

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



**“LA EFICACIA DE LAS GARANTÍAS REALES Y LOS  
DERECHOS DEL TERCERO ADQUIRIENTE FRENTE A  
LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS  
CRÉDITOS LABORALES”**

Tesis que para optar el grado académico de  
Magíster en Derecho con Mención en Derecho Civil,  
presenta el graduando:

**ANDRÉS ANGEL MONTOYA MENDOZA**

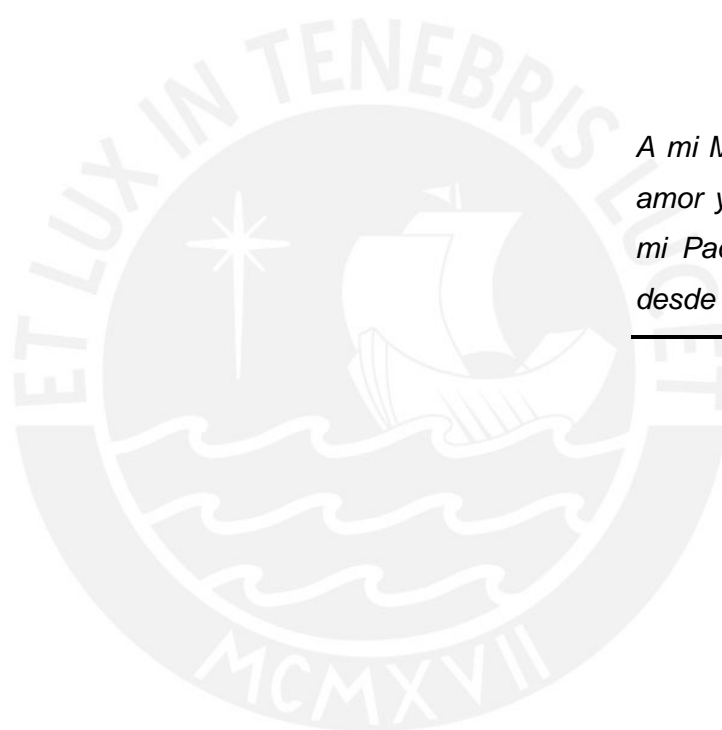
Con la asesoría del doctor:

**MARIO CASTILLO FREYRE**

Siendo los miembros del Jurado los doctores:

**JORGE AVENDAÑO VALDEZ  
MARIO CASTILLO FREYRE  
RÓMULO MORALES HERVIAS**

Ciudad de Lima, Perú. 2009



*A mi Madre, por su apoyo,  
amor y confianza en mí. A  
mi Padre, que me ilumina  
desde el cielo.*

---

---

## RESUMEN EJECUTIVO

---

La presente tesis aborda el permanente conflicto entre los derechos preferentes del acreedor laboral frente a los que ostentan los titulares de garantías reales y terceros adquirentes de buena fe.

El problema radica en que los créditos laborales, al estar protegidos por una preferencia absoluta a nivel constitucional, y una persecutoriedad limitada a nivel legal, se superponen a otros derechos como los que ostentan los titulares de garantías reales y los terceros adquirentes de buena fe, lo que se ha ahondado con una deficiente y contradictoria jurisprudencia, principalmente de la Corte Suprema, que en su mayoría se ha inclinado por extender los alcances de la protección laboral a supuestos no previstos por el legislador. De este modo, a través de procesos de tercería preferente de pago, los acreedores laborales, muchas veces con créditos ciertamente discutibles por tener apariencia simulada, han logrado que judicialmente se declare su preferencia en el pago sobre los ejecutantes hipotecarios, con lo cual, derechos ocultos y de difícil determinación como los laborales, son puestos por encima de créditos debidamente publicitados y determinados como los que tienen los titulares de garantías reales.

Los terceros adquirentes de buena fe de bienes del empleador también se han visto perjudicados, pues con la invocación del carácter persecutorio, los acreedores laborales han logrado que judicialmente se deshaga la transferencia otorgada por el empleador a favor de aquéllos, sin considerar la protección que otorga los registros públicos en mérito al artículo 2014 del Código Civil, y sin siquiera

investigar si ha existido connivencia o malicia con el tercero adquirente, que justifique la aplicación de la persecutoriedad.

El problema, como se podrá observar, es complejo, por lo que ante el conflicto advertido buscaremos formas de armonizar el interés social de los trabajadores, de proteger sus beneficios laborales y sus remuneraciones, con el de los inversionistas, que buscan seguridad jurídica y garantías efectivas para el retorno de sus inversiones.



---

 INDICE
 

---

	Página
<b>Introducción</b>	1
<b><u>Capítulo I:</u> El “superprivilegio” del crédito laboral en el Perú: Alcances de su protección y estudio de su naturaleza jurídica.</b>	17
I. Un previo vistazo al contexto internacional.	17
I.1. Justificación del privilegio del crédito laboral y su constitucionalización.	17
I.2. La Organización Internacional del Trabajo y la protección de los créditos laborales.	22
I.3. El Fondo de Garantía Salarial en los países europeos y en algunos sudamericanos.	28
II. El caso peruano: estudio histórico y actual sobre los alcances del privilegio del crédito laboral.	30
II.1. Antecedentes históricos.	30
II.2. Legislación vigente y el proyecto de la Ley General del Trabajo.	39
<b><u>Capítulo II:</u> Análisis exegético del Decreto Legislativo N° 856 y su impacto en el derecho peruano.</b>	52
I. Justificación de un estudio excluyente de esta norma.	52
II. Análisis exegético.	55
II.1. Generalidades.	55
II.2. Artículo 1º: Conceptos comprendidos como créditos laborales.	56
II.3. Artículo 2º: Preferencia del crédito laboral.	60
II.4. Artículo 3º: Supuestos de persecutoriedad.	63

II.5. Artículo 4º: Requerimiento de bienes libres y ejercicio de la preferencia.	71
III. ¿Un derecho real de garantía a favor del trabajador?	74
III.1. La línea jurisprudencial del Tribunal del INDECOPI respecto a la persecutoriedad laboral.	74
III.2. Los derechos reales y los derechos de obligación.	77
III.3. Los derechos reales de garantía.	79
III.4. El gravamen laboral.	82
III.5. Desenlace negativo.	85
<b>Capítulo III: La eficacia de la garantías reales frente al privilegio de los créditos laborales.</b>	87
I. Las garantías reales y el fomento de las inversiones.	87
II. Distinción entre garantías reales y privilegios.	92
III. Créditos laborales versus créditos hipotecarios.	94
IV. ¿ <i>Indubio pro operario</i> o control difuso?	101
V. La preferencia del crédito laboral como instrumento del fraude.	116
VI. Casos especiales que precisan los límites a la preferencia del crédito laboral.	141
VI.1. ¿Los créditos laborales a cargo de uno de los cónyuges pueden ser reclamados contra el patrimonio de la sociedad conyugal?	141
VI.2. Los garantes del empleador y las deudas laborales.	148
VI.3. La preferencia del crédito laboral sobre bienes gravados adquiridos por el empleador.	150
VI.4. El especial caso del tratamiento de las garantías reales constituidas en respaldo de obligaciones de terceros en el Derecho Concursal, y sus implicancias.	153
<b>Capítulo IV: El carácter persecutorio de los créditos laborales frente a los derechos del tercero adquirente.</b>	163
I. La persecutoriedad del crédito laboral y sus límites.	163
II. Vinculación de empresas, solidaridad y persecutoriedad.	172

III. El conflicto con los derechos del tercero adquirente y la seguridad que otorga los registros públicos.	183
IV. El caso de los acreedores laborales no ejecutantes.	201
<b>Capítulo V: Hacia una solución del conflicto: ¿Tutela absoluta a favor del trabajador o defensa de la seguridad jurídica?</b>	206
I. El “dogma” en torno a la preferencia del crédito laboral.	206
II. Los cuestionamientos a la constitucionalidad del Decreto Legislativo 856.	211
III. Los problemas en torno a la preferencia y carácter persecutorio de los créditos laborales: signo de reconocibilidad, asimetría en la información, delimitación y legitimidad.	218
IV. ¿Existe conflicto con el principio constitucional de la seguridad jurídica?	224
V. Cómo acercarnos al óptimo deseado.	229
V.1. ¿Hacia la eliminación del primer orden de preferencia de los créditos laborales.	229
V.2. ¿Delimitar y publicitar los créditos laborales?	233
V.3. La legitimidad en la determinación de los créditos laborales preferentes y el tratamiento de los acreedores vinculados al empleador.	243
V.4. La persecutoriedad y la buena fe del tercero adquirente.	252
V.5. ¿Se requiere de una modificación constitucional?	256
V.6. ¿Es factible la implementación del Fondo de Garantía Salarial?	259
V.7. ¿Ofrece soluciones el proyecto de la Ley General del Trabajo?	264
VI. Insumos para futuros Plenos Casatorios.	270
<b>Conclusiones</b>	279
<b>Bibliografía</b>	296

---

## INTRODUCCIÓN

---

### 1. Tema de tesis. Planteamiento y delimitación de la problemática:

La cuestión principal de esta investigación se centra en determinar hasta que punto la eficacia de las garantías reales y las normas que protegen los derechos de los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso han sido afectadas por los excesivos privilegios que respaldan a los créditos laborales, y que se encuentran contemplados en la Constitución Política (art. 24<sup>o</sup>) y el Decreto Legislativo 856. A partir de ello se postularán algunas propuestas de corte doctrinario, legislativo y de interpretación jurisprudencial, que incidan en darle mayor fluidez y eficacia a dichas instituciones del Derecho Civil, tomando en cuenta que las mismas forman parte del complejo de normas que coadyuvan a fomentar la seguridad en el tráfico comercial y el fomento de las inversiones.

Como sabemos, la Constitución Política en su artículo 24<sup>o</sup> precisa que las remuneraciones y beneficios sociales tienen prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador, lo cual ha sido desarrollado principalmente por el Decreto Legislativo 856 (del 04-10-1996), que en cuatro artículos no sólo reglamenta esta disposición constitucional, sino que principalmente implementa los mecanismos para que dicho privilegio se efectivice de manera concreta. De este modo, dicho Decreto Legislativo no sólo confirma la prioridad del crédito laboral y establece cual es su contenido, sino que además otorga a dicho crédito preferente un mecanismo de salvaguarda constituido por la posibilidad de persecución del negocio del empleador.

Estos privilegios de los créditos laborales, constituidos por su preferencia absoluta y su carácter persecutorio, son los que han dado origen a una



multiplicidad de conflictos que se han ventilado en las instancias judiciales, pues se ha discutido si los titulares de garantías reales prevalecen sobre otras obligaciones del empleador, o si por el contrario tienen preferencia los créditos laborales. De igual modo, se ha discutido la pertinencia de imponer estos privilegios laborales sobre las normas que protegen los derechos de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso, lo que es aún más problemático pues ambas instituciones aparentemente no tendrían relación entre sí y por lo tanto no tendría por que haber conflicto entre ellas.

Para despejar este conflicto la doctrina y en mayor grado la jurisprudencia, vienen desarrollando diversas interpretaciones que han permitido tener una visión más amplia sobre lo que significa el carácter persecutorio de los créditos laborales y las implicancias y alcances de su preferencia a nivel constitucional, así como sobre la afectación que ello viene generando a las garantías reales y al tercero adquirente de buena fe a título oneroso.

Así, en el Poder Judicial se han ventilado muchos casos en que acreedores respaldados con garantías reales, ante el incumplimiento de su deudor, ejecutan dichas garantías a través de un proceso de ejecución; sin embargo, estando el bien en remate se han presentado sendas tercerías preferentes de pago, con las cuales los trabajadores de la empresa deudora han pretendido cobrar con el producto de dicho remate antes que los acreedores titulares de las garantías reales. De este modo, al resultar fundada la demanda de tercería, el trabajador de la empresa deudora cobraba antes que la institución titular de la garantía real, y consecuentemente esta garantía ya no cumplía con sus fines, pues su carácter persecutorio y preferencial sobre el bien afectado se desvanecía por la oposición absoluta permitida a los créditos laborales.

En la línea de lo anterior, también se han dado casos en que los acreedores laborales se han incorporado al proceso de ejecución de garantías iniciado por una entidad bancaria, en calidad de acreedores no ejecutantes, pidiendo adjudicarse el bien materia de remate en vía de ejecución forzada, lo que al lograrlo ha producido que el acreedor hipotecario ejecutante pierda el respaldo de su crédito al final de todo un lato proceso judicial.

De otro lado, se han presentado también solicitudes al interior de los procedimientos concursales intentando titularizar créditos sobre el adquirente de los bienes del empleador-deudor, indicando que en virtud del carácter persecutorio del negocio del deudor, se deben reconocer créditos laborales no sólo sobre el empleador, sino también de manera persecutoria sobre quienes adquieran bienes de éste.

Por último, y con relación al caso anterior, se han dado casos en que los trabajadores han cobrado sus acreencias con un bien que ya había sido transferido a terceros bajo la fe de los registros, logrando en este caso que la prioridad del crédito laboral se imponga a las normas civiles que protegen al tercero adquirente de buena fe y a título oneroso, para lo cual la Corte Suprema no se detuvo a analizar si en el acto de disposición patrimonial el empleador actuó con fraude o simulación (que es lo que finalmente se quiere castigar), o si concurrían los demás elementos del artículo 3 del Decreto Legislativo 856, tan sólo observó que el bien en algún momento perteneció al empleador-deudor para activar el efecto persecutorio de manera indiscriminada, con lo que se afectó el derecho del tercero adquirente ya mencionado.

En consecuencia, vemos aquí varias cuestiones interesantes: ¿Genera acaso el crédito laboral además un derecho real de garantía sobre los bienes del deudor? ¿Necesariamente para tener oponibilidad absoluta el crédito laboral deberá generarse o determinarse con anterioridad a la constitución de la garantía real o al acto de disposición patrimonial realizado por el empleador? ¿Genera el crédito laboral una garantía *sui generis* oponible completamente, aun así haya sido generado o determinado después de la constitución del derecho real de garantía o del acto de disposición patrimonial por el empleador? ¿Acaso el crédito laboral genera la única garantía real oponible *erga omnes* que no tiene prácticamente ningún mecanismo de publicidad? ¿Se pierde la esencia y la razón de ser de las garantías reales previstas en el Código Civil cuando delante de ellas se oponen garantías laborales sin publicidad y muchas veces sin un fácil método de determinación? ¿No se desvanecen acaso los derechos del tercero adquirente de buena fe y a título oneroso si el trabajador interfiere en la transferencia hasta el punto de dejarla sin efecto sólo porque posee créditos laborales impagos? ¿Acaso no sería mejor tener mecanismos de publicidad y/o determinación de los créditos laborales para no afectar seriamente la

eficacia de las garantías reales y el sistema de transferencias? ¿No es mejor para el fomento de las inversiones y la creación de la riqueza que se dé mayor jerarquía jurídica a la defensa de la seguridad jurídica antes que proteger a una clase social, constituida por los trabajadores?

Varias de las preguntas anteriormente mencionadas ya se han respondido en cierto modo a través de la jurisprudencia. Por ejemplo, en la Resolución N° 0143-2004/SCO-INDECOPI la Sala Concursal del Tribunal del INDECOPI precisó que el carácter persecutorio de los créditos laborales le otorga al trabajador un derecho real de garantía sobre los bienes del empleador. A su vez la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema en la Sentencia en Casación N° 2600-2002 LA LIBERTAD, ha establecido que la garantía laboral tiene preferencia sobre la garantía real del Código Civil *“aún cuando éste se encuentre inscrito, y sea anterior al crédito laboral”*. Asimismo, en la Sentencia en Casación N° 156-2003 LAMBAYEQUE, la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema ha establecido que la preferencia laboral está por encima del crédito bancario al cual la Ley de Bancos le asignaba un carácter igualmente preferencial. Por su parte, la misma Sala en la Sentencia en Casación N° 1303-2003 LAMBAYEQUE ha dejado establecido que la preferencia del crédito laboral vence al derecho del tercero adquirente de buena fe; y en la Sentencia en Casación N° 747-2001 LIMA ha indicado que la relación laboral *“genera una vinculación de tipo personal y además patrimonial entre el trabajador y el empleador”*<sup>1</sup>. De otro lado, la doctrina también ha dado algunos aportes, aunque en menor medida. Así por ejemplo, Hugo Huerta nos dice en su libro *“El Carácter Persecutorio de los Créditos Laborales”* [pág 29-30], que los créditos laborales generan una *“especie de gravamen”* sobre los bienes del empleador. A su vez, Huáscar Ezcurra, en su libro *“Derecho Concursal”* [pág. 163 y ss.], partiendo de utilizar el método del análisis económico del derecho, es de la idea de eliminar el carácter prioritario de los créditos laborales, a fin de que no afecte la eficacia de las garantías reales.

Sin embargo, a pesar de ciertas respuestas provisionales dadas por la jurisprudencia y en menor grado por la doctrina, queda todavía latente el problema,

---

<sup>1</sup> Estas son sólo algunos ejemplos de las múltiples sentencias que vamos a revisar a lo largo de la tesis, las cuales tratan los casos desde diferentes ángulos y con distintos criterios, e incluso se tocan otros temas relacionados igualmente interesantes.

pues la causa de la mayor cantidad de litigios sobre este conflicto de intereses surgen a partir de la falta de publicidad, delimitación y determinación de los créditos laborales, y asimismo del carácter persecutorio que escolta a los mismos, lo que se ha ahondado aun más con las diversas interpretaciones –muchas de ellas contradictorias- de las diversas Salas de la Corte Suprema, que en algunos casos definen al carácter persecutorio y a la preferencia laboral como de carácter ilimitada, y en otras ocasiones reconocen límites a su aplicación, llegando a interpretar incluso que el Decreto Legislativo 856, que regula los alcances y prioridades de los créditos laborales, es inconstitucional; lo que en buena cuenta ha creado un enorme problema legal que no deja claro si estamos frente a una garantía real de carácter laboral y que es oponible de manera absoluta, o es que ésta tiene ciertos límites legales y constitucionales.

Lo cierto es que aquí no sólo está en juego un problema social de tinte alimentario como lo es el problema del trabajador, sino que también están en juego otros intereses como la protección del crédito y de las inversiones y además el derecho de propiedad del tercero adquirente que, dicho sea de paso, también tiene respaldo constitucional [artículo 70° de la Constitución].

