

## **Los créditos laborales simulados en Perú y una posible solución derivada de la ley concursal Argentina**

*Los créditos laborales simulados como instrumento de fraude para la satisfacción de los créditos garantizados a favor de las empresas bancarias y financieras en el Sistema Concursal Peruano, y una posible solución derivada de la Ley de Concursos y Quiebras Argentina*

Eddy A. Aucapoma Chávez (Perú)

### **Introducción [\[arriba\]](#)**

Si bien en los últimos años, el Perú ha logrado crecer paulatinamente en el ámbito económico, ello sin embargo no ha sido impedimento para que muchas empresas, como las del sistema bancario y financiero, sufran una serie de perjuicios por parte de inescrupulosos deudores, que al encontrarse en situación de insolvencia - presupuesto para dar inicio al procedimiento concursal regulado por la Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27.809[1]- emplean la disposición establecida en el artículo 42.1 contenido en la ley que regula dicho procedimiento, con el fin de impedir el pago de sus créditos.

El presente informe, pretende en forma muy sintética, dar a conocer la problemática que se erige a partir de la norma mencionada, la misma que ha generado la ilegal práctica de los denominados créditos laborales simulados. Práctica que a la fecha, y a pesar de haberse ya puesto en conocimiento del INDECOPI[2] y del Poder Judicial, aún no ha encontrado una respuesta efectiva desde dichos sectores, quedando únicamente como solución temporal y poco beneficiosa, la de realizar un due diligence por parte de las empresas bancarias y financieras, a efectos de no verse frustradas en el pago de sus créditos, en el supuesto del probable inicio del procedimiento concursal de disolución y liquidación del deudor, acarreado ello, el encarecimiento para el acceso al crédito por parte de los sujetos calificados como buenos pagadores o buenos clientes.

Así, abordaremos dicha problemática desde sus inicios, verbigracia, desde el tratamiento de los créditos laborales en la Ley N° 27.809, su simulación, los esfuerzos realizados por las empresas bancarias y financieras para contrarrestarlos en caso de un probable fraude, la posible solución tomada del derecho comparado argentino, terminando con algunas conclusiones en torno al contenido esbozado en nuestro informe.

Esperamos con ello, contribuir en alguna forma a proponer un posible solución, cuya finalidad no ha de ser en perjuicio de los trabajadores, sino por el contrario, la de buscar el equilibrio y amparo de los intereses en juego. Logrando además, devolver la confianza al sector bancario y financiero en la prestación de sus servicios crediticios.

### **El tratamiento de los créditos laborales en la Ley N° 27.809 [\[arriba\]](#)**

Con fecha 08 de agosto de 2002, el gobierno del entonces Presidente Constitucional de la República Dr. Alejandro Toledo Manrique, publicó la Ley Nro. 27809, denominada Ley General del Sistema Concursal -en adelante LGSC-.

En principio, dicha norma en su artículo VI del título preliminar estableció como uno de sus principios directrices, al de Proporcionalidad, según el cual: “Los acreedores participan proporcionalmente en el resultado económico de los procedimientos concursales, ante la imposibilidad del deudor de satisfacer con su patrimonio los créditos existentes, salvo los órdenes de preferencia establecidos expresamente en la presente ley” (el subrayado es nuestro). La última parte de esta disposición, encontró su manifestación en lo dispuesto en el artículo 42.1[3] de dicha ley, según el cual el pago de los créditos en el caso de procedimiento concursal de disolución y liquidación, sería en el siguiente orden: créditos laborales, créditos alimentarios, créditos garantizados (o con garantías reales), créditos legales, y por último, créditos quirografarios.

De esta forma, en nuestro país a través de la LGSC, los créditos laborales gozan del denominado superprivilegio, o un privilegio superior a los demás[4] en palabras de Tonón. Sustentado en nuestra Constitución Política, la cual dispone que el pago de las remuneraciones y beneficios sociales, son de cumplimiento prioritario para el empleador[5], indistintamente de la situación de los demás acreedores, aun en el caso de una situación de concurso.

