividuales, como en las asignaciones que operan a partir de crisis empresariales”³³.

Este privilegio tan excesivo no es compartido en la experiencia jurídica internacional. Casos como el

peruano, en los cuales esta protección llega a la sede constitucional, se repiten en Ecuador y El Salvador, el “resto de pocos países que han constitucionalizado la preferencia del crédito laboral lo han hecho con reservas, o bien limitándolo a casos de quiebra o insolvencia del patrono; y en la mayoría de países del orbe no se ha constitucionalizado este derecho, el mismo que sólo es regulado a nivel legal”³⁴, como es el caso de México y Honduras.

Entre los países que no recogen este principio constitucional tenemos a Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay y Venezuela³⁵.

La mayoría de países se limita a brindar este privilegio en materia concursal. Destacamos sin embargo, el caso de Estados Unidos, donde antes cobran los acreedores garantizados y luego se aplica el orden de prelación³⁶.

No consideramos necesario eliminar el denominado superprivilegio salarial, pero sí alivianarlo al menos con respecto a los créditos garantizados, necesidad que se desprende después de estudiar las finalidades del registro y la seguridad jurídica.

Es, entonces, que respondemos a la pregunta que comenzó este punto: ¿hasta qué punto este *superprivilegio labora* es y debería ser oponible a todos los demás derechos, dentro y fuera de la competencia del derecho concursal? *Es* oponible, según nuestro ordenamiento jurídico, incluso por encima de las garantías reales. *Debería ser* oponible tan solo con respecto a los créditos de su misma naturaleza, quedando por debajo de los créditos garantizados, como se desprende de un estudio de la finalidad de la seguridad jurídica.

VI. CONCLUSIONES

En síntesis:

- a) Mediante la cesión de derechos el cedido ocupa plenamente la posición jurídica de quien le cede dicho derecho, con sus privilegios y contratiempos, incluso en el marco de una controversia judicial, arbitral o administrativa, según art. 1208 CC.

32 MONTROYA MENDOZA, “La eficacia de las garantías reales y los derechos del tercero adquirente”, art. cit., p. 95. El autor identificó al menos treinta casos idénticos, citados en su estudio.

33 ESCURRA RIVERO, Huáscar, “El ‘superprivilegio’ del crédito laboral vs. el sistema de garantías reales”, en *Themis*, n.º 34, 1996, p. 160.

34 *Ibid.*

35 MONTROYA MENDOZA, “La eficacia de las garantías reales y los derechos del tercero adquirente”, art. cit., p. 210.

36 DASSO, *Derecho concursal comparado*, ob. cit., pp. 639 y 641.

- b) Es un error confundir la *cesión* de derechos laborales con la renuncia a estos. La razón de prohibir la renuncia de derechos laborales radica en la protección al trabajador contra la posición de poder de su empleador. Fuera de una relación laboral, en igualdad de condiciones, esta protección debería interpretarse desde una perspectiva más dispositiva, por lo que una cesión no debería interpretarse como una renuncia.
- c) Al ceder un derecho laboral, este mantiene su denominado *superprivilegio salarial*, pues esta es la razón principal por la cual alguien estaría interesado en adquirirlos. Son créditos que se adquirirán en un futuro incierto, pero de manera segura hasta cuando garantice la ley, lo que reduce considerablemente su riesgo hasta niveles ínfimos.
- d) En el marco de un procedimiento concursal, esto no tiene por qué ser distinto, pues no solo la Ley General del Sistema Concursal tiene como finalidad la protección del crédito (y, por lo tanto, la de no aumentar el riesgo de esto), sino que fue adaptada expresamente al Código Civil al señalar en ella que “la cesión o transferencia de los créditos comprende la transmisión de los órdenes de preferencia, salvo pacto en contrario”.
- e) La absurda regulación nacional de los créditos laborales logra que este superprivilegio se imponga incluso por sobre los créditos garantizados, dentro y fuera del ámbito concursal.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Avendaño, J. (2003). “Definición de hipoteca”. En *Código civil comentado* (t. v). Lima: Gaceta Jurídica.
- Barchi, L. (2003). “Definición de cesión de derechos”. En *Código civil comentado* (t. vi). Lima: Gaceta Jurídica.

- Castellanos, L. (2009). “Las mil y una noches del derecho concursal. Unos objetivos y principios del cuento”. En *Themis* (n.º 57).
- Dasso, A. (2008). *Derecho concursal comparado* (t. 1). Buenos Aires: Legis.
- Del Águila Ruiz de Somocurcio, P. (2003). “Poniendo los puntos sobre las íes: objetivos, principios y líneas matrices del sistema concursal”. En *Foro Jurídico* (n.º 2).
- Diez-Picazo, L. (1982). “Los créditos privilegiados en el concurso de acreedores”. En *La reforma del derecho de quiebra: Jornadas sobre la reforma del derecho concursal*. Madrid: Editorial Civitas.
- Escurra, H. (1996). “El ‘superprivilegio’ del crédito laboral vs. el sistema de garantías reales”. En *Themis* (n.º 34).
- Escurra, H. & Solís, G. (2002). “El Estado contraataca. La “múltiple personalidad” de un sistema concursal de ciencia ficción”. En *Themis* (n.º 45).
- Flint, P. (2002). *Tratado de Derecho Concursal* (t. 1). Lima: Grijley.
- Landa, C. (2006). “Los principios tributarios en la Constitución de 1993. Una perspectiva constitucional”. En: *Temas de derecho tributario y derecho público. Libro homenaje a Armando Zolezzi Moller*. Lima: Palestra Editores.
- Montoya, A. (2009). “La eficacia de las garantías reales y los derechos del tercero adquirente frente a los mecanismos de protección de los créditos laborales”. Disponible en <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/1135222>
- Rojas, J. (2003). “De la supuesta esquizofrenia del sistema concursal al maniqueísmo de sus detractores”. En *Ius Et Veritas* (n.º 26).
- Rubio, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993* (t. 1). Lima: Fondo editorial PUCP.
- Vargas, S. (2014). “Protección del derecho real de garantía del acreedor ejecutante frente a los procesos laborales fraudulentos”. En *Las garantías reales*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ídal, F. (2007). *La cesión de derechos en el Código Civil peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.