En ese sentido, los **objetivos** de mi investigación son varios. En primer lugar, creo que la presente investigación no prosperaría si no desentrañamos la naturaleza jurídica de los créditos laborales, y sobre todo qué podemos entender por el “carácter persecutorio” otorgado a los mismos, incidiendo en sus alcances y limitaciones. Partiendo de ello podremos ver hasta qué punto el carácter persecutorio y la preferencia de los créditos laborales perjudica a las garantías reales del Código Civil, sobre todo en lo que respecta a sus fines y eficacia, y a los derechos del tercero adquirente de buena fe. De todo ello ya podríamos sacar algunas conclusiones, que nos llevarían luego a formular mecanismos compensatorios que permitan que los trabajadores de una empresa no se vean perjudicados en el cobro de sus créditos, pero que a su vez exista similar posibilidad a favor de los acreedores respaldados con garantías reales del Código Civil, a la vez de contar con seguridad para el tráfico comercial, de tal suerte que ambos intereses puedan verse satisfechos sin superponerse uno al otro.

Si bien en Derecho es muy difícil satisfacer todos los intereses de una sociedad, pues justamente la presencia del Derecho se debe a la existencia de conflictos sociales, sin embargo creo que sí se puede llegar a un óptimo, que nos permita perjudicar menos a las partes involucradas en el conflicto (que hayan menos “perdedores”), y en buena medida también, lograr que las garantías reales reguladas por el Código Civil no pierdan su razón de ser, ya que si una hipoteca o una garantía mobiliaria se creó con todos los mecanismos de publicidad y determinación necesarios para servir de respaldo perfecto a un crédito, no es aceptable entonces que derechos que no cuentan con publicidad puedan oponerse a derechos publicitados, lo que en cierto modo no sólo genera inseguridad jurídica, sino además da pie para actuar en fraude a los acreedores, pues los créditos laborales oponible y “ocultos” bien pueden pertenecer a trabajadores ligados al afecto del deudor-empleador, como muchas veces sucede en la realidad. Lo propio puede advertirse cuando hablamos de los derechos del tercero adquirente de buena fe, que igualmente exige seguridad para su adquisición, de lo contrario el tráfico comercial se vería seriamente afectado.

De esta manera, creo que mis objetivos son legítimos, y en gran medida apuntan a devolver a las garantías reales reguladas en el Código Civil la efectividad perdida, y de esta manera puedan ser más útiles en la tarea de protección del crédito y de las inversiones. Por su parte, también se busca que no se perjudique la seguridad del tráfico comercial, sobre todo si se ha realizado con buena fe y a título oneroso.

Desde luego la tarea que me propongo no es fácil en términos realistas, pues cuando se trata un tema tan sensible como los Derechos Laborales, ello siempre tiende, por lo menos en nuestro país, a crear un enorme impacto social, lo cual hace que los legisladores, por lo general, no quieran tocar estos temas, y si los tocan lo hacen para agrandar la brecha a favor del trabajador, pero pocas veces para recortarla. Además que desde hace muchísimos años la protección al trabajador es un tema latente en la mayoría de países del orbe, pues sus créditos se consideran parte de la dignidad misma de la persona, en tanto que sirven de manera directa para poder llevar una vida decorosa y que, en la gran mayoría de casos, constituyen la única vía de subsistencia de la clase trabajadora.

De allí que, también, en la doctrina peruana no se cuestione casi nunca la prioridad del crédito laboral, y por el contrario, se debate sobre la necesidad de implementar mecanismos que coadyuven cada vez mas a lograr la mayor satisfacción de los derechos laborales, lo que hace más difícil abordar esta problemática.

## 2. ¿Por qué emprender una investigación de este tipo?

Si lo dicho anteriormente puede hacernos pensar que el debate planteado no es, por lo menos, social o sobre todo políticamente rentable a los doctrinarios y en mayor medida a los legisladores, entonces nos preguntamos ¿por qué investigamos este tema? Creo que la respuesta a esta pregunta la podemos sistematizar en cuatro ítems:

a) En primer lugar, emprendemos esta investigación porque a pesar de existir un mayoritario consenso en torno a la necesidad “casi de orden público” de proteger los intereses de los trabajadores, por ser la parte más débil (casi incapaz) del estrato social, sin embargo, lo que hemos encontrado es que ello ha generado un problema, no minúsculo, sino mas bien enorme, pues al tratar de solucionar el problema de los intereses de los trabajadores hemos desprotegido otros sectores como los intereses de los inversionistas, que piden cada vez mayores garantías para invertir en un país, lo cual no pasa en muchos casos por desproteger al trabajador, sino por crear mecanismos de seguridad jurídica. En otras palabras, **partimos que el inversionista no pide que se recorten los derechos laborales a los trabajadores, sino que mas bien se generen mecanismos de predictibilidad en torno a la eficacia de los medios indispensables para el retorno de sus inversiones.**

b) En segundo lugar, pretendemos romper el “dogma” generado en nuestro país con relación a la prioridad del crédito laboral. Ello partiendo de las experiencias comparadas, de donde se desprende que en muchos países no existe regulada la prioridad laboral de la forma como se ha realizado en el Perú, es más, son pocos los países que así lo hacen (incluso en Hispanoamérica). En otros países como Japón o países de la Comunidad Europea, se han creado mecanismos que permiten

limitar el crédito laboral, de tal modo que no sea, como lo es en nuestro país, un privilegio “oculto” y eventualmente de difícil determinación.

c) En ese sentido, la presente investigación servirá para revisar conceptos muy arraigados en dispersa normatividad nacional, y que en esencia lo que buscan es favorecer al trabajador en desmedro de los intereses de los inversionistas. De esta manera se revisará sobre todo el **sistema de preferencia de los créditos**, que se nutre de varias normativas, desde la más alta (Constitución, artículo 24°), pasando por el Código Tributario (artículo 6°), Ley General del Sistema Concursal (artículo 42°), Ley de Bancos, entre otras; así como en lo que concierne a los **mecanismos de publicidad** que debe necesariamente revestir toda garantía real de carácter legal o convencional, a efectos de acercarnos cada vez más a la tan ansiada seguridad jurídica.

d) Por último, pretendemos resaltar el carácter enriquecedor que resulta de estudiar un determinado problema partiendo del análisis sistemático de las resoluciones emitidas por nuestras autoridades, no sólo a nivel de la Corte Suprema o del Tribunal Constitucional, sino además a nivel de Tribunales Administrativos, que tanto arraigo están tomando en nuestro país sobre todo desde la década pasada. En ese sentido, no se tomarán las resoluciones judiciales y administrativas como meras soluciones para el caso específico sometido a jurisdicción, sino sobre todo como directrices interpretativas, de modo tal que podamos contar, al final de la investigación, con el criterio que han asumido y vienen asumiendo nuestras autoridades en torno a esta problemática, cuáles son sus deficiencias y los problemas que se han detectado en la práctica judicial o administrativa, y sobre todo se incidirá en la manera de mejorar las interpretaciones dadas por nuestras autoridades jurisdiccionales. En buena cuenta, ya se ha dicho jocosamente que si en matemáticas dos más dos es cuatro, en Derecho es lo que decida el Juez, y de allí la importancia de contar con los criterios jurisprudenciales sistematizados, pues los mismos no siempre son predecibles.

En resumen, sabemos que nos estamos introduciendo a una problemática plagada de dogmas, que por su propia naturaleza se consideran inamovibles por lo menos en nuestro medio, sin embargo, consideramos que se hace

necesario hacer una revisión sistemática, a efectos de lograr un estado más óptimo que beneficie a un mayor número de personas y en su conjunto a la sociedad.

### 3. Marco teórico y metodológico:

El problema tal como lo estamos planteando hasta el momento genera varias hipótesis de trabajo, pero todas ellas parten sustancialmente de una disyuntiva: ¿a quién otorgamos la tutela jurídica para hacer más eficiente la asignación de los recursos que son cada vez más escasos?

Por un lado tenemos al **trabajador**, que exige dignidad para él y su familia, y ello descansa en gran medida, y muchas veces de manera exclusiva, en el goce de sus remuneraciones y beneficios laborales. En ese sentido, no sólo se tiene a la dignidad, que de por sí ya es un derecho de gran envergadura por estar constitucionalizado, sino que además tenemos a la propia subsistencia del ser humano, pues los ingresos que percibe el trabajador sirven para el sustento de él y su familia, y si desconocemos ese derecho simplemente estamos poniendo en peligro la propia subsistencia de una gran mayoría de personas.

En ese sentido, cuando tocamos los derechos laborales no sólo estamos tocando el producto de una serie de reivindicaciones sociales producidas a lo largo de la historia y que han costado sangre y lucha a muchos integrantes de la clase trabajadora, sino que además estamos tocando algo muy complejo: la propia subsistencia de muchas personas.

Por otro lado, el **prestamista, el inversionista o el simple adquiriente de un bien** representan la otra cara de la moneda. Cuando se trata de definir a quién otorgamos la tutela se suele postergar al empresario o inversionista alegando que ellos tienen mayores posibilidades de dispersar o diluir el problema dentro del círculo mismo del mercado, sin embargo, lo que muchas veces no se percibe es que a mayor falta de predictibilidad en el cobro de los créditos, o a menor seguridad en las transacciones comerciales, mayores serán las tasas de interés, y menores serán a su vez los proyectos de inversión, justamente por existir un crédito más caro, lo que



redunda finalmente en menores puestos de trabajo, generando en consecuencia menores posibilidades para el propio trabajador, lo que hace un círculo vicioso que termina por perjudicar, entre otros, al mismo trabajador que se quiso en un inicio proteger.

Como ya hemos adelantado, el problema del inversionista o del tercero adquirente (para el caso específico de esta problemática) no está en recortar los derechos laborales, sino en buscar la publicidad y delimitación de los mismos, a efectos de lograr la tan ansiada seguridad jurídica, que proteja no sólo la inversión mediante préstamos vía la ejecución eficiente de sus garantías, sino también a los adquirentes de bienes de una empresa, que verán protegidas sus propiedades desechando la preocupación de que algún trabajador pueda deshacer la adquisición invocando la garantía persecutoria del crédito laboral.

En cuanto al **método** que se utilizará en este trabajo, debemos precisar que de la forma como el mismo ha sido planteado requiere de una **multiplicidad metodológica**, que nos lleve a no sólo estudiar y coger conceptos de manera sistematizada de resoluciones judiciales y administrativas, sino sobre todo que ellas nos sirvan para comprender mejor la problemática, que como ya hemos mencionado, buscará desligarse de muchos de los tradicionales dogmas que existen e imperan actualmente en nuestra sociedad. De allí que para la consecución de nuestros objetivos investigatorios hemos planteado las siguientes etapas:

**a) Marco Conceptual.**- En esta parte se empezará por hacer un análisis doctrinario en torno a la naturaleza jurídica de los créditos laborales, a la par que analizaremos su evolución histórica, tanto a nivel nacional como comparado, y un necesario análisis exegético de la norma que reglamenta la prioridad y persecutoriedad del crédito laboral (Decreto Legislativo 856). Partimos de la idea que como civilistas (pues esta es una tesis para una maestría en Derecho Civil), ya tenemos relativamente internalizados los conceptos respecto a la naturaleza jurídica de las garantías reales o de los derechos del tercero adquirente de buena fe, por lo que entendemos que resultaría redundante desentrañar –aunque no descartar del todo– estos temas a nivel conceptual, mientras que sí resultará necesario hacer mayor hincapié en los temas laborales, cuya precisión en cuando a sus alcances será

base esencial para entender el fundamento mismo del conflicto, y de este modo pasar con mayor destreza a la siguiente etapa de la tesis. Para esta parte de mi investigación será muy provechoso el uso del **método dogmático**, que es importante debido a que ambas instituciones jurídicas en conflicto están plagadas de dogmas, es decir, de conceptos o ideas consideradas en muchos casos inamovibles. También será muy provechoso el **método histórico**, a fin de descartar o confirmar la idea de que la preferencia del crédito laboral es una institución jurídica arraigada en nuestro país; y por último, será igualmente importante el uso del **método exegético**, a fin de esclarecer lo que nos trae la norma que reglamenta la prioridad y persecutoriedad del crédito laboral.

**b) Análisis Jurisprudencial.**- Un buen complemento de lo anterior lo constituirá el análisis del desarrollo jurisprudencial, es decir, cuál es la línea interpretativa que han seguido nuestras autoridades jurisdiccionales respecto al conflicto de las instituciones jurídicas en mención, y sobre todo a cuál de las partes le ha otorgado la tutela correspondiente, y bajo qué condiciones y límites. Ello será extraído en gran medida de casos paradigmáticos ocurridos en la realidad peruana, para lo cual se extraerá de cada uno de ellos el mensaje general hacia la sociedad, sistematizando los criterios y de ser posible, tratando de buscar un sentido unificado a los mismos. Esta parte es singularmente importante para nuestra investigación ya que conjuntamente con nuestro *Marco Conceptual* nos ayudará a entender y definir con mayor precisión cuál es el estado actual de la cuestión sometida a debate. Dentro de este punto, se incidirá en un **análisis hermenéutico jurídico**, que incidirá en interpretar e integrar los conceptos extraídos de las jurisprudencias judiciales y administrativas, así también ayudará un **análisis sincrético** de la cuestión, que nos servirá para palpar el problema desde la realidad.

**c) Desarrollo de la propuesta.**- En esta tercera etapa, y partiendo de los conceptos claros obtenidos en las dos primeras etapas, se procurará buscar soluciones a esta problemática, no perdiendo de vista las soluciones que se han dado en otras latitudes y en otros tiempos, para lo cual será necesario el uso del **método comparatista** y del **histórico**; el primero en cuanto nos ayudará a conocer como otros países manejan esta problemática, y el histórico, en cuanto buscaremos incidir en la idea que no siempre en nuestro medio existió este conflicto, por lo que también

podemos buscar soluciones pertinentes incluso en el pasado de nuestro país. Ello, claro está, tomando en cuenta que en nuestra base conceptual ya habremos roto varios dogmas, sobre todo en lo referido al carácter casi absoluto e incontrastable de los créditos laborales. En toda esta parte, se incidirá en buscar una solución propia, es decir, postularemos una propuesta que sea adaptable a nuestra realidad y a nuestro tiempo, que tenga como objetivo primordial una más eficiente asignación de los recursos, y tomando siempre en consideración que toda garantía, para que cumpla con sus objetivos y no tergiversarse el derecho, debe ser pública y determinada. Para estos últimos objetivos, nos será siempre útil el **método funcional**, por lo que este método será parte primordial de esta etapa.

En resumen, para la presente investigación serán útiles varios métodos, aunque habrá unos más utilizados que otros. Por ello podemos llegar a afirmar que nuestra investigación se nutrirá sobre todo de los métodos sincrético, dogmático y funcional, incidiendo también en métodos interpretativos como el tópico (o problemático) y el análisis sistemático e integrador.

**d) Conclusiones.-** En esta parte se detallarán las respuestas que habremos encontrado a las distintas interrogantes que nos estamos planteando, es decir, después de haber ventilado toda la problemática y el conflicto advertido, desde todos los puntos de vista propuestos, indicaremos si nuestras hipótesis de trabajo han sido confirmadas o descartadas.

#### 4. Estado de la cuestión:

Es interesante en este punto saber que a pesar de que el problema que advertiremos en el desarrollo de esta tesis es trascendental incluso para la economía en general, no ha merecido mayor debate doctrinario al respecto. Ya hemos mencionado que existe una posición radical del análisis económico del derecho, a través de la postura del profesor Huáscar Ezcurra expresada en un artículo de una revista especializada; así también se han escrito dos libros que tienen incidencia directa en este trabajo, el primero de Hugo Huerta (*“El carácter persecutorio de los créditos laborales”*. 2003), que ahonda con buen manejo de conceptos el tema de la

naturaleza jurídica del carácter persecutorio ya mencionado, y el otro de Ricardo Montoya Bornás (*“El sacrificio de la seguridad jurídica. Crédito Laboral Vs Crédito Hipotecario”*. 2004) que hace un análisis superficial y ciertamente bastante limitado del problema, sin un manejo jurisprudencial que para este tema resulta sumamente importante.

Aparte de todo ello, ha sido más bien el propio autor de esta tesis quien ha tratado de propiciar un debate sobre el fondo del tema, lo que ha hecho a través de tres artículos publicados en revistas especializadas del medio, y que ha permitido que a su vez otros autores hayan expresado sus opiniones sobre el particular, de lo cual nosotros haremos el correspondiente análisis y rescataremos los aportes de mayor relevancia para incorporarlos al cuerpo de la presente tesis.

En tal sentido, debemos dejar en claro entonces que el debate mayormente ha sido a nivel de la Corte Suprema, conforme se observa de las abundantes sentencias que hemos ubicado sobre la materia, y que estamos reseñando en la parte bibliográfica de este trabajo.

Por último, debemos dejar en claro que el tema que abordamos tiene mayormente una connotación nacional, pues el Perú es uno de los pocos países que cuenta con una regulación protectora de los créditos laborales de corte prácticamente ilimitado, lo que no sucede en la gran mayoría de países del orbe, por lo que, por lo general, sólo se acudirá a bibliografía extranjera cuando tratemos la parte dogmática de este trabajo y la correspondiente a las soluciones que se pueden dar al problema, ya que en los distintos países, no solo latinoamericanos sino sobre todo europeos, se ha limitado la protección laboral y se han implementado mecanismos realmente interesantes de donde podríamos sacar algunos insumos para establecer nuestra propia dinámica jurídica sobre el particular.

## 5. Estructura del presente trabajo:

El presente trabajado será desarrollado tomando en consideración principalmente las etapas investigatorias mencionadas líneas atrás. Así, un **primer**

**capítulo** se encargará de darnos el marco conceptual adecuado a fin de entender los siguientes capítulos de la investigación.

Una primera cuestión importante en este capítulo, es el análisis comparativo de la protección de los créditos laborales en diversos países, sobre todo de Hispanoamérica y Europa, y además un análisis histórico de esta protección en nuestro país, para, a partir de ello y con mayor sustento, tratar de tomar posición en torno a la naturaleza jurídica de los créditos laborales, es decir, convenir en si generan un gravamen o un derecho real de garantía, o tal vez es sólo un simple crédito pero con privilegio en el cobro, y se incidirá además en si ha sido correctamente regulado, o tiene aristas que deberían corregirse en aras de la seguridad jurídica. Para ello será importante hacer, como parte de un **segundo capítulo**, un análisis exegético del Decreto Legislativo 856, y a partir de ello emprender un análisis más general, que nos lleve a definir de una manera más precisa cuáles son los alcances de la protección y preferencia de los créditos laborales.