### **La simulación de créditos laborales en el sistema concursal peruano [\[arriba\]](#)**

Si bien el legislador peruano pretendió otorgar un mecanismo para la protección de los créditos laborales, al comprender que su titular -el trabajador-, resulta en la gran mayoría de casos, mas no en todos -en nuestra opinión-, la parte débil de la relación laboral, queda sentado que no pensó en las consecuencias que ello podría aparejar consigo en el caso de procedimiento concursal, para ser más precisos, en el de disolución y liquidación del deudor, quien aprovechándose de la disposición legal, diseñó un mecanismo ilegal -paradójicamente hablando-, para sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones de pago para con las empresas bancarias y financieras, que ocupan el tercer lugar de preferencia respecto del pago o cobro de sus acreencias, en el supuesto de dicho procedimiento concursal iniciado y tramitado contra él.

Y es que, a pesar de poseer las empresas bancarias y financieras sus créditos, debidamente asegurados con la constitución de garantías reales o mobiliarias, mediante su registro, ya sea en el Registro de Propiedad Inmueble o Registro Mobiliario de Contratos de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP-; ello no ha sido óbice para que, a través del planteamiento de pseudos procedimientos y/o procesos laborales simulados, y que han sido incoados en instancia administrativa y/o judicial por parte del deudor y sus acreedores cómplices, se logre el agotamiento de los bienes de la masa concursal, frustrando el pago de las acreencias garantizadas de tercer orden, de titularidad de las empresas bancarias y/o financieras. Ya que si bien, la LGSC señala que con respecto a dichos créditos, estas mantienen su preferencia, no obstante, se encuentran obligadas a soportar que los bienes que garantizan sus acreencias, sean vendidos o adjudicados para cancelar los créditos de órdenes anteriores, verbigracia, los laborales y alimentarios, pudiendo cobrarse únicamente con el remanente - si es que lo hubiese -.

Ahora bien, muchos podrían pensar que es una exageración lo señalado hasta aquí, sin embargo queremos citar un ejemplo del modus operandi, del mal deudor y sus pseudos acreedores, tomado de un proceso judicial concluido con sentencia casatoria[6]:

“El banco A solicita el inicio de procedimiento concursal en contra del deudor B, una vez publicada y difundida la apertura de dicho procedimiento, y dentro del plazo de 30 días, dispuesto por la LGSC en su artículo 34, numeral 1[7], se presentan un sin número de acreedores laborales, tanto reales como fantasmas, quienes solicitan la verificación de sus créditos, pudiendo de esta forma agotar la masa concursal.

Será en el caso de los trabajadores fantasmas, que estos contarán con Resoluciones Administrativas o Sentencias Judiciales en materia laboral debidamente tramitadas, con las cuales ampararán sus solicitudes de verificación de créditos.

De esta forma, el banco A, no tendrá más que resignar la posibilidad de ver satisfecho el pago de su crédito, ya que en caso de pretender hacerlo por la vía ordinaria, sin denunciar la existencia del procedimiento concursal ante el juzgado competente, corre el riesgo de una demanda de tercería por parte del trabajador fantasma, e incluso la deducción de una excepción de litispendencia o de falta de legitimidad para obrar pasiva, que nada haría más que generar, un aumento en sus costos, además de una tediosa vía crucis judicial”.

### **Algunos esfuerzos realizados por las empresas bancarias y financieras para contrarrestar el fraude [\[arriba\]](#)**

Ante el modus operandi descrito anteriormente, distintas empresas bancarias - entre las cuales tuvimos oportunidad de laborar durante un tiempo- y financieras, han ido observando una serie de actos que les ha permitido, identificar la existencia de algunas coincidencias, las cuales nos permitimos detallar:

- “Los casos siguen el mismo procedimiento y los acreedores que se presentan son laborales (del primer orden).

- No existe oposición alguna por parte de los empleadores, al vínculo laboral, ni en las fechas, montos, ni beneficios que solicitan los supuestos acreedores laborales.

- En algunos de los casos intervienen terceristas y familiares, como acreedores laborales.[8]

- Los montos que solicitan los acreedores laborales coinciden con los montos de las garantías a favor de las empresas bancarias.

- En los casos en que se encuentran documentos que sustentan el vínculo laboral, ellos no corresponden a los deudores.