Después de ello pasaremos a un **tercer** y **cuarto capítulo** en donde desarrollaremos los conceptos jurisprudenciales que se pueden desprender del estudio sistemático de resoluciones expedidas por las distintas Salas de la Corte Suprema, y del Tribunal Constitucional, que resuelvan directamente casos vinculados a esta problemática. La división de esta parte en dos capítulos se ha debido a la necesaria diferencia entre los conflictos suscitados entre los privilegios laborales y los garantes reales, por un lado, y el conflicto entre el carácter persecutorio de los créditos laborales y los derechos del tercero adquirente, por otro. Cada grupo de situaciones conflictivas requería un capítulo aparte por cuanto poseen aristas propias que es del caso tomar en consideración.

Este estudio de la jurisprudencia partirá del análisis de diversos casos emblemáticos que nos puedan dar luz sobre la magnitud del conflicto, y sobre la posición que han tomado en cada oportunidad nuestros tribunales.

Ello como ya se mencionó, complementará nuestro marco conceptual, debido a que ya no sólo tendremos el aspecto doctrinario claro, sino también estaremos al tanto de cómo se viene resolviendo en la práctica este conflicto de

intereses, de tal modo que podamos llegar con mayores elementos de juicio. Para ello se han revisado todas las sentencias que en vía de Casación han sido resueltas por las distintas Salas de la Corte Suprema y que han sido publicadas en la correspondiente separata especial del diario oficial El Peruano, desde la primera separata hasta la última inclusive<sup>2</sup>. Esta parte del trabajo, aunque suene agobiante, pues dichas jurisprudencias son publicadas en El Peruano sin ningún orden<sup>3</sup>, es importante debido a que resulta necesario saber las tendencias actuales en torno a esta problemática, más aun si el conflicto específico objeto de investigación no ha sido muy desarrollado hasta el momento por la doctrina nacional ni extranjera, lo que hace que la jurisprudencia sea nuestra principal fuente en torno al manejo del problema objeto de investigación.

Luego, como **quinto capítulo** se ingresará a analizar las posibles causas del problema y las propuestas de solución que desarrollaremos conforme nos hemos planteado en nuestro marco metodológico, de tal modo que podamos reformular muchos conceptos actualmente estancados por los dogmas, sobre todo en lo referente al carácter absoluto de los créditos laborales. Se tratará de dar una visión más dinámica a nuestro sistema de preferencia de créditos, que haga que se minimicen los conflictos entre derechos prioritarios, como los derechos laborales y los derechos reales de garantía, así como los derechos del tercero adquirente. De esta manera se propondrán mecanismos de publicidad a favor de los créditos laborales, bajo ciertas condiciones, y además mecanismos de delimitación en el cobro, que haga

---

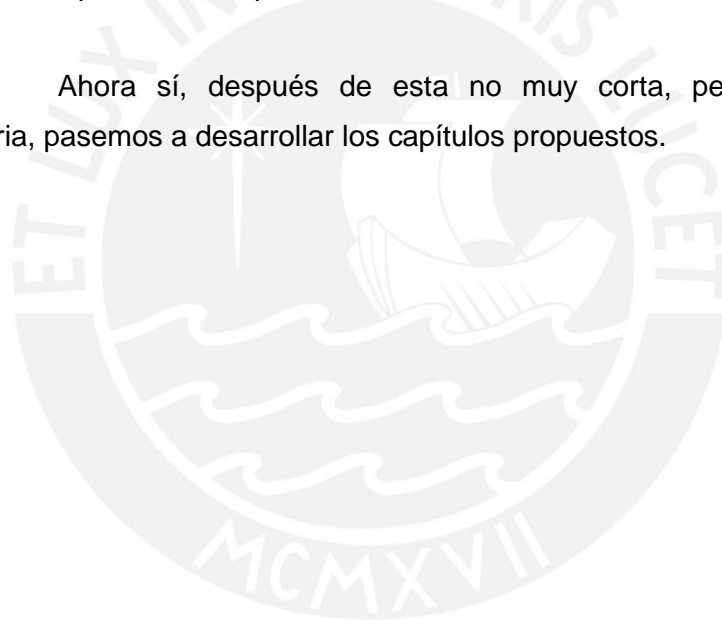
<sup>2</sup> Tomando en cuenta que la presente tesis ha sido concluida en el mes de abril del 2009, la última separata de Sentencias en Casación que hemos revisado ha sido la **Nº 603**, publicada el 30 de marzo del 2009.

<sup>3</sup> Cuando nos referimos a la falta de orden, es porque en la correspondiente separata que se publica conjuntamente con el diario oficial El Peruano, no hay ninguna clasificación de las sentencias, ya sea por fecha, materia, sala que la expide, u otro criterio, de tal modo que en un momento se puede encontrar una sentencia en materia contencioso administrativa, y seguidamente una de indemnización por despido arbitrario, y luego una de divorcio, y después una de obligación de dar suma de dinero, etc.; siendo que incluso a partir de la Separata "Sentencias en Casación" Nº 595 del 01 de diciembre del 2008 se vienen incluyendo además casaciones penales, como consecuencia de la entrada en vigencia progresiva del Nuevo Código Procesal Penal. Esto, para cualquier estudioso de las sentencias casatorias hace agobiante su trabajo. Además de ello, hay que agregar que a partir de la separata "Sentencias en Casación" Nº 461, del 17 de septiembre del 2000, las sentencias de la Corte Suprema son publicadas sin ninguna separación de párrafos, lo que en cierto modo visualmente hace más dificultosa su lectura. Por otro lado, lo que sí debemos abonar a favor del Poder Judicial es que hace pocos meses se ha implementado un sistema de búsqueda por Internet de sentencias de la Corte Suprema, lo que en alguna medida facilita el trabajo, aunque de manera limitada, pues todas las sentencias no se publican en dicha página, y además la misma no se actualiza constantemente (ver página web: <http://servicios.pj.gob.pe/jurisWeb/faces/home.jsp>.)

que no entren en conflicto con los derechos reales de garantía, partiendo siempre de la hipótesis de trabajo inicial: que los créditos laborales, de la manera como están regulados actualmente en nuestro medio, generan un gravamen de carácter oculto y de compleja determinación, cuya prioridad y persecutoriedad viene generando una grave distorsión de los derechos reales de garantía y afectando la seguridad del tráfico comercial, a tal punto que puede incidir en la disminución de la eficacia de los principios sobre los cuales estas instituciones civiles se apoyan.

Y por último, daremos nuestras **conclusiones**, que comprenderá una recopilación de los conceptos preliminares que iremos generando a lo largo de esta investigación, y que desembocarán en una propuesta concreta para la solución específica de la problemática puesta en debate.

Ahora sí, después de esta no muy corta, pero necesaria, parte introductoria, pasemos a desarrollar los capítulos propuestos.



---

## CAPITULO I:

### EL “SUPERPRIVILEGIO” DEL CRÉDITO LABORAL EN EL PERÚ: ALCANCES DE SU PROTECCIÓN Y ESTUDIO DE SU NATURALEZA JURÍDICA

---

#### I. UN PREVIO VISTAZO AL CONTEXTO INTERNACIONAL:

##### I.1. Justificación del privilegio del crédito laboral y su constitucionalización:

La legislación de casi todos los países reconoce a ciertos créditos un trato privilegiado, estableciendo un orden de prioridad entre ellos y situando a los créditos laborales en los primeros rangos, aunque no siempre en igual medida ni en iguales condiciones.

Algunas constituciones latinoamericanas como la peruana, mas no así las europeas, han elevado a rango constitucional la prioridad de los créditos laborales. Aunque en la doctrina resulte discutible todavía cuáles derechos laborales deben constitucionalizarse<sup>1</sup>, constituye una posición virtualmente mayoritaria el no conceder nivel constitucional al privilegio o preferencia del crédito laboral, tema que ciertamente se regula en la mayoría de los casos a nivel legal. Sin embargo, en los países que han constitucionalizado este derecho, lo han hecho con el motivo de dar mayor seguridad

---

<sup>1</sup> Para despejar esta interrogante Marcenaro indica que debería tomarse como referencia la Declaración Universal de Derechos Humanos, los pactos internacionales de Derechos Humanos, los instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo OIT, la doctrina y el análisis comparado. En: Marcenaro Frers, Ricardo. “El trabajo en las constituciones latinoamericanas y europeas”. Universidad Tecnológica del Perú. Lima. 2006. Págs. 16 y 21.



a los trabajadores, permitiendo de este modo que sus derechos crediticios no sean fácilmente vapuleados por los gobiernos de turno, tan inestables en esta parte del mundo<sup>2</sup>. Así, las constituciones latinoamericanas a las que hemos hecho referencia son<sup>3</sup>:

- La Constitución del **Ecuador** de 1998, en su artículo 35° inciso 7, señala que *“todo lo que deba el empleador por razón del trabajo, constituirá crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aún respecto de los hipotecarios”*.
- La Constitución de **El Salvador** de 1983, en su artículo 38° inciso 4, determina que *“el salario y las prestaciones sociales constituyen créditos privilegiados en relación con los demás créditos que puedan existir contra el patrono”*.
- La Constitución de **Honduras** de 1982, en su artículo 128° inciso 4, establece que *“los créditos a favor de los trabajadores por salarios, indemnizaciones y demás prestaciones sociales, serán singularmente privilegiados, de conformidad con la ley”*.
- En la Constitución de **México** de 1917, en su artículo 123° fracción A numeral XXIII, se señala que *“los créditos en favor de los trabajadores, por salarios o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualesquiera otros en los casos de concurso o de quiebra”*.

A su vez, entre los países latinoamericanos que no han recogido expresamente el privilegio del crédito laboral en sus Constituciones están Argentina (incluidas sus 24 constituciones provinciales), Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica,

---

<sup>2</sup> Ermida al respecto nos dice que: “Desde el punto de vista estrictamente técnico jurídico, el reconocimiento constitucional de un derecho supone más: crea una suerte de privilegio del bien jurídico tutelado o del valor consagrado, que lo vuelve intangible por normas infraconstitucionales, al menos dentro de ciertos límites. En: Ermida Uriarte, Oscar. “Constitucionalización del Derecho Laboral”. Asesoría Laboral. Año III. N° 26. Febrero 1993. Pág. 19.

<sup>3</sup> Textos extraídos de: Marcenaro Frers, Ricardo. *Ob. Cit.* Pág. 137-139, lo que ha sido corroborado y complementado con los textos constitucionales publicados en la página web de “Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes”: [www.cervantesvirtual.com/porta/constituciones/constituciones.shtml](http://www.cervantesvirtual.com/porta/constituciones/constituciones.shtml) (búsqueda realizada en el mes de julio del 2008).

Cuba, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

En el **Perú**, como veremos más adelante, el artículo 24° de la Constitución de 1993 establece que *“el pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador”*, con lo que se equipara a los pocos países que elevan a rango constitucional el derecho al privilegio del crédito laboral.

Sin embargo, tal como lo señala Ignacio Garzón<sup>4</sup>:

*“La creación de los privilegios debe responder a ciertos casos verdaderamente excepcionales, justificados con razones tan fuertes que hagan posible romper la igualdad entre los acreedores, base del crédito y cimiento sobre el cual reposa todo el derecho de obligaciones”.*

El tratamiento preferencial que se otorga a los créditos laborales tiene su principal justificación en el carácter alimentario de la remuneración, cuya finalidad es hacer posible la subsistencia del trabajador y su familia. La remuneración, en la mayoría de los casos, es la única fuente de ingresos del trabajador, o, por lo menos, la principal.

La protección y privilegio del crédito laboral se justifica asimismo, en el hecho de que los trabajadores se encuentran ajenos a los riesgos de la empresa. G.H. Camerlynck y G. Lyon-Caen<sup>5</sup> señalan que:

*“Los trabajadores al servicio de la empresa, que no están asociados ni a su gestión ni a sus beneficios, no deben sufrir los riesgos. En caso de insolvencia del empleador, dado el carácter alimenticio del salario, importa sustraerles de la condición de simples acreedores no privilegiados en el concurso a prorrata con los demás sobre un activo insuficiente. De este modo, la evolución legislativa se caracteriza por una constante extensión de las garantías concedidas”.*

---

<sup>4</sup> “La Protección del Salario”, en: Estudios sobre Derecho Individual del Trabajo en Homenaje al Profesor Mario L. Deveali, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1979, p.445.

<sup>5</sup> Camerlynck, G.H. y Lyon – Caen, G.: “Derecho del Trabajo”. Biblioteca Jurídica Aguilar. Madrid. 1974, p. 216.

Ahora bien, la evolución legislativa e histórica a favor de la protección de los créditos laborales de la que hablan G.H. Camerlynck y G. Lyon-Caen, tiene una data muy antigua, ya que desde antaño existió la preocupación por defender la remuneración frente a los riesgos de la insolvencia del empleador. Así Arturo Bronstein<sup>6</sup> manifiesta que:

*“sus orígenes se remontan al antiguo derecho civil, que precedió al Código de Napoleón. Algunos autores como Mazeaud sitúan sus fuentes en el derecho romano; destacan por lo demás que el antiguo derecho que precedió al Código de Napoleón se reconocía un privilegio a los servidores domésticos, en razón de las dificultades que a veces encontraban para exigir el pago de sus salarios a su vencimiento, la que debía ser frecuente, si se juzga por las comedias de los siglos XVII y XVIII, en particular de Moliere. Dicho privilegio fue conservado por los redactores del Código de Napoleón y extendido a partir de 1838 a los obreros y empleados, viajeros de comercio, artistas dramáticos, etc. Hoy día se reconoce en principio a todos los trabajadores asalariados y nadie pone en duda ni su justificación intrínseca ni su razón de ser”.*

Retomando la actualidad, vemos que con relación a este tema no han podido faltar los pronunciamientos del organismo de trabajo de mayor raigambre internacional, la Organización Internacional del Trabajo – OIT, quien en su 78° reunión<sup>7</sup>, ha señalado que:

*“...no se debe olvidar que el trabajador otorga crédito al empleador por los servicios que presta, puesto que existe un principio bien establecido en virtud del cual el salario se paga sólo después de cumplido el trabajo, y ello con una periodicidad variable que va de quince días o un mes para los salarios... Ahora bien, el asalariado no dispone casi nunca de ningún medio para garantizar su crédito, al contrario de los demás acreedores de la empresa, tales como las instituciones financieras, que pueden exigir garantías personales o hipotecas, prendas o cauciones como condición para otorgar un*

---

<sup>6</sup> Bronstein, Arturo. “El Salario”. Estudios en homenaje al Profesor Américo Pla Rodríguez. Tomo I. Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández. Montevideo, Uruguay. 1987. Págs. 13 y sgtes. Citado por Morales Corrales, Pedro. “La Protección de los Créditos Laborales en el Perú. A propósito del primer aniversario de la Ley de Reestructuración Empresarial”. Ensayo publicado en *Advocatus*. Revista de Derecho de los alumnos y egresados de la Universidad de Lima. Año IV. N° 6. 1994. Lima. Pág. 87.

<sup>7</sup> OIT, Conferencia Internacional del Trabajo, 78° reunión, 1991, Informe V (1), “Protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador”. Ginebra, Pág.19.

*préstamo... La consecuencia es que, en caso de insolvencia de la empresa, el trabajador, acreedor por concepto de su trabajo, se encuentra en una posición mas precaria que los acreedores de sumas de dinero: estos corren el peligro de perder a lo sumo un crédito, entre las decenas, centenas o incluso millares que contiene su cartera, mientras que el trabajador puede perderlo todo: sus créditos laborales impagos, amén de su fuente de trabajo y de sus ingresos.”*

Son por estas razones, que hoy en día se reconoce de manera casi universal el principio por el cual los créditos laborales contra un empleador insolvente deben estar amparados por un privilegio, aunque en la mayoría de los países este privilegio no se encuentre constitucionalizado, como lo hemos demostrado, sino tan sólo con una protección a nivel legal, sobre todo en los países europeos<sup>8</sup>.

Ahora bien, conforme ya hemos advertido, casi en la generalidad de los casos el privilegio de los créditos laborales resulta exigible cuando el empleador, sea persona natural o jurídica, ha devenido en situación de insolvencia; en otros términos, el privilegio de los créditos laborales no es exigible mientras el empleador no haya sido declarado en situación falencial, pues aquí se presume la solvencia de éste, es decir, que cuenta con patrimonio o liquidez suficiente para responder por los adeudos laborales.

En el Perú sin embargo, conforme lo estudiaremos más adelante, tanto la Constitución como la jurisprudencia casatoria emitida por las diversas Salas de la Corte Suprema, se han encargado de ampliar esta protección a favor del trabajador, incluso en supuestos en que el empleador no se encuentre en situación de insolvencia, lo cual ha generado importantes problemas que hoy en día están resultando difíciles de controlar.

---

<sup>8</sup> En este aspecto las conclusiones de Ricardo Marcenaro son reveladoras. Él indica, después de un análisis comparado bastante documentado de la materia, que la protección del crédito laboral es un tema común en las constituciones latinoamericanas, mas no así en las europeas. Es más, pone de relieve una situación paradójica; dice: *“Las naciones de Europa incluyen muy pocos derechos laborales en sus textos constitucionales, sin embargo son las que mayores protecciones legislativas otorgan a sus trabajadores... Las naciones latinoamericanas incorporan en sus Constituciones mayores derechos laborales y, a pesar de ello, sus trabajadores están menos protegidos en la realidad”*. Ver: Marcenaro Frers, Ricardo. *Ob. Cit.* Pág. 419-420.

## I.2. La Organización Internacional de Trabajo y la protección de los créditos laborales:

### I.2.1. Convenio N° 95:

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) aprobó el Convenio N° 95 el 8 de junio de 1949, relativo a la Protección del Salario<sup>9</sup>. En su Artículo 11° establece que:

*“1. En caso de quiebra o de liquidación judicial de la empresa, los trabajadores empleados de 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 período 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 constituye 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”.*

Como lo explica Pedro Morales<sup>10</sup>, puede advertirse que la protección que otorga el Convenio es exclusivamente respecto de *los salarios*<sup>11</sup>, es decir se limita a la remuneración; no comprendiendo a los beneficios sociales o indemnizaciones de naturaleza laboral.

---

<sup>9</sup> Entró en vigor el 24 de septiembre de 1952 después de alcanzar el número de adhesiones requeridas, conforme a su artículo 19°. No ha sido ratificado por el Perú, aunque ha sido superado por la legislación nacional. Al mes de abril del 2009 ha sido ratificado por 95 países, y ha sido denunciado por uno (Reino Unido). En América ha sido ratificado por Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, Guyana, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Suriname, Uruguay y República Bolivariana de Venezuela.

<sup>10</sup> MORALES CORRALES, Pedro. “Protección de los créditos laborales en el Perú...”. cit.. Pág. 88.

<sup>11</sup> De acuerdo al artículo primero de dicho Convenio, el término “salario” significa “*la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por los servicios que haya prestado o deba prestar*”.

En segundo lugar protege a las remuneraciones “*durante un período anterior a la quiebra o a la liquidación*”, lo que supone que la protección no es por el total del adeudo por dicho concepto, ya que cubre sólo un determinado período de remuneraciones impagas. Así por ejemplo, si se adeuda doce meses de remuneraciones la legislación específica podría establecer, en acatamiento del Convenio, un período de protección de seis meses, de tal modo que los otros seis meses quedarían en calidad de crédito común.

Además la protección es para las remuneraciones devengadas con anterioridad a la quiebra o liquidación, lo que trae como consecuencia que si el trabajador continúa prestando servicios durante el proceso de quiebra o liquidación, las remuneraciones que se les dejen de pagar en dicho período carecerían de protección y serían tratadas como créditos comunes.

De otra parte, el propio Convenio establece topes, es decir que la protección de las remuneraciones devengadas en un determinado período, anterior al evento, en su conjunto no debe exceder de una suma fijada (tope) por la legislación nacional.

Respecto a la prioridad del crédito, el Convenio señala que las remuneraciones que constituyan crédito preferente deben pagarse íntegramente antes que a los acreedores ordinarios. Se trata entonces de una preferencia o protección relativa, ya que los acreedores ordinarios o pignoratícios se encuentran en el último lugar, dejando el Convenio a la legislación nacional determinar la relación de prioridad entre el salario que constituya un crédito preferente respecto de los demás créditos preferentes que cada legislación pueda considerar (como los créditos hipotecarios, por ejemplo).

La insuficiente protección a los créditos laborales que otorgaba el Convenio N° 95 que se hicieron especialmente patentes con la crisis que sacudió en la década de los setenta a los países industrializados, así como las dificultades económicas de los países en vías de desarrollo, resultó en una franca desprotección

de los mismos dado el incremento del número de empresas que quebraron por imposibilidad de pagar sus deudas.

Ante ello, la OIT decidió reexaminar el tema y luego de varios años de estudios, en 1991, con motivo de la 78° Reunión de la Conferencia Internacional de Trabajo, se trató sobre la “Protección de los Créditos Laborales en caso de Insolvencia del Empleador”. En dicha Conferencia se efectuó un análisis profundo sobre los principios que rigen el privilegio, su origen o fuentes, trabajadores y créditos amparados, restricciones de éste, bienes sobre los cuales puede recaer el mismo, concurrencia del crédito de los trabajadores con otros acreedores privilegiados, el superprivilegio, los procedimientos de pago acelerado y finalmente la protección de estos créditos por una institución de garantía.

### **I.2.2. Convenio N° 173 y Recomendación N° 180:**

En la septuagésima novena reunión de la OIT, con fecha 23 de junio de 1992 se adoptó el Convenio N° 173 –Convenio Sobre la Protección de los Créditos Laborales en Caso de Insolvencia del Empleador–, que constituye una revisión, aunque no necesariamente una sustitución, del Convenio N° 95. Asimismo en la misma fecha se aprobó la Recomendación N° 180<sup>12</sup> que complementa el documento anterior.

Al respecto, lo rescatable para nuestro trabajo son las formas de protección del crédito laboral que establecieron dichos documentos, los mismos que se pasan a desarrollar seguidamente.

### **Sistemas de protección de los créditos laborales.-**

El Convenio, en sus partes II y III, contempla dos sistemas de protección de los créditos laborales a los cuales los países miembros pueden comprometerse a observarlos alternativa o conjuntamente:

---

<sup>12</sup> El Convenio N° 173 entró en vigencia el 8 de junio de 1995, de conformidad con el procedimiento establecido en su artículo 16. Al mes de abril del 2009 cuenta con 19 ratificaciones: Albania, Armenia, Australia, Austria, Bostwana, Bulgaria, Burkina Faso, Chad, Eslovaquia, Eslovenia, España, Finlandia, Letonia, Lituania, Madagascar, México, Suiza, Ucrania y Zambia.

**a) Privilegio.-** El primer sistema está referido a la protección a través de un privilegio, de modo que los créditos laborales sean pagados con cargo a los activos del empleador insolvente antes que los acreedores no privilegiados puedan cobrar la parte que les corresponda (artículo 5°). El privilegio debe cubrir cuando menos los salarios correspondientes a un período determinado que no debe ser menor a tres meses precedentes a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo; a las sumas adeudadas por concepto de vacaciones correspondientes al trabajo efectuado en el curso del año en el que sobreviene la insolvencia o la terminación de la relación de trabajo, así como las del año anterior; a las sumas adeudadas en concepto de otras ausencias retribuidas correspondientes a un período determinado que no debe ser inferior a tres meses precedentes a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo; y a las indemnizaciones por conclusión de servicios adeudados al trabajador (artículo 6°).

La Recomendación N° 180 considera que la protección a través del privilegio debería cubrir, no sólo los salarios sino también a las primas por horas extraordinarias, las comisiones y otras modalidades de remuneración correspondientes al trabajo efectuado durante un período determinado, que no debería ser inferior a doce meses; las sumas adeudadas por concepto de primas de fin de año y otras primas establecidas en la legislación nacional, los convenios colectivos o los contratos individuales de trabajo correspondientes a un período que igualmente no debería ser inferior a doce meses anteriores a la insolvencia o la terminación de la relación de trabajo; todo pago adeudado en sustitución del pre-aviso de despido; las indemnizaciones por fin de servicios, la indemnización por despido injustificado y otras sumas adeudadas con motivo de la terminación de su relación de trabajo; las indemnizaciones por accidente de trabajo y enfermedades profesionales, cuando corran directamente a cargo del empleador. Adicionalmente la Recomendación considera que la protección conferida por un privilegio podría cubrir las cotizaciones adeudadas a regímenes públicos o privados de seguridad social, cuando su falta de pago perjudique los derechos de los trabajadores; las prestaciones a que tuviesen derecho los trabajadores antes de la insolvencia, en virtud de su participación en regímenes de protección social de la empresa y cuyo pago corresponda al empleador.



El Convenio contempla que la legislación nacional puede limitar el alcance del privilegio a un monto determinado “que no deberá ser inferior a un mínimo socialmente aceptable”, el cual deberá ser reajustado cuando sea necesario para mantener su valor (artículo 7°). La Recomendación N° 180 sobre este punto añade que para que el crédito protegido no sea inferior a un mínimo socialmente aceptable, dicho monto deberá tener en cuenta variables como el salario mínimo, la fracción inembargable del salario, el salario que sirva de base para calcular las cotizaciones a la seguridad social o el salario medio en la industria.

En lo que respecta al rango de privilegio, el Convenio establece que la legislación nacional debe atribuir a los créditos laborales un rango de privilegio superior al de la mayoría de los demás créditos privilegiados y en particular a los del Estado y de la Seguridad Social, salvo que dichos créditos estén protegidos por una institución de garantía (artículo 8°).

Adicionalmente a todo ello, la Recomendación N° 180 considera que cuando se autorice la continuación de las actividades de una empresa objeto de un procedimiento de insolvencia, los créditos laborales correspondientes al trabajo efectuado a partir de la fecha en que se decidió esa continuación deberían quedar excluidos del procedimiento y pagarse a sus vencimientos respectivos con los fondos disponibles.

Asimismo, La Recomendación propugna en su numeral 6 un procedimiento de pronto pago, es decir que cuando el procedimiento de insolvencia no permita asegurar el pago rápido de los créditos laborales protegidos por un privilegio, debería existir un procedimiento de pronto pago para que dichos créditos sean cancelados, sin aguardar a que concluya el procedimiento de insolvencia, con los fondos disponibles o tan pronto como queden disponibles, a menos que el pronto pago de los créditos laborales esté asegurado por una institución de garantía. Este procedimiento debería amparar a la totalidad del crédito protegido por un privilegio, o por lo menos a una parte del mismo.

**b) Instituciones de Garantía.-** El segundo sistema de protección que contempla el Convenio es a través de una institución de garantía cuando el pago del crédito laboral no pueda ser efectuado por el empleador debido a su insolvencia (artículo 9°). Las modalidades de organización, gestión y financiamiento de estas instituciones quedan a lo que establezca la legislación nacional, pudiéndose permitir que las compañías de seguros proporcionen la protección antes mencionada, siempre que ofrezcan las garantías suficientes (artículo 11°).

Adicionalmente, la Recomendación N° 180 estima que las instituciones de garantía podrían funcionar con arreglo a los siguientes principios: autonomía administrativa, financiera y jurídica. Los empleadores deberían contribuir a su financiación a menos que ésta se encuentre asegurada íntegramente por los poderes públicos. Estas instituciones deberían asumir sus obligaciones para los trabajadores protegidos, independientemente de que el empleador haya cumplido o no con el pago de sus cotizaciones; deberían asumir con carácter subsidiario las obligaciones de los empleadores insolventes y poder subrogarse en los derechos de los trabajadores a los que hayan pagado prestaciones. Lógicamente los fondos sólo podrían ser utilizados para los fines para los cuales fueron recaudados.

En cuanto a los conceptos inmersos en la protección de los créditos laborales a través de estas instituciones, si revisamos de manera concordada el Convenio con la Recomendación N° 180, vemos que serían los mismos que aquellos que se encuentran dentro del primer sistema de privilegio.

Asimismo, el artículo 13° del Convenio establece una disposición similar al primer sistema, en cuanto a la facultad que se le da a los estados miembros para limitar los parámetros de protección prescritos, los que en todo caso no deberán ser inferiores a un mínimo socialmente aceptable, y cuyo monto deberá ser reajutable para que mantenga su valor.

Por último, cabe señalar que si bien los Convenios N° 95 y N° 173 no han sido ratificados a la fecha por el Perú, nuestra legislación contempla de manera más amplia lo dispuesto en estos Convenios a través de diversas normas y de lo previsto en nuestra actual Constitución Política, como se estudiará más adelante.

### I.3. El Fondo de Garantía Salarial en los países europeos y en algunos sudamericanos

Ya hemos visto hasta aquí que las constituciones de los países europeos no son proclives a constitucionalizar la preferencia del crédito laboral, sin embargo, ello de ningún modo quiere decir que en tales países no se proteja este tipo de créditos, sólo que lo hacen de distinta manera, a fin de no afectar en lo posible la eficacia de los derechos reales de garantía, cuya preferencia en atención a los alcances de la afectación específica es sobre todo respetada.

A decir de Pedro Morales<sup>13</sup>, en Europa Occidental, a partir de 1967 los trabajadores comenzaron a contar con la garantía de pago de sus remuneraciones a través de una tercera institución denominada Fondo de Garantía Salarial. Según el Informe de la OIT, dichos fondos han llegado a convertirse en verdaderos seguros, cubriendo la contingencia de insolvencia de la empresa y funcionando bajo los principios de la seguridad social: obligatoriedad, solidaridad y financiamiento mediante cotizaciones calculadas según el salario. Así, en Bélgica se creó esta institución en 1967, en 1968 en los Países Bajos, en 1979 en Suecia, en 1972 en Dinamarca, 1973 en Finlandia, Noruega y Francia; Alemania en 1974, Reino Unido en 1975, España en 1976, Austria en 1977, Grecia en 1981, Suiza en 1982, Irlanda en 1984 y Portugal en 1985.

En general, el gobierno central como empleador y las instituciones públicas quedan excluidos del sistema. En consecuencia, los trabajadores del sector privado son los que se encuentran amparados por estos fondos. La administración de los mismos se efectúa a través de las instituciones de seguridad social existentes, se financia casi sin excepción a través de aportaciones obligatorias que en la mayoría de los países corren casi exclusivamente a cargo de los empleadores atendiendo a que el riesgo de insolvencia compete al empleador y no al trabajador. Las cuotas se calculan por lo general teniendo en cuenta la remuneración con un tope determinado y entre 1981 y 1990 han fluctuado entre 0.1 a 0.15%.

---

<sup>13</sup> Morales Corrales, Pedro. "La protección de los créditos laborales en el Perú..." cit. Pág. 94.

Los fondos de garantías tienen carácter subsidiario, en tal sentido cancelan los créditos laborales sólo cuando en el procedimiento concursal se comprueba que no existen fondos inmediatamente disponibles para satisfacer dichos créditos.

En ningún país de esa parte del mundo los créditos laborales tienen carácter ilimitado. Normalmente, están protegidos por un determinado período y hasta por un tope. Así, en el Reino Unido es por ocho semanas, en Bélgica dos meses, en Alemania, Finlandia, Países Bajos y Suiza tres meses, en España y Portugal cuatro meses, en Japón seis meses y en Suecia doce meses.

En Brasil, a partir de 1967 el Fondo de Garantía de Antigüedad en el Servicio garantiza el pago de la indemnización por antigüedad con motivo del cese en el trabajo. Muy parecido al régimen de compensación por tiempo de servicios vigente en el Perú.

En Argentina existe un sistema análogo aunque sólo funciona para la industria de la construcción. En Venezuela el empleador puede abonar anualmente como anticipo la indemnización por antigüedad o auxilio de cesantía que se abona al cese, siempre y cuando la cantidad entregada sea destinada por el trabajador a la constitución de fideicomisos individuales. Los capitales objeto de tales fideicomisos se confían a un Banco y sólo se pagan a los beneficiarios al término de la relación de trabajo. El sistema venezolano es similar al peruano en cuanto garantiza el pago de la compensación por tiempo de servicios.

Como vemos, esta forma de proteger los créditos laborales, a través de fondos de garantía salarial, ha tenido una acogida importante sobre todo en los países europeos, lo que constituye una opción que se podría tomar en el Perú, en aras de proteger con mayor eficacia estos créditos, ya que en cierto modo el privilegio en muchos casos no contribuye a mejorar la eficacia del cobro, pues de nada vale la preferencia del crédito laboral cuando no existen activos del empleador que se puedan afectar, por estar éste en una situación de falencia económica absoluta. No obstante, la implantación de fondos de garantía salarial también muestra algunos

inconvenientes, los cuales los vamos a desarrollar en el último capítulo de esta tesis, a fin de dar nuestra posición al respecto.

## II. EL CASO PERUANO: ESTUDIO HISTORICO Y ACTUAL SOBRE LOS ALCANCES DEL PRIVILEGIO DEL CRÉDITO LABORAL:

### II.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.-

En nuestro país, el antecedente más remoto que asignó preferencia en cierta medida a los créditos de origen laboral lo constituye el **Código de Comercio**, que fue promulgado por el presidente Eduardo L. de Romaña el **15 de febrero de 1902**, el que entró en vigencia conjuntamente con la **Ley sobre Juicio de Quiebra** que le dio el soporte procesal necesario a las normas sustantivas reguladas en dicho Código<sup>14</sup>.

En el Código de Comercio de 1902, vemos que por primera vez se va a regular de manera expresa el privilegio del crédito laboral, aunque con muchas limitaciones, y sólo para los casos en que el empleador estuviera inmerso en un proceso judicial de quiebra. Así, en su Libro Cuarto, Título V “De los derechos de los acreedores en caso de quiebra y de su respectiva graduación”, fue su artículo 923° el que estableció que la graduación de créditos se haría dividiéndolos en dos secciones: la primera, comprendía los créditos que debían ser satisfechos con el producto de los bienes muebles de la empresa, y la segunda, los que debían de pagarse con el producto de los inmuebles.

A su vez, el artículo 924° estableció la prelación de los acreedores comprendidos en la primera sección y entre los singularmente privilegiados consideró en tercer orden a los acreedores por trabajo personal, incluyendo a los dependientes de comercio por los seis últimos meses anteriores a la quiebra. Sin embargo, gozaban

---

<sup>14</sup> Con ello se pretendió imitar en cierta medida a la regulación española en materia de quiebras del año 1886 que separaba la parte sustantiva de la procesal, aunque dicho sea de paso, la Ley sobre Juicio de Quiebra históricamente ha pasado casi inadvertida, ya que en los estudios que se han realizado en nuestro país sobre Derecho Concursal no se la menciona, señalándose como fuente normativa concursal de aquel entonces sólo al Código de Comercio.

de prioridad los provenientes de los gastos de entierro y los alimentarios, entendiéndose por tales a los originados por el suministro de alimentos al quebrado y su familia.

Adviértase entonces que en el Perú, muchos años antes de la aprobación del Convenio N° 95 de la OIT, ya se contemplaba la protección de los créditos laborales, otorgándosele una determinada preferencia respecto de otros acreedores privilegiados. Es cierto que dicha preferencia sólo era respecto de los bienes muebles del quebrado, en tercer orden y cubriendo sólo un periodo de seis meses, pero en perfecta concordancia con lo que posteriormente aprobaría el Convenio N° 95 antes mencionado.

Luego de ello, tenemos a la **Ley Procesal de Quiebras N° 7439** promulgada por la efímera Junta Nacional de Gobierno a cargo de David Samanez Ocampo el **13 de noviembre de 1931**<sup>15</sup>, la cual si bien ha pasado casi inadvertida para los estudiosos del Derecho Concursal, sin embargo paradójicamente fue la primera norma que se dedicó a regular esta rama del derecho con carácter exclusivo y bajo una estructura coherente.

Esta Ley, cuya redacción estuvo a cargo del entonces Vocal de la Corte Suprema Dr. Raúl O. Mata, instituyó en su artículo 112° la preferencia con la que contaban los créditos laborales, la cual no era del todo ventajosa para el trabajador pues, los artículos 110° y 111° disponían que sobre determinados bienes muebles e inmuebles tenían derecho al cobro otro tipo de acreedores normalmente vinculados con dichos bienes mediante algún tipo de relación jurídica, mientras que sobre “los demás bienes muebles e inmuebles” del deudor se estableció la preferencia del crédito laboral en el tercer rango, luego de los gastos judiciales provenientes de la quiebra (primer orden) y los gastos judiciales que deba el deudor por la defensa de sus bienes en el año anterior a la declaratoria de quiebra (segundo orden). Cabe señalar que lo considerado como crédito laboral en ese entonces era lo proveniente de los salarios correspondientes a los criados y dependientes del deudor, durante el

---

<sup>15</sup> Esta ley fue convalidada luego por presidente Luis Sánchez Cerro mediante la Resolución Legislativa N° 7476 del 29 de diciembre de 1931.

trimestre anterior a la declaratoria de quiebra, así como a las indemnizaciones que pueden corresponderles conforme a las leyes respectivas.