- No se encuentran registros que sustenten el vínculo laboral, ni en la Superintendencia de la Administración Tributaria -SUNAT-, las Administradoras de Fondos de Pensiones -AFP´s-, etc.”[9]

Si bien, ante la presencia de dichas irregularidades, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI-, se haya en la obligación de investigarlas, en la gran mayoría de casos, ello no se lleva a cabo por parte de dicha institución, manteniéndose el perjuicio en contra de las empresas bancarias y financieras. Sin embargo, a pesar de ello, se han tomado acciones como: Inhibición y suspensión del procedimiento, solicitud de medidas cautelares de suspensión del procedimiento concursal, acciones de

Amparo, denuncias penales por los presuntos delitos contra pública y defraudación, entre otras; las cuales, empero tal como diría Zegarra Aliaga, y teniendo en cuenta que el giro negocial de dichas empresas que no es la acumulación de procesos judiciales, no han hecho más que incrementar los costos de transacción propios y habituales de dicho sector, además de debilitarlo y encarecer el crédito, restringiendo su oferta a los sujetos de crédito, en razón del alto costo laboral y empresarial[10], ocasionado por la práctica ilegal descrita.

### **Una posible solución a partir del derecho comparado argentino: el artículo 23 de la ley nro. 24.522, ley de concursos y quiebras [\[arriba\]](#)**

Ante la situación insegura en la cual se hallan las empresas bancarias y financieras peruanas, la legislación concursal argentina, nos ha dado una posible solución, a partir de lo establecido en su artículo 23[11], el cual permite la ejecución a través del remate no judicial, de los créditos con garantía real, que en el caso peruano serían hipotecarias y mobiliarias.

Para ello proponemos un análisis somero de dicha disposición, a efectos de ver las partes que podrían devenir en adaptables, y por ende aplicables a nuestro régimen concursal:

- Los acreedores titulares de créditos con garantía real que tengan derecho a ejecutar mediante remate no judicial bienes de la concursada (...): En nuestro caso, serían los bancos o entidades del sistema financiero, que hayan otorgado créditos garantizados, a través de garantías reales - hipotecarias y/o mobiliarias.

- (...) deben rendir cuentas en el concurso acompañando los títulos de sus créditos y los comprobantes respectivos, dentro de los VEINTE (20) días de haberse realizado el remate: Dichos títulos, serán el testimonio notarial derivado de la escritura pública suscrita entre la empresa bancaria o financiera y el deudor, cuyo original se encontrará en el oficio notarial del Notario Público de la ciudad, y que además debe encontrarse inscrito en el registro correspondiente a cargo de la SUNARP.

En cuanto al plazo, este nos resulta razonable aunque podría ser más extenso, teniendo en consideración, el plazo del trámite que irroga en nuestro entorno comercial y jurídico, el llevar a cabo el remate de un bien.

- El remanente debe ser depositado, una vez cubiertos los créditos, en el plazo que el juez fije: A través de esta exigencia, se cumple con salvaguardar el interés de los demás acreedores, entre ellos los laborales, no afectándose la posibilidad de satisfacer sus acreencias con el remanente. Respetándose de esta forma, el mandato constitucional del pago de sus remuneraciones y demás beneficios adeudados por el deudor concursado. Aunque nos queda claro que, este último aspecto podría ser discutible por el sector de la doctrina laboral peruana, ante el posible riesgo que el deudor no posea más bienes, más que los entregados en garantía a las empresas bancarias o financieras, lo cual sin embargo no entraremos a discutir, dado la limitación de contenido exigida.

- El acreedor pierde a favor del concurso, el UNO POR CIENTO (1%) del monto de su crédito, por cada día de retardo, si ha mediado intimación judicial anterior: Esta modalidad de sanción, tiene por finalidad que el acreedor que logre la satisfacción de su crédito mediante el remate no judicial, no se apodere del remanente que

podiera generarse, ni tampoco tarde en su entrega. Así, la disposición pretende salvaguardar la posible satisfacción con el remanente, de los créditos de los demás acreedores que no gozan del beneficio ya mencionado, evitando el aprovechamiento o enriquecimiento indebido por parte de los acreedores que gozan del beneficio ya mencionado.