Este dispositivo, también anterior al Convenio N° 95, resultaría más avanzado ya que no sólo se refería a la protección de las remuneraciones sino también a las indemnizaciones (compensación por tiempo de servicios e indemnizaciones propiamente dichas de origen laboral).

De este modo, con esta Ley la preferencia del crédito laboral era oponible sólo contra determinado tipo de bienes del quebrado y con una protección que se extendió sólo a sueldos devengados hasta tres meses anteriores a la quiebra.

Finalmente, esta Ley derogó la parte pertinente del Código de Comercio de 1902 que se dedicaba a la quiebra, así como la parte correspondiente del Código de Procedimientos Civiles.

Luego, el **2 de agosto de 1932**, en el gobierno del presidente Luis Sánchez Cerro, se dictó la **Ley de Procedimiento de Quiebras N° 7566**<sup>16</sup>, la misma que trató a los créditos laborales de manera similar que su antecesora Ley Procesal de Quiebras N° 7439, en cuanto a la determinación de la prelación en relación con determinados bienes muebles e inmuebles, lo cual ciertamente obedeció al acercamiento con la tradición del Código Napoleónico.

Sin embargo, la novedad que trajo esta Ley es que amplió el privilegio laboral a los jornales correspondientes a los obreros del deudor, que no estaba contemplado en la Ley anterior, y asimismo amplió la protección a los adeudos generados dentro de los seis meses anteriores a la quiebra, y ya no tres como se reguló en su antecesora.

No obstante, poco más de dos meses después, por la **Ley N° 7607**, promulgada el **20 de octubre de 1932** por el presidente Luis Sánchez Cerro, se modificó el numeral III del artículo 112° de la aludida Ley de Procedimiento de

---

<sup>16</sup> Esta ley ha sido mal llamada por los doctrinarios y por la legislación posterior como “Ley Procesal de Quiebras”. Decimos esto porque el *nomen iuris* original de esta ley no fue ese, tal como se desprende del texto publicado en el diario oficial El Peruano el 27 de agosto de 1932.

Quiebras, a efectos de eliminar la norma que disponía que la protección de los créditos laborales solamente se limitaba a los adeudos generados durante los seis meses anteriores a la quiebra, con lo cual dicha protección se amplió a la totalidad de este tipo de adeudos, **siendo por tanto la primera norma en el Perú que elimina los topes a los privilegios de los créditos laborales, aunque claro está, todavía permanecían éstos en tercer orden de prelación y sólo sobre determinados bienes muebles e inmuebles del empleador quebrado.**

Pero, es recién con la **Ley N° 15485 del 2 de abril de 1965**, promulgada en el primer gobierno del presidente Fernando Belaúnde Terry, que **se otorgó un verdadero “superprivilegio” a los créditos laborales cuando se estableció que los bienes de las empresas están afectos al pago íntegro de los sueldos, salarios e indemnizaciones insolutos<sup>17</sup>, con preferencia de cualquier otro crédito, con prescindencia a si el empleador se encontraba sometido a proceso concursal o no.** Se trata pues de un “superprivilegio” por cuanto dicha norma concedió a los créditos laborales prioridad absoluta de pago respecto de cualquier otra acreencia<sup>18</sup>, incluso se podía deducir que el privilegio alcanzaba a los adeudos laborales generados durante la etapa de liquidación, pues la norma no hacía limitación alguna.

Asimismo, por primera vez se instituyó que las acciones correspondientes tenían **“carácter persecutorio del negocio”**, con lo que se instauró una especie de gravamen real a favor de este tipo de créditos y que recaía sobre todos los bienes del empleador, sean muebles o inmuebles, lo que concuerda además con el artículo 2° de la misma Ley que al modificar la Ley de Procedimiento de Quiebras disponía que sobre determinados bienes inmuebles gozan de preferencia absoluta “los salarios, sueldos y honorarios correspondientes a profesionales, empleados, obreros y domésticos del deudor, así como los beneficios sociales que

---

<sup>17</sup> En la época en que se dictó esta ley, legislativamente se identificaba también a la compensación por tiempo de servicios como indemnización, por lo cual debe entenderse que dicho término genérico comprendía a las indemnizaciones propiamente dichas y al citado beneficio.

<sup>18</sup> El artículo 1° de la Ley 15485 disponía lo siguiente: “Los bienes de las Empresas industriales, comerciales, mineras, agrícolas y todas aquellas que tengan a su servicio empleados y obreros, están afectos, al pago íntegro de los sueldos, salarios, e indemnizaciones insolutos, con preferencia a cualquier otro crédito. Las acciones correspondientes tienen carácter persecutorio del negocio”.



podieran legalmente corresponderles”; dejando por tanto en segundo y tercer orden a los créditos de origen tributario e hipotecario, respectivamente.

De igual modo, esta Ley continúa con lo regulado en su antecesora Ley N° 7607, en el sentido de no imponer topes a la protección del crédito laboral, es decir, todas las remuneraciones adeudadas, y no sólo las de determinados períodos, estaban cubiertas por el privilegio<sup>19</sup>. Finalmente no se constriñe a las remuneraciones sino que avanza hacia la protección de los beneficios sociales.

Ahora bien, si damos un vistazo al expediente que dio origen a esta Ley (Proyecto de Ley N° 1504/64) vamos a encontrar datos históricos muy interesantes. En primer término veremos que el proyecto originario fue presentado por el diputado por Lima de ese entonces don Oscar Guzmán Marquina, quien paradójicamente no era de la idea de ampliar excesivamente el privilegio del crédito laboral como ocurrió luego con la aprobación de dicha Ley, ya que si bien propuso ampliar la protección laboral instituyéndola como preferencial a cualquier otro crédito, sin embargo, sólo consideraba necesario aplicar esta protección para los casos de quiebra, cesión de bienes o liquidación de los negocios. Así, los artículos 1° y 2° de su proyecto establecían lo siguiente:

*“Artículo 1°.- En caso de quiebra, cesión de bienes o de liquidación de los negocios de una persona física o jurídica, los empleados, obreros o demás dependientes tendrán preferencia en el pago total de sus haberes e indemnizaciones que les correspondan, por todo el tiempo que han prestado sus servicios, sobre cualquier otro crédito.”*

*“Artículo 2°.- El Síndico de Quiebras o los Liquidadores en su caso, abonarán a las personas comprendidas en el artículo anterior, previa comprobación del tiempo de servicios que han prestado, el total de los haberes e indemnizaciones que les correspondan con la sola deducción de lo que adeuden por adelantos, con los primeros fondos que obtengan por cualquier concepto.”*

---

<sup>19</sup> En este punto se equivoca Pedro Morales Corrales, cuando indica que es a partir de la Ley N° 15485 que se eliminan los topes a la protección del crédito laboral, pues hemos demostrado que dichos topes se eliminaron con la Ley N° 7607 dictada casi 33 años antes. Véase en: Morales Corrales, Pedro. “La protección de los créditos laborales en el Perú...” cit. Pág. 91.

Como se ve, lo único que pretendía el proyecto de Ley era instaurar la preferencia absoluta de los créditos laborales, sin ningún tope, pero sólo para los casos de quiebra, cesión de bienes o liquidación. Asimismo, de los artículos 3° y 4° de dicho proyecto se desprendía que ello tenía origen en un problema generado por la Ley N° 4916 y sobre todo por su Reglamento, que en su artículo 56° establecía que sólo el 50% de los derechos pecuniarios de los auxiliares de comercio constituían crédito preferencial en los casos de quiebra o de liquidación forzosa; disposición que motivó a dicho Diputado a presentar el referido proyecto de ley a fin de otorgar no una protección parcial sino absoluta, pues como menciona expresamente en la exposición de motivos de su proyecto:

*“la protección al empleado y a los obreros es ineludible porque ellos son los que aportan todas sus energías y muchos años de vida en servicio de una persona física o jurídica y que por circunstancias ajenas a su voluntad o a su trabajo caen en falencia, no se les puede dejar en el desamparo mermándoles sus justas expectativas a recibir las indemnizaciones a que tienen derecho”.*

El aludido proyecto fue aprobado sin modificaciones por la Cámara de Diputados en sesión del 10 de febrero de 1965; sin embargo al subir al Senado es donde recibe las modificaciones que hacen que quede con el texto finalmente publicado. Las modificaciones aludidas se dieron en la Comisión de Trabajo y de Legislación “A” del Senado, quien en su dictamen hace mención a que:

*“...a partir de mayo de 1964 ha sido más insistente la demanda de los trabajadores para la adopción de dispositivos a fin de que se reparen las deficiencias y errores de los arts. 111 y 112 de la Ley Procesal de Quiebras N° 7566, visible por su manifiesto retraso en relación con la moderna orientación de las más importantes Codificaciones de Trabajo de América Latina que nos ofrecen una viva preocupación al garantizar el pago de los beneficios sociales en los casos de liquidación y quiebra. Así en México, en caso de quiebra los trabajadores no tienen necesidad de presentarse a concurso y sólo les basta justificar sus créditos laborales para que la autoridad de trabajo disponga su pago inmediato mediante embargo y ejecución con preferencia a toda clase de acreedores. En forma similar las legislaciones de Panamá, Chile, Guatemala, Honduras, Colombia, Venezuela, Nicaragua, Ecuador, Argentina, Bolivia y otros países consagran el principio de la preferencialidad.”*

De igual modo, en dicho dictamen se hace mención a una aportación que califican de “remarcable”, y que provino de la entonces Comisión Elaboradora del Código de Trabajo, presidida por el jus-laboralista Dr. Jorge Galván, que había aprobado en el artículo 14° del título preliminar del proyecto de dicho Código un texto idéntico al que posteriormente se aprobó como artículo 1° de la Ley N° 15485, y que puede considerarse como su fuente.

El texto final pues, tal como lo conocemos, **casi de forma involuntaria pasó a reconocer el “superprivilegio” del crédito laboral de manera absoluta, es decir, no sólo en casos de quiebra o liquidación del empleador, sino incluso cuando éste no estaba en dicha situación de falencia.**

En la línea de lo anterior, el **Decreto Ley N° 18791**, expedido el **18 de febrero de 1971** en el gobierno del general Juan Velasco Alvarado, fue el primero en indicar que queda comprendido en el superprivilegio laboral instaurado por la Ley N° 15485, el importe de las pensiones de jubilación devengadas y por devengarse, a cargo de las empresas que correspondan a los empleados sujetos a la Ley N° 10624, ampliatorias y conexas, en los casos de quiebra, cierre, liquidación o de pérdida del capital en más del 70%.

Asimismo, se dispuso que la afectación y preferencia dispuestas por el artículo 1° de la Ley 15485, recaerán sobre los bienes del empleador en una cantidad igual al capital necesario para atender en su correspondiente periodicidad el abono de las pensiones de jubilación devengadas o por devengarse.

De igual modo, la norma comentada fue complementada con el Decreto Ley N° 19331 del 28 de marzo de 1972, dictada también por el general Juan Velasco Alvarado, en donde al tratar de solucionar el problema generado por el atraso en el pago de las aportaciones previsionales que debían hacer las empresas de transporte urbano e interurbano, se dispuso que los créditos de la Caja Nacional de Seguro Social y del Seguro Social del Empleado gozan de preferencia para su cobro cediendo en prioridad únicamente a los créditos por derechos sociales y remuneraciones de trabajadores.

De igual modo, dispuso que los bienes de las empresas de transportes urbano, interurbano e interdistrital y, en especial los vehículos que se utilicen para tal fin, cualquiera que sea el titular de los mismos, quedan afectos al pago preferencial de los derechos y remuneraciones de los trabajadores y de los créditos que por aportaciones y recargos por mora tengan la Caja Nacional de Seguro Social y el Seguro Social del Empleado.

En tal sentido, **con estos Decretos Leyes el régimen previsional comienza a formar parte de los privilegios laborales, con lo que se siguen ampliando los beneficios a favor del trabajador.**

No obstante, el año de **1979** se constituyó en todo un hito en torno al espacio ganado por la preferencia del crédito laboral, pues la **Constitución Política** de ese año fue la primera en elevar a rango constitucional la supremacía de este tipo de créditos, para lo cual incorporó en su artículo 49º el siguiente texto:

*“El pago de las remuneraciones y beneficios sociales de los trabajadores es en todo caso preferente a cualquier otra obligación del empleador. La acción de cobro prescribe a los quince años”.*

Como se desprende del texto constitucional, lo único que se hace es elevar a la más alta jerarquía normativa lo que ya se había desarrollado por varios años a nivel legal. Ello lógicamente se hizo para consolidar aún más la protección del crédito laboral en la medida que la “constitucionalización” de este “superprivilegio” ofrecía una mayor seguridad para los trabajadores.

Ahora bien, después del golpe de Estado del 5 de abril de 1992 promovido por el presidente de ese entonces, Alberto Fujimori Fujimori, se realizaron reformas estructurales en la economía del país, adecuándose también la legislación a estas nuevas situaciones. Dentro de las normas involucradas se encontró la Ley de Procedimiento de Quiebras todavía vigente, la cual fue sustituida por el **Decreto Ley N° 26116** del **28 de diciembre de 1992**, denominado “**Ley de Reestructuración**”

**Empresarial**”, mediante la cual se reguló un sistema concursal mixto<sup>20</sup>, en donde el INDECOPI asumió un rol importante.

Esta nueva ley en materia concursal dispuso en su artículo 24°, de manera muy escueta, que gozaban de primera prelación los créditos que tengan como origen el pago de remuneraciones y beneficios sociales adeudados a los trabajadores, lo cual si bien estaba en armonía con el texto constitucional de 1979, sin embargo dejaba de lado, por lo menos al interior de los procesos concursales, la prioridad de la que gozaban los créditos de origen previsional.

Por otro lado, en el ámbito bancario y financiero, por **Decreto Ley N° 770** (Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros) del **28 de octubre de 1993** se estableció en su artículo 196° que las remuneraciones, los beneficios sociales y otros créditos laborales de los trabajadores de la misma empresa o entidad, devengados hasta la fecha en que se declara la liquidación, deben ser pagados en primer orden, en los casos de disolución y liquidación de una empresa o entidad del Sistema Financiero o Cooperativas de Ahorro y Crédito. Esta normativa fue ratificada por la Ley N° 26420 del 23 de diciembre de 1994.

Volviendo al ámbito del derecho concursal, vemos que, a causa del buen número de omisiones e imprecisiones que contenía la Ley de Reestructuración Empresarial, ésta se sustituyó el **20 de septiembre de 1996** por la **Ley de Reestructuración Patrimonial –Decreto Legislativo 845-**, que no solo terminó por “desjudicializar” el sistema concursal peruano<sup>21</sup>, sino que además modificó el tema de la preferencia de los créditos, incluyendo varias precisiones al respecto.

Respecto al tema que nos ocupa, el artículo 24° de esta Ley incorporó algunos conceptos que, además de las remuneraciones y beneficios sociales, también deberían ser considerados como créditos privilegiados de primer orden. Así, se incluyó en este orden de prelación a los créditos por aportes impagos al Sistema

---

<sup>20</sup> Es decir, la Junta de Acreedores podía elegir entre seguir el proceso concursal ante el INDECOPI (reestructuración patrimonial o liquidación, en el ámbito administrativo), o ante el Poder Judicial (liquidación judicial, o comúnmente llamado Proceso Judicial de Quiebra).

<sup>21</sup> Pues ya no permitía optar por llevar el proceso concursal en la vía judicial, sino sólo ante el INDECOPI.

Privado de Pensiones y a los regímenes previsionales administrados por la Oficina de Normalización Previsional, así como los intereses y gastos que por tales conceptos pudieran devengarse; quedando incluido dentro de los aportes impagos al Sistema Privado de Pensiones los conceptos a que se refiere el artículo 30° del Decreto Ley N° 25987<sup>22</sup>.

De este modo, con esta Ley la prelación de los créditos se pone a tono con la evolución y ensanchamiento de la protección a favor de los créditos laborales y previsionales, que hasta ese entonces se había dado.

Cabe precisar por lo demás que con la dación de la **Ley N° 27146, Ley de Fortalecimiento del Sistema de Reestructuración Patrimonial**, del 7 de junio de 1999, que modificó sustancialmente la Ley de Reestructuración Patrimonial, no se modificó en lo absoluto los alcances del privilegio del crédito laboral.

## II. 2. LEGISLACIÓN VIGENTE Y EL PROYECTO DE LA LEY GENERAL DEL TRABAJO.-

Una primera constatación que se ha podido hacer al realizar el análisis histórico de las normas de protección al crédito laboral en nuestro país, es que dicho crédito comenzó a ser relativamente privilegiado recién a partir del año 1902, pero sólo por determinados períodos, en una posición que no era de primer orden y constreñido a que el empleador esté inmerso en una situación de falencia declarada por la autoridad judicial.

Como producto de su evolución se tiene que recién a partir del año 1932 se eliminan los topes a los créditos laborales protegidos, y a partir de 1965 se instaura el “superprivilegio” de dicho crédito, es decir, que no sólo se podía hacer valer en los casos en que el empleador esté en situación de quiebra, sino incluso

---

<sup>22</sup> Aquí existió un evidente error material, pues la Ley a la que debió referirse era la N° 25897. Sin embargo, lo asombroso fue que ello tampoco fue advertido por el legislador del año 1999 que aprobó la Ley de Fortalecimiento del Sistema de Reestructuración Patrimonial N° 27146, lo que generó que dicho error se mantuviera hasta el año 2002, en que con la entrada en vigencia de la Ley General del Sistema Concursal N° 27809 recién se subsanó el mismo al indicarse en su artículo 42° que el concepto incluido estaba referido a la Ley N° 25897.

cuando se encuentre en estado solvente, regulándose incluso la posibilidad de activar el efecto persecutorio sobre los bienes del empresario-deudor.

Hemos también constatado, como hito importante, que a partir de la Constitución de 1979 recién se elevó a rango constitucional la preferencia del crédito laboral, pues antes la regulación era sólo de nivel legal.

Ahora bien, todos los datos anteriores han sido sólo históricos, quedando entonces por ver la legislación vigente, la cual se ha agrupado en diversos sectores, porque como ya hemos podido advertir, la protección del crédito laboral no sólo se regula en normas estrictamente laborales, sino también de otros ámbitos:

### **1.- Decreto Legislativo 650 y TUO de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, D.S. N° 001-97-TR.-**

A través del Decreto Legislativo 650, dictado en el año 1991 durante el gobierno del ingeniero Alberto Fujimori Fujimori, y que tuvo como antecedente el Decreto Supremo N° 015-91-TR, se estableció un novedoso sistema de protección de la compensación por tiempo de servicios de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada contra el riesgo de insolvencia del empleador, determinando que este beneficio sea depositado semestralmente en la institución Bancaria, Financiera, Mutual, Cooperativa de Ahorro y Crédito o Caja de Ahorro Municipal, a elección del trabajador, de tal modo que le garantice al cese el cobro de dicho beneficio sin temor a que la insolvencia que pudiera sobrevenir a la empresa motive la pérdida del mismo.

Como puede observarse, la legislación peruana de este modo se ha acercado al segundo sistema que contempla el Convenio 173 de la OIT para proteger a los créditos laborales a través de Instituciones de Garantía (en este caso a manera de seguro de desempleo), quedando aún pendiente por regular a través de este sistema la protección de las remuneraciones insolutas y otros beneficios sociales.

No obstante lo anterior, hay que indicar que en los últimos años este beneficio se ha ido tergiversando al disponerse por sucesivas normas su disponibilidad parcial, siendo la última de ellas la reciente Ley N° 29352 [Ley que establece la libre disponibilidad temporal y posterior intangibilidad de la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS)], publicada el primero de mayo del 2009, que dispone la libre disposición del 100% de los depósitos que se realicen en los meses de mayo y noviembre del año 2009, y una intangibilidad progresiva a partir del año siguiente.

De otro lado, como dato interesante, cabe anotar asimismo que el original artículo 59° del Decreto Legislativo N° 650 establecía, sin restricción alguna, que los bienes de la empresa deudora de la compensación por tiempo de servicios quedaban afectos con preferencia al pago de dicho beneficio y que *“...las acciones legales correspondientes tienen carácter persecutorio de los bienes del negocio”*. No obstante, esta disposición quedó sin efecto en mérito al Decreto Legislativo 857 del 25 de septiembre de 1996, publicado el 4 de octubre del mismo año. Sin embargo, ello no quiere decir que las acciones de reclamo de la compensación por tiempo de servicios hayan perdido su carácter persecutorio, pues ello fue regulado en una norma general constituida por el Decreto Legislativo 856, publicado el mismo 4 de octubre de 1996, que estudiaremos con mayor detalle más adelante.

## **2.- Sistema Privado de Pensiones.-**

El artículo 69°<sup>23</sup> del Decreto Ley N° 25897 del 27 de noviembre de 1992, que regula el Sistema Privado de Fondos de Pensiones, establece que las deudas por remuneraciones y beneficios sociales de los trabajadores de una AFP en liquidación se pagan en segundo orden, siendo las de primer orden las deudas de las AFP con el Fondo que administra y el encaje y las otras garantías que haya fijado la Superintendencia.

---

<sup>23</sup> Este artículo 69°, después de su reordenamiento, pasó a ser el artículo 72° del TUO de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones, Decreto Supremo N° 054-97-EF del 13 de mayo de 1997.



Es bastante discutible la validez constitucional de dicha norma, ya que sería contraria a lo dispuesto por el artículo 24° de la Constitución vigente<sup>24</sup>, al establecer un orden de prioridad distinto al previsto en ella. Aunque por otro lado se podría interpretar también que las deudas que tenga la AFP con el fondo que administra son igualmente créditos privilegiados, por tener carácter previsional, por lo que existiría un conflicto de intereses entre dos créditos de semejante naturaleza, lo que en todo caso se pudo haber solucionado haciendo concurrir a ambos créditos en el mismo orden, y no que uno tenga preferencia sobre el otro.

En cuanto al encaje y las otras garantías que haya fijado la Superintendencia, su privilegio en este caso no admite ninguna interpretación conciliadora, pues es evidente que entra en conflicto con el artículo 24° de la Constitución.

Por otro lado, es pertinente acotar que la única Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 856 del 25 de septiembre de 1996, estableció que todas las disposiciones generales o especiales que establecen el orden de prioridad de los créditos laborales, incluyendo expresamente a la Ley N° 25897, quedan desde tal fecha adecuadas a los artículos 1 y 2 de dicho Decreto Legislativo, que estableció un privilegio absoluto a favor de los créditos laborales, con lo que ciertamente la norma comentada en el párrafo anterior habría perdido vigencia.

### **3.- Código Procesal Civil (Decreto Legislativo N° 768).-**

El Código adjetivo, del 29 de febrero de 1992, vigente a partir del 28 de julio de 1993, establece en el inciso 6 de su artículo 648° que son inembargables las remuneraciones, cuando no excedan de cinco Unidades de Referencia Procesal<sup>25</sup>. El exceso es embargable hasta una tercera parte.

---

<sup>24</sup> Y también sería igualmente contraria al art. 49° de la Constitución de 1979, vigente a la fecha de su promulgación.

<sup>25</sup> La URP tiene valor equivalente al 10% de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) o unidad de referencia que lo sustituya. Código Procesal Civil, Disposición Complementaria Única.

Cuando se trate de garantizar obligaciones alimentarias el embargo procede hasta el 60% del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley.

#### 4.- Constitución Política de 1993.-

El artículo 24° de la Constitución actual recoge en términos muy parecidos el texto contenido en la de 1979, cuando establece que *“El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador”*. A través de esta norma se ha confirmado que los créditos laborales tienen protección al más alto nivel y que por lo tanto su privilegio no puede ser modificado por leyes ordinarias u otras de menor jerarquía.

Como se puede observar, la protección al crédito laboral es bastante amplia en el texto constitucional, ya que no precisa, como tampoco lo hizo su predecesora de 1979, si esta prioridad debe aplicarse en todos los casos o, de lo contrario, únicamente cuando el empleador se encuentre en determinadas situaciones de excepción<sup>26</sup>. Por tal motivo, ya se han alzado algunas veces que invocan la necesidad de introducir una reforma constitucional a fin de que se señale expresamente que la prioridad establecida en el referido artículo, se aplique únicamente en los casos que establezca la ley, dejando en consecuencia a ésta su regulación.

---

<sup>26</sup> Respecto al artículo 24 de la Constitución, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, en la **Sentencia en Casación N° 2965-98 LIMA**, del 8 de noviembre de 1999 (Separata Sentencias en Casación N° 364, del 26-12-1999. Pág. 4408), ha resuelto que: *“Que, el segundo párrafo del Artículo veinticuatro de la Constitución establece que el pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador. Que, obra en autos, a fojas ciento cincuentiocho, un informe emitido por el Octavo Juzgado Laboral en el que se da cuenta de la existencia de sentencia firme y ejecutoriada expedida a favor del actor, reconociéndole su derecho al pago de beneficios sociales. Que, conforme al Artículo ciento treintiocho in fine de la Constitución, los Jueces deben preferir la norma constitucional sobre toda norma de rango inferior. Que, en consecuencia, el pago de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre la obligación contraída por su empleadora con el Banco Wiese Limitado.”*. Sentencias como estas, que reconocen la preferencia absoluta del crédito laboral, las vemos a ver una multiplicidad de veces a lo largo de esta tesis; aunque, claro está, los matices y las situaciones serán muy variadas, pues incluso hay otras que no van a reconocer la preferencia en tanto no se cumplan con requisitos previos.

En ese sentido, el artículo 57° del proyecto de reforma constitucional del año 2002, se refiere a este tema en los siguientes términos: *“El pago de las remuneraciones, beneficios sociales y otros créditos laborales de los trabajadores, es preferente a cualquier otra obligación del empleador, conforme a ley”*<sup>27</sup>.

Puede advertirse que si bien este proyecto estaría ampliando los alcances de la Constitución vigente a los demás créditos laborales que no tengan carácter de remuneraciones ni de beneficios sociales, como es el caso de la indemnización, su preferencia está limitada a lo que establezca la ley, con lo que se hace más manejable el problema.

#### **5.- Disolución de empresas por resolución de la Corte Suprema de la República.-**

La Ley N° 26421 del 2 de enero de 1995, establece en su artículo 1° que tratándose de las empresas declaradas en disolución por la Corte Suprema a solicitud del Poder Ejecutivo por ser sus fines o actividades contrarios al orden público o a las buenas costumbres, en primer orden se abonan las remuneraciones y beneficios sociales de sus trabajadores.

#### **6.- Código Tributario.-**

Asimismo, el Código Tributario aprobado por el Decreto Legislativo N° 816<sup>28</sup> del 21 de abril de 1996, en su artículo 6° considera en primer orden el pago de remuneraciones y beneficios sociales adeudados a los trabajadores, es decir la propia norma del fisco se auto limita para dar paso a la preferencia del crédito laboral.

---

<sup>27</sup> Respecto al proyecto del año 2002, y su comparación con los textos de las Constituciones de 1979 y 1993, puede verse en: Marcenado Frers, Ricardo. *Ob. Cit.* Pág. 413.

<sup>28</sup> Por Decreto Supremo N° 135-99-EF, publicado el 14 de agosto de 1999, se aprobó su Texto Único Ordenado.

### **7.- Decreto Legislativo 856: Precisan alcances y prioridades de los créditos laborales.-**

Este Decreto legislativo, promulgado el 25 de septiembre de 1996, precisó los alcances de la protección de los créditos laborales, así como de las garantías con las que gozaban. Debido a su enorme impacto en la jurisprudencia peruana, y a los grandes problemas que han surgido en torno a ella, lo trataremos en un capítulo aparte, por ser parte medular de esta tesis.

### **8.- Sistema Financiero.-**

La Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N° 26702 del 6 de diciembre de 1996, establece en su artículo 117° que en caso una empresa del Sistema Financiero o de Seguros entre en proceso de disolución y liquidación, se pagan en primer orden las remuneraciones, los beneficios sociales, las aportaciones al Sistema Privado de Pensiones, y a la Oficina de Normalización Provisional, así como otros créditos laborales de los trabajadores de la empresa liquidada, devengados hasta la fecha en que se declara la disolución, y las pensiones de jubilación a cargo de la misma o el capital necesario para redimir las o para asegurarlas con la adquisición de pensiones vitalicias.

### **9.- Ley General del Sistema Concursal (Ley N° 27809)**

Esta norma, promulgada el 5 de agosto de 2002, y vigente a partir del 7 de octubre del mismo año, en su artículo 42°, referido al orden de preferencia en el pago de los créditos, establece que en primer lugar se encuentran los que tengan como origen el pago de 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 Provisional, 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,

repetiendo la omisión de mencionar a las indemnizaciones de naturaleza laboral del mismo modo en que fue omitida por su antecedente legislativo, TUO de la Ley de Reestructuración Patrimonial, hoy derogado.

Asimismo, nótese que se incluyó en la preferencia a los aportes impagos a la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador, y mediante Decreto Legislativo N° 1050<sup>29</sup>, se ha precisado que las comisiones de las AFPs no forman parte de la preferencia, siendo que las mismas ostentan el quinto orden de prelación por constituir los cobros que hacen estas entidades por la administración de los fondos previsionales, y no precisamente constituyen fondos de los asegurados.

### **10.- Proyecto de Ley General del Trabajo ( N° 67/2006-CR)**

Si esta tesis pretende tener vocación de futuro, es importante no sólo analizar el panorama legislativo actual, sino además las leyes que se nos vienen. A este respecto, vemos que desde hace algunos años se viene discutiendo en nuestro medio el proyecto de la Ley General del Trabajo, que constituirá una herramienta importante para regular de una manera coherente y unificada lo referente a las relaciones individuales y colectivas de trabajo.

Respecto a lo que nos ocupa, vemos que se insertan algunas modificaciones, algunas sustanciales, y por ende de importancia en cuanto a su estudio. En primer lugar, se establece en el artículo XIII de su Título Preliminar que:

*“Los tratados sobre derechos humanos, en especial los Convenios Internacionales del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo, complementan la enumeración de derechos fundamentales contenida en la Constitución y sirven para interpretar el significado de los derechos consagrados en ella y en esta ley.”*

Se positiviza entonces la trascendencia de los tratados internacionales auspiciados por la Organización Internacional del Trabajo, los cuales desarrollan el núcleo duro de los derechos fundamentales en materia laboral.

---

<sup>29</sup> Este Decreto Legislativo modificó diversas disposiciones de la Ley General del Sistema Concursal. Se publicó el 27 de junio del 2008 y entró en vigencia el 27 de julio del mismo año.

Por su parte, el Título III de la Primera Parte de este proyecto es el que desarrolla lo concerniente a las “Remuneraciones y Beneficios Sociales”, estableciendo en su artículo 189º lo que constituye “Remuneración”, así:

*“Constituye remuneración el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualesquiera sea la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición. Tal concepto es aplicable para todo efecto legal, tanto para el cálculo y pago de los beneficios previstos en la presente Ley, cuanto para impuestos, aportes y contribuciones a la seguridad social y similares que gravan las remuneraciones, con la única excepción del Impuesto a la Renta que se rige por sus propias normas.”*

Complemento de este artículo es el siguiente (el 190º) que establece cuales conceptos no se consideran remunerativos. No obstante, llama la atención que si bien se ha establecido la definición de lo que se considera “remuneración”, no se ha hecho lo propio con el siempre espinoso concepto de “Beneficios Sociales”, al cual este proyecto elude definir, sin perjuicio que en el capítulo II de este Título III se regulen una serie de conceptos que se consideran dentro de este rubro, tales como el seguro de vida, la compensación por tiempo de servicios y la participación en las utilidades.

El capítulo IV de este Título III, que es el que más nos interesa, se refiere a la “Protección y Privilegios”, indicándose en el artículo 250º que:

***Privilegio Absoluto***

*“Las remuneraciones ordinarias impagas correspondientes a un (1) año de trabajo gozan de privilegio absoluto hasta por un importe que, en total, no sobrepase de ciento cincuenta (150) remuneraciones mínimas vitales en total por trabajador. Gozan de idéntico privilegio las demás remuneraciones, derechos y beneficios económicos no remuneratorios, nacidos de disposición legal o de convenio colectivo, hasta por un importe igual al antes señalado. En caso de insolvencia, los créditos con privilegio absoluto son calificados en el primer orden de prelación y deben pagarse íntegramente, incluyendo sus intereses, antes que los demás créditos.”*

Por su parte el artículo 251º establece que:

### **Privilegio Relativo**

*“Las remuneraciones y otros derechos y beneficios no remunerativos que excedan los montos indicados en el artículo anterior gozan de privilegio relativo. En caso de insolvencia, son calificados en el segundo orden de prelación.”*

Loable, sin duda, el intento de este proyecto de limitar el privilegio laboral [por lo menos en lo que considera “absoluto”] a determinada cantidad de adeudo, sin embargo, estimamos que ello requerirá de una necesaria reforma constitucional para que pueda ser implementada, pues de lo contrario cabría la posibilidad de que nuestros Tribunales Supremos, en su marcada línea protectora [a veces excesiva] de los derechos laborales, inapliquen estas disposiciones por considerarlas inconstitucionales, en la medida que el artículo 24º de la Constitución no establece ni permite este tipo de limitaciones a la preferencia del crédito laboral.

El artículo 252º del proyecto, por su parte, establece como se hará tangible el privilegio laboral, esto es, a través de la afectación de los bienes del empresario deudor. Así:

### **Afectación de bienes**

*“Los bienes que integran el activo del empleador o que están en posesión o uso de éste y son de propiedad de sus socios o accionistas o pertenecen al mismo grupo de empresas, están afectos al pago preferente de sus deudas laborales; así mismo, lo están los que se encuentran aplicados al desarrollo de sus actividades, cuya posesión o uso sea superior a seis (6) meses, salvo que se acredite, con documento de fecha legalmente certificada, que pertenecen a un tercero no vinculado.*

*En ningún caso la afectación de bienes perjudicará a los trabajadores de la empresa cuyos bienes resulten afectados.”*

La protección como vemos es amplísima, pues a efectos de satisfacer las acreencias laborales se permite apremiar los bienes no sólo del empleador, sino también, en determinadas circunstancias, los que son de propiedad de sus socios y

accionistas o de empresas que son parte del grupo económico, e incluso los de terceros vinculados.

Por su parte, el artículo 253<sup>o</sup> del proyecto, se refiere a los casos en que el privilegio se ejerce con carácter persecutorio. Así:

### **Carácter Persecutorio**

*“El privilegio de los créditos laborales se ejerce con carácter persecutorio de los bienes del negocio en los siguientes casos:*

- 1.- *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;*
- 2.- *En los casos de extinción de las relaciones laborales e incumplimiento de las obligaciones con los trabajadores por simulación o fraude a la ley, al comprobarse que el empleador injustificadamente disminuye o distorsiona 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;*
- 3.- *Cuando los acreedores del empleador hayan embargado un tercio o más de los activos de éste o solicitado la ejecución de garantías respecto de igual proporción de los activos;*
- 4.- *Cuando el empleador adeuda cincuenta por ciento (50%) o más de las remuneraciones y beneficios de sus trabajadores durante más de tres meses consecutivos; y,*
- 5.- *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.*

*En los casos de reestructuración empresarial, el convenio deberá garantizar el respeto al privilegio de los créditos laborales.”*

Si vemos además que el inciso 12 de la tercera disposición complementaria de este proyecto postula la derogación del Decreto Legislativo 856, podemos sacar la conclusión de que este artículo del proyecto (el 253<sup>o</sup>) constituye una



nueva regulación integral, y ciertamente más ordenada, de lo concerniente a los alcances y prioridades de los créditos laborales.

Un análisis comparativo, y breve, de este artículo con lo estipulado en el todavía vigente Decreto Legislativo 856, nos lleva a las siguientes apreciaciones:

» Los dos primeros incisos de este artículo del proyecto no guardan mayor novedad en relación con lo estipulado en el artículo 3 del Decreto Legislativo 856, pues es copia casi textual de este último, tanto así que se ha repetido el mismo error de indicar “*declaración de insolvencia del acreedor*”, cuando debe referirse a la “*declaración de insolvencia del deudor*”, pues se está refiriendo al empresario deudor que deviene en insolvente y que, en consecuencia, se somete a procedimiento concursal.