De esta manera, la sanción establecida, en el caso de las empresas bancarias y financieras de nuestro país, devendría en razonable, dado que ello viabilizaría que su actuación respecto de la entrega del remanente fruto del remate no judicial de la garantía, sea de modo diligente y oportuno, correspondiendo de esta forma a la ventaja otorgada, bajo el riesgo de responder mediante una pérdida del uno por ciento (1%) o incluso un porcentaje mayor por cada día de demora en la entrega, en caso que existiendo requerimiento administrativo por parte del INDECOPI, dicha actuación no se llevara a cabo, pudiendo generar perjuicios a los demás acreedores, entre ellos a los trabajadores.

### **Conclusiones** [\[arriba\]](#)

Primera: Si bien la intención de la LGSC, es otorgar prevalencia al trabajador en el cobro de sus créditos, por ser este la parte débil de la relación laboral, queda claro que dicha disposición ha sido - y es actualmente - un instrumento que, en manos del deudor se ha convertido en la mejor forma de sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones para con las empresas bancarias y financieras.

Segunda: A partir del superprivilegio otorgado al trabajador, se ha creado una práctica ilícita que, no ha hecho más que perjudicar a las empresas bancarias y financieras, además de aquellos sujetos que pretenden la obtención de un crédito de parte de las mismas.

Tercera: Se ha observado e identificado una serie de características que, han permitido establecer la existencia de un modus operandi, que llevado a cabo por parte del deudor y sus pseudos acreedores laborales, no han hecho más que encarecer el crédito, generando una barrera más para el desarrollo de la economía nacional.

Cuarta: El art. 23 de la Ley de Concursos y Quiebras Argentina, se presenta como una solución ante dicha problemática, la cual sin embargo, deberá ser objeto de un profundo análisis, antes de proponerla y aplicarla, más aun si se tiene en consideración la excesiva protección que, en algunos casos se otorga al trabajador en nuestro país.

---

[1] Ley Nro. 27809 - Ley General del Sistema Concursal, <http://www.bvindecopi.gob.pe/legis/l27809.pdf> (disponible en Internet el 31-VII-2013).

[2] El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI, fue creado en noviembre de 1992, mediante el Decreto Ley Nro. 25868.

Tiene como funciones la promoción del mercado y la protección de los derechos de

los consumidores. Además, fomenta en la economía peruana una cultura de leal y honesta competencia, resguardando todas las formas de propiedad intelectual: desde los signos distintivos y los derechos de autor hasta las patentes y la biotecnología.

El INDECOPI es un Organismo Público Especializado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, con personería jurídica de derecho público interno. En consecuencia, goza de autonomía funcional, técnica, económica, presupuestal y administrativa, conforme a lo establecido mediante Decreto Legislativo Nro. 1033. Como resultado de su labor en la promoción de las normas de leal y honesta competencia entre los agentes de la economía peruana, el INDECOPI es concebido en la actualidad, como una entidad de servicios con marcada preocupación por impulsar una cultura de calidad para lograr la plena satisfacción de sus clientes: la ciudadanía, el empresariado y el Estado.

Para mayor información, ver en: [www.indecopi.gob.pe](http://www.indecopi.gob.pe)

[3] Artículo 42.- Orden de preferencia.

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, aportes impagos al Sistema Privado de Pensiones o a los regímenes previsionales administradas por la Oficina de Normalización Previsional, la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador u otros regímenes previsionales creados por ley, así como los intereses y gastos que por tales conceptos pudieran originarse;

Segundo: Aportes impagos al Seguro Social de Salud incluyendo los intereses, moras, costas y recargos que estos generen; y los créditos alimentarios;

Tercero: Los créditos garantizados con hipoteca, prenda, anticresis, warrants, derecho de retención o medidas cautelares que recaigan sobre bienes del deudor, siempre que la garantía correspondiente haya sido constituida o la medida cautelar correspondiente haya sido trabada con anterioridad a la fecha de publicación a que se refiere el artículo 32. Las citadas garantías o gravámenes, de ser el caso, deberán estar inscritas en el registro antes de dicha fecha, para ser oponibles a la masa de acreedores. Estos créditos mantienen el presente orden de preferencia aun cuando los bienes que los garantizan sean vendidos o adjudicados para cancelar créditos de órdenes anteriores, pero sólo hasta el monto de realización o adjudicación del bien que garantizaba los créditos;

Cuarto: Los créditos de origen tributario del Estado, sean tributos, multas, intereses, moras, costas y recargos; y,

Quinto: Los créditos no comprendidos en los órdenes precedentes; la parte de los créditos tributarios que, conforme al literal d) del artículo 48.3, sean transferidos del cuarto al quinto orden; y el saldo de los créditos del tercer orden que excedieran del valor de realización o adjudicación del bien que garantizaba dichos créditos.