» Los incisos 3 y 4 son nuevos supuestos que posibilitan la activación del efecto persecutorio, y se dirigen a ciertas situaciones en las cuales, si bien la empresa todavía no está inmersa formalmente en un procedimiento concursal, sin embargo es previsible que esté atravesando, desde un punto de vista fáctico, por una situación falencial o de crisis: las ejecuciones o embargos continuos en su patrimonio, así como el incumplimiento en el pago de los créditos laborales, nos pueden hacer pensar ello. Por lo tanto, es justificado también que en estos casos se active el efecto persecutorio, para posibilitar el aseguramiento del pago de los adeudos laborales.

» El inciso 5 de este artículo del proyecto es un reordenamiento de lo estipulado en el artículo 4 del Decreto Legislativo 856, y ya no se refiere, de este modo, al momento en que se puede hacer valer el privilegio laboral, sino que ahora lo estipula como una causal de activación del efecto persecutorio. Ciertamente ello generará menos conflicto con la norma constitucional, sobre todo desde el punto de vista de nuestros Tribunales de justicia, pues tal como está regulado actualmente el artículo 4 del Decreto Legislativo 856, se ha cuestionado en muchas ocasiones su constitucionalidad, tal como lo veremos en los capítulos siguientes de esta tesis.

Respecto al último párrafo de este artículo del proyecto, en cuanto se refiere al aseguramiento del pago de los créditos laborales en el caso que la empresa

ingrese a un proceso de reestructuración patrimonial, vemos que el mismo deberá concordarse necesariamente con lo dispuesto en el numeral 66.4 del artículo 66° de la Ley General del Sistema Concursal (Ley 27809), que estipula que el cronograma de pagos contenido en el Plan de Reestructuración<sup>30</sup> debe precisar, bajo sanción de nulidad, que *“de los fondos o recursos que se destinen al año para el pago de los créditos, por lo menos un 30% se asignará en partes iguales al pago de obligaciones laborales que tengan el primer orden de preferencia, conforme al Artículo 42.”*

De este modo, la ley concursal regula de una manera adecuada y conciliadora, la forma en que debe satisfacerse el crédito laboral, sin perjudicar también el pago de los otros créditos, de cuyos titulares puede depender en gran medida el éxito de la reestructuración, y por ende, de la permanencia de la unidad productiva en el mercado.

Luego de este necesario repaso de la legislación vigente en materia de protección de créditos laborales, queda por estudiar de manera más pormenorizada, el Decreto Legislativo 856, el cual lo abordaremos en el capítulo siguiente, por ser parte esencial de la tesis.

---

<sup>30</sup> El Plan de Reestructuración es el negocio jurídico que adoptan los acreedores del deudor con el administrador de éste, y que constituye el marco contractual que contiene las pautas y lineamientos a seguir, a efectos de lograr el reflotamiento de la empresa y su permanencia en el mercado. Se aprueba y suscribe al interior de un Procedimiento Concursal Ordinario, en tanto la Junta de Acreedores haya adoptado la decisión por la Reestructuración Patrimonial del deudor.

---

## **CAPITULO II:**

### **ANÁLISIS EXEGÉTICO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 856 Y SU IMPACTO EN EL DERECHO PERUANO**

---

#### **I. JUSTIFICACIÓN DE UN ESTUDIO EXCLUYENTE DE ESTA NORMA:**

Si bien el estudio de esta norma podía haberse realizado en el capítulo anterior, específicamente en la parte correspondiente a la Legislación Vigente, preferimos tocarlo como un capítulo aparte, debido a su enorme impacto en la protección de los créditos laborales, y a la gran cantidad de conflictos que se han suscitado en base a ella, lo que justifica su análisis individual y con mayor detalle.

A continuación se transcribe dicha norma para luego iniciar un estudio exegético de la misma, el cual obviamente sólo servirá como una primera aproximación, en vista que se complementará con lo que desarrollaremos en los capítulos siguientes de esta tesis:

#### ***Precisan alcances y prioridades de los créditos laborales***

#### ***Decreto Legislativo N° 856***

***El Presidente de la República***

***Por tanto:***

*El Congreso de la República mediante Ley N° 26648 ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar mediante Decreto Legislativo, entre otras materias las destinadas a promover la generación de empleo, eliminando trabas a la inversión e*

*inequidades, con énfasis en el incremento de la exportación y el desarrollo del mercado de capitales;*

*Que, la legislación vigente sobre el tratamiento de la protección de los créditos laborales resulta dispersa y en algunos casos contradictoria, creando inseguridad jurídica para las inversiones, actividades y transacciones que deben realizar las empresas que son fuentes generadoras de puestos de trabajo;*

*Que, en consecuencia resulta imprescindible precisar los alcances del privilegio de los créditos laborales, armonizar la legislación vigente con el segundo párrafo del Artículo 24° de la Constitución Política del Perú que se refiere a que el pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tienen prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador;*

*Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; y,  
Con cargo a dar cuenta al Congreso de la República;  
Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:*

**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 al 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° 25897.*

**Artículo 2°.-** *Los créditos laborales a que se refiere el artículo anterior tienen prioridad sobre cualquier otra obligación de la empresa o empleador. Los bienes de éste se encuentran afectos al pago íntegro de los créditos laborales adeudados. Si éstos 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, sólo en las siguientes ocasiones:*

**a)** *Cuando el empleador haya 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 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.

**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.

#### **Disposición Transitoria**

Los procesos judiciales, inclusive en ejecución de sentencia y los extrajudiciales en trámite, deberán adecuarse a lo establecido en la presente Ley.

#### **Disposición Complementaria**

Todas las disposiciones sean generales o especiales que establecen el orden de prioridad de los créditos laborales, tales como el Decreto Legislativo N° 770, modificado por la Ley N° 26420, Ley N° 26421, Decreto Legislativo N° 816, Decreto Ley N° 25897 y Decreto Ley N° 26116 quedan adecuadas al contenido de los Artículos 1° y 2° de la presente Ley.

#### **Disposiciones Finales**

**Primera.-** Derógase la Ley N° 15485, así como las demás disposiciones que se opongan a la presente Ley.

**Segunda.-** El presente Decreto Legislativo entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Por tanto:

Mando se publique y cumpla dando cuenta al Congreso.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veinticinco días del mes de setiembre de mil novecientos noventa y seis.

*Alberto Fujimori Fujimori*  
*Presidente Constitucional de la República*

*Alberto Pandolfi Arbulu*  
*Presidente del Consejo de Ministros*

*Jorge González Izquierdo*  
*Ministro de Trabajo y Promoción Social*

## II. ANÁLISIS EXEGÉTICO:

### II.1. Generalidades.-

El Decreto Legislativo N° 856 del 25 de septiembre de 1996, fue dictado con el objeto de otorgar un tratamiento único a la protección concedida a los créditos laborales. En efecto, la ausencia de una legislación armónica había llevado a los jueces a considerar que bastaba se establezca la existencia de un adeudo laboral, con prescindencia de la situación de solvencia o insolvencia del empleador, para que se pueda trabar embargo en un bien otorgado en garantía de otro crédito y pagar al trabajador sus beneficios sociales en perjuicio del otro acreedor.

Dicha falta de precisión normativa alentaba soluciones de inequidad como las mencionadas, específicamente cuando se trataba de empresas en plena actividad que podían pagar sus deudas laborales con la realización de otros bienes y no de aquellos otorgados en garantía de otros créditos<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Recuérdese que el artículo 63° de la norma procesal laboral vigente en esa época, Decreto Supremo N° 03-80-TR, establecía que si el empleador no pagaba la deuda ordenada por la sentencia "...el Secretario, sin necesidad de otro mandato, *procederá a trabar embargo en los bienes que señale el demandante*", no admitiéndose recurso alguno al empleador mientras no se haya trabado dicha medida.

En términos parecidos, aunque no iguales, la Ley Procesal del Trabajo en su artículo 97° inciso 2) confería al trabajador la facultad de indicar al juzgado "...*los bienes sobre los que debe recaer la medida y el monto de su afectación.*"

Adicionalmente, y como ya lo hemos anotado, el texto original del artículo 59 del Decreto Legislativo N° 650 establecía, sin restricción alguna, que los bienes de la empresa deudora de la compensación de tiempo de servicios quedaban afectos con preferencia al pago de dicho beneficio y que "...*las acciones legales correspondientes tienen carácter persecutorio de los bienes del negocio.*"

El Decreto Legislativo N° 856 desarrolla de esta manera el artículo 24° de la Constitución Política, derogando las disposiciones hasta entonces vigentes que regulaban la protección de los créditos laborales, principalmente la Ley N° 15485 del año 1965, y adecuando otras normas referidas al mismo tema, especialmente en sus partes pertinentes el Decreto Legislativo N° 770 –actualmente sustituido por la Ley N° 26702 (Ley General del Sistema Financiero)–, el Decreto Ley N° 26421 (que regula la disolución dispuesta por la Corte Suprema), el Decreto Legislativo N° 816 (Código Tributario), el Decreto Ley N° 25897 (Ley del Sistema Privado de Fondos de Pensiones) y el Decreto Ley N° 26116 (Ley de Reestructuración Empresarial), tratados anteriormente.

## **II.2. Artículo 1°: *Conceptos comprendidos como Créditos Laborales.***

Este artículo establece que 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.

Puede advertirse, como una primera constatación, que la norma de desarrollo constitucional es, en principio, más amplia y generosa que la prevista en la Carta Magna, ya que aquélla otorga prioridad al pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador, en tanto que esta última comprende adicionalmente a las indemnizaciones, como la vacacional o la correspondiente al despido arbitrario.

Además, la norma infraconstitucional reconoce como crédito laboral protegido por la primera prioridad a los aportes impagos tanto del Sistema Privado de Pensiones como del Sistema Nacional de Pensiones, incluido los intereses y gastos que por tales conceptos pudieran devengarse, recogiendo en este aspecto la Recomendación N° 180 de la OIT.

Puede concluirse entonces que la norma legal amplía el ámbito de protección constitucional a las indemnizaciones de naturaleza laboral y a los aportes

impagos a los sistemas jubilatorios<sup>2</sup>. Todo ello obedece pues, al carácter eminentemente tuitivo y protector del Derecho Laboral.

Sin embargo, posteriormente a la dación de este Decreto Legislativo, se han dictado normas para el Sistema Financiero Nacional y la Ley General del Sistema Concursal, en las que no se ha respetado el criterio, que debió ser único respecto de lo que debe entenderse por créditos laborales, lo que en los hechos puede suscitar diversas interpretaciones y por ende controversias e inseguridad jurídica.

En efecto, ya hemos visto en el capítulo anterior, por ejemplo, que en la Ley General del Sistema Concursal no se contempla dentro de las prioridades a las indemnizaciones de naturaleza laboral. Sin embargo, la ley específica sobre protección de créditos laborales, que es el Decreto Legislativo N° 856, sí lo hace.

Al respecto, ha sido la jurisprudencia administrativa quien en cierto modo se ha encargado de solucionar este aparente conflicto. Así, la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI, en su **Resolución N° 0419-2006/TDC-INDECOPI** del 3 de abril del 2006, ha indicado que:

*“El artículo 42° de la Ley General del Sistema Concursal establece que tendrán el primer orden de preferencia aquellos créditos derivados de remuneraciones y beneficios sociales adeudados a los trabajadores, así como los intereses y gastos que por tales conceptos pudieran originarse. Al respecto, en el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 856 se precisa que constituyen créditos laborales las remuneraciones, la compensación por*

---

<sup>2</sup> En esa misma línea, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema también ha indicado que los créditos correspondientes a la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador, incluyendo el concepto de “prestaciones de salud”, constituyen créditos laborales de primer orden, en los términos del artículo 1 de este Decreto Legislativo 856. Ver: **Sentencia en Casación N° 752-05 SANTA**, del 17 de abril del 2006, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 556, del 30-10-2006. Págs. 17437-17439). En sentido similar también puede verse la **Sentencia en Casación N° 1607-2003 SANTA** del 17 de julio del 2006, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 556, del 30-10-2006. Pág. 17377), aunque en este último caso, para establecer la preferencia de estos créditos se ampara en la Ley N° 27301 y no en el Decreto Legislativo 856. Igualmente puede revisarse la **Sentencia en Casación N° 1958-2007 SANTA** del 30 de abril del 2008, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 598, del 30-01-2009. Págs. 23718-23719). Cabe anotar que el mismo criterio, respecto al privilegio de los créditos de la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador, se ha seguido en la redacción del artículo 42° de la vigente Ley General del Sistema Concursal N° 27809, que los coloca en primer orden de prelación.



*tiempo de servicio, las indemnizaciones y en general los beneficios establecidos por ley que se adeuden a los trabajadores.*

*De la lectura de las normas antes comentadas se desprende que para que un crédito ostente el primer orden de preferencia en el pago, es decir, tenga una posición privilegiada frente a los otros acreedores de la concursada, no sólo debe tener origen laboral, sino encontrarse dentro de aquéllos mencionados en las normas en cuestión. Es decir, **el crédito debe constituir remuneración o indemnización o provenir de alguna disposición legal que le otorgue la calidad de beneficio laboral.***” (negrita agregada).<sup>3</sup>

De este modo, para efectos concursales, la Sala de Defensa de la Competencia también considera a las indemnizaciones como créditos laborales de primer orden, por aplicación del Decreto Legislativo N° 856, lo que concuerda además con el principio de la interpretación más favorable al trabajador en caso de duda.

Una segunda constatación respecto del artículo 1° que estamos analizando, es que la protección de los créditos laborales, en lo que se refiere a los beneficios sociales, se restringe a aquéllos *establecidos por ley*, lo que significaría que otros que puedan otorgarse por decisión unilateral del empleador o por acuerdo individual o incluso colectivo, no estarían protegidos por el privilegio.

En tal contexto, si se tiene en cuenta que la norma constitucional se refiere de manera general a que la prioridad comprende el pago de la remuneración “...y de los beneficios sociales del trabajador...” sin establecer límite alguno, en caso de controversia el juez, haciendo uso del control difuso que le confiere la Constitución (artículo 138°), podría preferir la norma constitucional sobre la legal y comprender al íntegro de los beneficios sociales dentro del privilegio laboral.

No obstante ello, la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI, ha establecido en las aludidas Resoluciones N° 0230-2000/TDC-INDECOPI y N° 0419-2006/TDC-INDECOPI, que los créditos laborales de origen convencional, tales como los provenientes de liberalidad, la asignación por escolaridad o el seguro

---

<sup>3</sup> Buscar en: [http://sistemas.indecopi.gob.pe/sdc\\_jurisprudencia/consultanew/principal.asp](http://sistemas.indecopi.gob.pe/sdc_jurisprudencia/consultanew/principal.asp). Un criterio similar puede verse en la **Resolución N° 0230-2000/TDC-INDECOPI** emitida por la Sala de Defensa de la Competencia el 09 de junio del 2000.

médico, no constituyen créditos de primer orden de preferencia, y por lo tanto los ha reconocido en quinto orden al interior de los procedimientos concursales. Al efecto ha precisado que:

*“Así, tenemos que dentro de la masa concursal, pueden existir créditos laborales de primer orden de preferencia – como por ejemplo, los originados en remuneraciones impagas, CTS y vacaciones no gozadas, etc -, y también créditos laborales sin primer orden de preferencia – como por ejemplo, aquellos pactados convencionalmente entre empleador y trabajador –.”*

A este efecto, la Sala de Defensa de la Competencia no ha tomado en cuenta que la Ley General del Sistema Concursal, en su artículo 42, no distingue para establecer la preferencia en beneficios legales y convencionales; ni tampoco ha aplicado el principio de interpretación más favorable al trabajador en caso de duda, lo que ciertamente hace cuestionable su criterio.

Otro aspecto interesante es el referido a los intereses generados a partir de los créditos laborales, lo que no está considerado expresamente en este artículo 1º *sub examine*, como sí lo está en la Ley General del Sistema Concursal para el caso del reconocimiento de créditos laborales. Al respecto, la jurisprudencia ya se ha encargado de establecer que dichos intereses también forman parte de los créditos laborales protegidos por la primera prioridad, conforme se desprende de la sentencia de fecha 10 de marzo de 1997 dictada por la Primera Sala Laboral de Lima en el Expediente N° 533-97-BS(A).

No obstante, la Sala Laboral de Lima, en el Expediente N° 2217-2003-C.D.(S) de fecha 8 de septiembre del 2003 ha establecido que:

*“el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 856 no considera como créditos laborales las costas del proceso, no pudiendo por ello su pago ser reclamado contra terceros en virtud del carácter persecutorio de los créditos laborales.”<sup>4</sup>*

---

<sup>4</sup> Ver en: <http://dataonline.gacetajuridica.com.pe/CLP>

Asimismo, respecto a los intereses, la Corte Suprema ya se ha encargado de determinar también, que los mismos forman parte del catálogo de derechos irrenunciables protegidos por el artículo 26 de la Constitución Política<sup>5</sup>.

### II.3. Artículo 2°: Preferencia del Crédito Laboral.-

Este artículo repite la norma constitucional (artículo 24°) que establece que los créditos laborales tienen prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador. Sin embargo, efectúa una precisión al referirse a la *empresa* y no sólo al *empleador*. Entendemos que el legislador ha querido señalar que se trata de uno u otro, y que los bienes de éste o aquélla, según corresponda, se encuentran afectos al pago íntegro de los créditos laborales adeudados. Aunque debe advertirse que esta precisión lleva a confusiones innecesarias, ya que bastaba con indicar la palabra *empleador* (en referencia al “patrono”, sea persona natural o jurídica) para entender que todos los bienes de éste responderán por los créditos laborales adeudados. La *empresa* en todo caso es la *organización de personal, capital y trabajo, con una finalidad lucrativa*<sup>6</sup>, que en tanto concepto amplio involucra también al propio trabajador que es la mano de obra de la misma, de allí la incoherencia que denunciamos.