(...).

[4] Cfr. Tonón, Antonio, Derecho Concursal I. Instituciones Generales, editorial Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 46.

[5] 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.

[6] Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Fondo Prosperidad S.R.L., representada por Edmundo Aita Muro c/ Fernando Martín Arbulú Roca y Agropucalá S.A.A., Sentencia Casatoria Nro. 949-2005-Lambayeque (2005). Sentencia analizada por José Carlos Mallma

Soto, “Análisis de sentencia casatoria Nro. 949-2005-Lambayeque. A propósito de la Jurisprudencia de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República Peruana sobre Preferencia del Crédito Laboral”, p. 05, <http://www.geocities.ws/cindeunsch/doc/public/Jos11.pdf> (disponible en Internet el 31-VII-2013).

Para mayor información sobre la sentencia casatoria materia de análisis, así como las etapas previas a su emisión, ver en: <http://apps.pj.gob.pe/cejSupremo/>

[7] Artículo 34.- Apersonamiento de acreedores al procedimiento.

34.1 Tienen derecho a participar con voz y voto en la reunión de instalación de Junta y en las posteriores los acreedores que soliciten el reconocimiento de sus créditos dentro del plazo de treinta (30) días posteriores a la fecha de publicación del aviso que informa sobre la situación de concurso, más el término de la distancia, y que hayan obtenido su reconocimiento.

(...).

[8] Artículo 38.- Procedimiento de reconocimiento de créditos.

(...)

8.5 En los casos de créditos invocados por acreedores vinculados al deudor y en aquéllos en que surja alguna controversia o duda sobre la existencia de los mismos, el reconocimiento de dichos créditos solamente podrá ser efectuado por la Comisión, la que investigará su existencia, origen, legitimidad y cuantía por todos los medios, luego de lo cual expedirá la resolución respectiva.

(...).

[9] Banco de Crédito del Perú (BCP), “Casos en concurso a cargo de la comisión de procedimientos concursales de Arequipa, derivados de procesos laborales fraudulentos”, Presentación realizada por el Área de Cuentas Especiales del BCP, 21 de junio de 2007.

[10] Cfr. María H. Zegarra Aliaga, “Superprivilegio y persecutoriedad del crédito laboral. Incidencia en el crédito y transferencia de bienes”, <http://blog.pucp.edu.pe/item/85220/superprivilegio-y-persecutoriedad-del-credito-laboral-incidencia-en-el-credito-y-transferencia-de-bienes> (disponible en Internet el 31-VII-2013).

[11] Artículo 23.- Ejecuciones por remate no judicial.

Los acreedores titulares de créditos con garantía real que tengan derecho a ejecutar mediante remate no judicial bienes de la concursada o, en su caso, de los socios con responsabilidad ilimitada, deben rendir cuentas en el concurso acompañando los títulos de sus créditos y los comprobantes respectivos, dentro de los VEINTE (20) días de haberse realizado el remate. El acreedor pierde a favor del concurso, el UNO POR CIENTO (1%) del monto de su crédito, por cada día de retardo, si ha mediado intimación judicial anterior. El remanente debe ser depositado, una vez cubiertos los créditos, en el plazo que el juez fije.

Si hubiera comenzado la publicación de los edictos que determina el artículo 27, antes de la publicación de los avisos del remate no judicial, el acreedor debe presentarse al juez del concurso comunicando la fecha, lugar, día y hora fijados para el remate, y el bien a rematar, acompañando, además, el título de su crédito. La omisión de esta comunicación previa vicia de nulidad al remate.

La rendición de cuentas debe sustanciarse por incidentes con intervención del concursado y del síndico.