---

<sup>5</sup> Ver: **Sentencia en Casación N° 1232-04 LIMA** del 17 de agosto del 2005, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 543, del 28-02-2006. Págs. 15444-15446), en donde se indicó que: *“la recurrente denuncia la inaplicación del artículo primero del Decreto Legislativo ochocientos cincuentiséis, concordado con el artículo dos mil cuarentidós del Código Civil, pues sostiene que en virtud a estos dispositivos se determina que los intereses legales no se encuentran protegidos por el principio laboral de irrenunciabilidad de derechos. Al respecto, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que el artículo primero del Decreto Legislativo ochocientos cincuentiséis se limita a consignar la relación de los conceptos que constituyen “créditos laborales”, es decir, aquellos adeudados que el empleador está obligado a pagar prioritariamente sobre cualquiera otra obligación y que tienen carácter persecutorio sobre los bienes que integran el negocio. Debe precisarse, además, que el recurrente no debe confundir el término “créditos laborales” con el de “derechos laborales” a que se refiere la Carta Política en su artículo veintiséis inciso segundo, pues esta última definición abarca un espectro más amplio y general que incluye no sólo aspectos remunerativos y compensatorios, sino también otros como el derecho a no prestar trabajo sin retribución, el derecho al descanso semanal y anual, el derecho a la igualdad de oportunidades sin discriminación, entre otros; por tanto, si las instancias de mérito han establecido que el derecho del actor a percibir los intereses legales derivados de la corrección salarial a su favor constituyen un “derecho” –no un “crédito”- de carácter irrenunciable reconocido por el Decreto Ley veinticinco mil novecientos veinte, que regula el pago de intereses por adeudos de carácter laboral, entonces no se advierte que la aplicación del artículo primero del Decreto Legislativo ochocientos cincuentiséis pueda trascender en el resultado del proceso.”*

<sup>6</sup> Cabanellas, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Editorial Heliasta. 23° Edición. Tomo III. Buenos Aires. 1994. Pág. 426.

Ahora, respecto a la posibilidad de que el empleador sea persona jurídica o natural, ha generado cuestionamiento a nivel judicial, habiendo la Corte Suprema zanjado este problema en la **Sentencia en Casación N° 1306-03 LAMBAYEQUE**, emitida el 10 de octubre del 2003 por la Sala Civil Transitoria de dicha Corte<sup>7</sup>, en donde definió que:

*Que, en conclusión, la recurrente sostiene su recurso alegando que los deudores de la actora no son empleadores toda vez que son personas naturales.*

*Que, la interpretación que está haciendo la recurrente en casación carece de todo asidero real, puesto que la propia Constitución vigente, así como la diversa normatividad internacional, reconocen el derecho, de toda persona, sea natural o jurídica, ha hacer uso de su iniciativa privada, constituyéndose en agentes económicos productores de riqueza.*

*Que, en consecuencia, toda persona, independientemente de si ésta es natural o jurídica, tiene el irrestricto derecho de contratar personal y constituirse en empleador.*

*Que, por tal razón, no existe ningún impedimento de naturaleza legal, que obstaculice la relación laboral que haya existido entre la actora tercerista y los codemandados, empleadores de ésta.*

Por otro lado, este artículo es el que concreta la forma en que la deuda laboral se encuentra garantizada, es decir, con los bienes del empleador (o de la empresa). Debe entenderse que si el empleador esta organizado como persona jurídica, con responsabilidad limitada, los bienes a que se refiere la norma son los de dicha persona jurídica, excluyéndose los bienes de los socios, accionistas o titular, según el caso. En cambio si el empleador es persona natural responderá con todos sus bienes, incluidos los personales. A ello se refiere la norma cuando indica que los bienes del empleador se encuentran “afectos” al pago de la deuda laboral.

Al respecto, la Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema ha establecido, en criterio jurisprudencial que se viene repitiendo hasta la actualidad, que:

---

<sup>7</sup> Separata Sentencias en Casación N° 510, del 31-03-2004. Pág. 11750.

*(...) en lo concerniente al carácter preferente de los adeudos laborales, su naturaleza reposa en el hecho que la relación laboral genera una vinculación de tipo personal y además patrimonial entre el trabajador y el empleador. La primera está referida a las condiciones laborales mientras que la segunda, es una garantía que vincula el patrimonio del deudor al cumplimiento de las obligaciones convencionales y legales.<sup>8</sup>*

Queda claro entonces que para esta Sala Suprema, la relación laboral no sólo genera una relación de crédito entre el trabajador y el empleador, sino que su carácter preferente genera además una garantía patrimonial a favor del trabajador, a fin de facilitar el pago prioritario del crédito laboral.

De otro lado, este mismo artículo 2º indica que si los bienes no alcanzaran para satisfacer toda la deuda laboral, el pago se efectuará a prorrata, es decir, en proporción a la deuda correspondiente de cada trabajador<sup>9</sup>; lo cual guarda coherencia con lo estipulado en el artículo 88º numeral 88.3 de la actual Ley General del Sistema Concursal, que establece que *“Los créditos correspondientes al primer orden [que en la norma concursal son los laborales y previsionales] se pagan a prorrata y proporcional al porcentaje que representan las acreencias a favor de cada acreedor”*.

Por último, el segundo párrafo del artículo que comentamos<sup>10</sup> debe entenderse que su sentido es que, si una tercera persona o empresa asume el pago de los créditos laborales adeudados por el empleador, cancelándolos, entonces

<sup>8</sup> **Sentencia en Casación Nº 128-2001 LIMA**, del 17 de abril del 2001 (Separata: Sentencias en Casación Nº 474, del 31.08.2001; Pág. 7658).

<sup>9</sup> El Diccionario de la Lengua Española (Vigésima Primera Edición, p. 1679) define *prorrata* como “Cuota o porción que toca a uno de lo que se reparte entre varios, hecha la cuenta proporcionada a lo más o menos que cada uno debe pagar o percibir”; y el término *prorratear* como “Repartir una cantidad entre varios, según la carta que proporcionalmente le toca a cada uno”. En nuestro medio, la Ley General del Sistema Concursal N° 27809, en su artículo 89º numeral 89.4, establece que *“el pago a prorrata implica que el derecho de cobro de cada acreedor se determina en proporción al porcentaje que representa su crédito garantizado respecto del universo de acreedores con créditos respaldados igualmente por garantías”*.

<sup>10</sup> “El privilegio se extiende a quien sustituya total o parcialmente al empleador en el pago directo de tales obligaciones”.

sustituye a los trabajadores en la preferencia; es decir, ese tercero que pagó las deudas laborales del empleador ahora podrá repetir contra dicho empleador, pero con el privilegio de primer orden que ostentaban los créditos que fueron cancelados. Este privilegio que se le otorga al tercero es independiente de si él es trabajador de la empresa o no, o si ostenta otra situación jurídica privilegiada. Por lo tanto, este privilegio concedido a dicho tercero es excepcional, y tiene como fin incentivar a que personas ajenas a la empresa puedan contribuir con el empleador en el pago celer de sus adeudos laborales. Ahora bien, a diferencia de Pedro Corrales, vemos discutible el hecho de que este privilegio laboral se extienda también a las entidades bancarias o financieras que presten dinero al empleador para el pago de sus adeudos laborales, pues la norma es clara en indicar que sólo se activa esta medida excepcional cuando el tercero paga en forma “directa” dichos adeudos laborales, no cuando “presta” dinero al empleador para que éste efectúe los pagos, pues aquí no existe un pago “directo”<sup>11</sup>.

#### **II.4. Artículo 3°: *Supuestos de persecutoriedad.***

Este artículo, concordado especialmente con el artículo 4° siguiente, y tomando en cuenta además el artículo 2° anterior, nos permite afirmar que la preferencia o privilegio laboral se puede ejercer en ciertos casos con carácter persecutorio de los bienes del negocio, y en otros casos sin ese carácter.

En consecuencia, lo que se ha intentado con este artículo es limitar el carácter persecutorio de los créditos laborales, que hasta ese entonces con la Ley 15485 del año 1965 tenía carácter absoluto e ilimitado, lo que en buena cuenta generaba mayor inseguridad jurídica.

---

<sup>11</sup> Al respecto, Corrales dice: *“Por ejemplo, si un Banco otorga un préstamo al empleador para cancelar las deudas laborales de trabajadores y posteriormente aquél no honra el crédito, entonces el Banco se sustituirá en la preferencia de los trabajadores pagados y cuando se realicen los bienes de la empresa, este crédito será considerado de primer orden”*. Este ejemplo, como hemos demostrado, es erróneo. Ver en: Estudio Luis Echeopar García Abogados S. Civil de R. L.: *“Informe sobre el tratamiento de la legislación peruana respecto del privilegio de los créditos laborales, y absolució de consultas específicas”*. 1 de julio del 2004. Documento privado preparado por Pedro G. Morales Corrales, en su condición de integrante de dicho Estudio, a pedido del Banco de Crédito del Perú.

Dicho carácter persecutorio implica pues, que el trabajador podrá, para satisfacer su crédito laboral, ejecutar no sólo los bienes presentes del empleador-deudor, sino también los bienes pasados, no importando quién actualmente los tenga en su poder, para cuyo efecto deberá identificarlos y proceder al remate en la forma prescrita en la ley. Al respecto, en criterio seguido hasta la actualidad, la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, en la sentencia en casación mencionada anteriormente, ha indicado que:

*(...) la acción persecutoria tiene por finalidad apremiar los bienes del empleador o empresario deudor, pues éstos constituyen la garantía para el pago de las acreencias laborales. No se trata de identificar quién o quienes ejercen actualmente la posesión de los bienes de la empresa originaria, o si hay algún vínculo familiar o personal de los terceros adquirentes con el empleador; lo que se trata es de identificar los bienes, tener la certeza de que pertenecieron al empleador deudor y, eventualmente, realizarlos.<sup>12</sup>*

No esta demás mencionar que la persecutoriedad generada por el crédito laboral tiene su fundamento en el carácter protector del Derecho Laboral. Así, en la misma sentencia en casación, se ha indicado que:

*(...) la acción persecutoria de los beneficios sociales se enmarca necesariamente a partir de dos presupuestos: (i) la irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores; y (ii) su abono con carácter prioritario. Que estos dos presupuestos dan fundamento o fuerza a la acción persecutoria tendiente al cobro de las acreencias laborales.*

Lo indicado por la Sala Suprema nos hace reflexionar que el carácter persecutorio del crédito laboral se sustenta en el principio constitucional de *irrenunciabilidad de los derechos del trabajador*, y en la *preferencia constitucional de los mismos*, pues **la persecutoriedad coadyuva a que los créditos laborales, como derechos laborales irrenunciables y preferentes, no queden insatisfechos por acción del empleador**; de este modo, el trabajador tendrá la herramienta

---

<sup>12</sup> Este párrafo, es muy usado en la Corte Suprema para justificar el sentido de la *persecutoriedad* del crédito laboral, lo que se desprende de innumerables ejecutorias no sólo de la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social, sino además de la Sala Permanente de Derecho Constitucional y Social, así como de las Salas Civiles, tanto permanente como transitoria.

necesaria para hacer imponer su preferencia frente a cualquier otro, y que incluso no se frustré su cobro por maniobras desleales del empleador.

En ese contexto, este artículo 3° que estamos analizando, establece dos supuestos en los cuales el privilegio laboral se puede ejercer con carácter *persecutorio*<sup>13</sup> de los bienes del negocio, **lo que por exclusión lógica nos lleva a la conclusión de que en otros supuestos, no se puede ejercer con este carácter persecutorio**<sup>14</sup>. Vamos entonces a desentrañar los supuestos que prevé este artículo:

#### **Primer supuesto: inciso a).-**

El primer supuesto indica que dicho carácter persecutorio se ejerce 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. Agrega que 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 empleador<sup>15</sup>.

Un primer alcance respecto de este supuesto, y que debe quedar muy claro, es que aquí no estamos ante un supuesto de disolución y liquidación en el ámbito de la Ley General de Sociedades. La norma en este aspecto es clara y tan sólo indica que la persecutoriedad se activa siempre y cuando el estado liquidatorio de la empresa se haya generado por efecto de la apertura de un procedimiento concursal (insolvencia), que es un supuesto tangencialmente distinto<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> Sobre los alcances del denominado “carácter persecutorio” nos referiremos más adelante cuando tratemos de establecer si el crédito laboral genera un derecho real de garantía a favor del trabajador.

<sup>14</sup> Al respecto, CÁRDENAS MARES, José Miguel, ha indicado que: “*La norma citada [artículo 3° del Decreto Legislativo 856] distingue dos supuestos específicos, únicos en los que la preferencia del crédito laboral puede ejercerse con carácter persecutorio de los bienes del empleador*”. En: “La problemática del ejercicio de la acción persecutoria de los créditos laborales”. Documento publicado en el enlace: [http://www.ejav.com.pe/pdf/articulos/jmc/11\\_ACCION\\_PERSECUTORIEDAD\\_MAT\\_LABORAL.pdf](http://www.ejav.com.pe/pdf/articulos/jmc/11_ACCION_PERSECUTORIEDAD_MAT_LABORAL.pdf)

<sup>15</sup> En este punto cabe aclarar que si bien la norma en este extremo dice “...a la declaración de insolvencia del *acreedor*”, sin embargo debe entenderse que quiso decir “...a la declaración de insolvencia del *empleador*”. Por lo tanto, se trata sólo de un error material que hubiese sido bueno que se rectificara con una fe de erratas para no causar confusiones.

<sup>16</sup> Hacemos esta atinencia debido a que Toyama deja entrever que la persecutoriedad laboral también se puede activar en supuestos liquidatorios bajo el ámbito de la Ley General de Sociedades, lo cual no es correcto conforme ya lo hemos demostrado. Además debemos dejar en claro que el “carácter



Ahora bien, para entender correctamente este primer supuesto es conveniente situarnos en el momento en que la norma fue dictada. En tal sentido, vemos que el Decreto Legislativo que venimos analizando fue promulgado el 25 de septiembre de 1996 y publicado el 4 de octubre del mismo año, entrando en vigencia al día siguiente. Por su parte, en ese espacio temporal la norma concursal en vigencia era el Decreto Legislativo 845, Ley de Reestructuración Patrimonial, pues el mismo fue promulgado el 20 de septiembre de 1996, publicado el 21 de septiembre de 1996 y por tanto vigente desde el 22 de septiembre de ese año. Estos datos lo podemos clarificar y sistematizar en el siguiente cuadro:

Norma Jurídica	Promulgación	Publicación	Vigencia
<b>Dec. Leg. 856</b> "Créditos Laborales"	25 SEP 1996	04 OCT 1996	05 OCT 1996
<b>Dec. Leg. 845</b> "Reestructuración Patrimonial"	20 SEP 1996	21 SEP 1996	22 SEP 1996

En consecuencia, si hacemos una interpretación rígida y literal de la norma laboral vemos que la misma necesariamente debería concordarse con el Decreto Legislativo 845, Ley de Reestructuración Patrimonial, que había entrado en vigencia trece días antes. En puridad debería ser así.

Sin embargo, si observamos las demás normativas del Decreto Legislativo 856, específicamente en su disposición transitoria única, vamos a ver que todavía sigue refiriéndose al Decreto Ley 26116 (Ley de Reestructuración Empresarial) como si continuara vigente, sin percatarse que dicha norma había sido sustituida días atrás por el Decreto Legislativo 845, Ley de Reestructuración Patrimonial.

---

persecutorio" no necesariamente se asimila al "privilegio", ya que son dos situaciones distintas que si bien en el ámbito laboral van de la mano, sin embargo no se confunden. Véase: Toyama Miyagusuku, Jorge. "Instituciones del Derecho Laboral". Gaceta Jurídica Editores. 1ra. Edición. 2004. Pág. 363.

De allí que podamos concluir que el inciso a) del artículo 3° del Decreto Legislativo 856 fue dictado en concordancia con el Decreto Ley 26116, a pesar que cuando entró en vigencia la norma laboral, dicha norma concursal ya estaba sustituida por el Decreto Legislativo 845.

Esta posición que tomamos se confirma aún mas cuando vemos que la norma laboral, al momento de regular este supuesto de persecutoriedad, no sólo se refiere a la “disolución y liquidación” adoptada como consecuencia del inicio de un proceso de insolvencia, sino además hace referencia a la “declaración judicial de quiebra”. Este supuesto así visto, tiene como obvia fuente de inspiración el Decreto Ley 26116, que fue la única norma que permitió a la Junta de Acreedores, al interior del proceso concursal, optar por una disolución y liquidación *extrajudicial*, o una *judicial*, denominando a esta última “*declaración judicial de quiebra*”<sup>17</sup>. En cambio, el Decreto Legislativo 845, que fue la norma vigente al momento de publicarse la norma laboral *in comento*, reguló a la “quiebra” con una naturaleza totalmente distinta a su antecesora, pues dejó de ser un proceso de disolución y liquidación “judicializado”<sup>18</sup>. De allí que podamos afirmar que por no haber tomado en cuenta este detalle, el Decreto Legislativo 856 incluyó innecesariamente la referencia a la “declaración de quiebra” como presupuesto de persecutoriedad.

Debemos entender, en consecuencia, que cuando el inciso a) del artículo 3° del Decreto Legislativo 856 se refiere a la persecutoriedad por insolvencia, sólo hace alusión a la opción de “disolución y liquidación” [que siempre será *extrajudicial*], adoptada como consecuencia del inicio de un proceso concursal ordinario.

---

<sup>17</sup> Sobre las opciones con las que contaba la Junta de Acreedores para decidir el destino de la empresa insolvente en el marco del Decreto Ley 26116, puede verse el artículo 5° de dicha norma, hoy derogada, que indicaba textualmente que se podía optar por “(1) la continuación de la actividad de la empresa, en cuyo caso entrará en proceso de reestructuración económica y financiera con arreglo al Título II, (2) La disolución y liquidación de la empresa, en cuyo caso se procederá a su liquidación *extrajudicial* conforme al Título III; o, (3) La declaración judicial de quiebra conforme al Título IV.”

<sup>18</sup> Bajo el Decreto Legislativo 845, hoy derogado, la “quiebra” era un proceso que tenía como objetivo verificar que el patrimonio del deudor insolvente se había extinguido, quedando acreedores pendientes de ser pagados. Desde ese punto de vista, la disolución y liquidación (siempre “*extrajudicial*”) pasó a ser el paso previo necesario para el inicio de un proceso judicial de quiebra, tal como lo es actualmente con la Ley N° 27809, General del Sistema Concursal.

De igual modo, nótese también que en este caso la persecución del negocio no procede cuando la Junta de Acreedores decide la “reestructuración patrimonial” de la empresa, y ello es justificable en la medida que la reestructuración patrimonial involucra una oportunidad de reflotamiento de la empresa, que no puede asimilarse como el fin de la misma, como sí ocurre con la disolución y liquidación. De este modo la persecución sería un remedio a favor del trabajador ante casos extremos, como la liquidación, cuyo fin evidentemente es la extinción de la organización empresarial.

Ahora, dice la norma también que esta persecución de los bienes del negocio, en los supuestos de disolución y liquidación del mismo, alcanza a las transferencias de activos fijos o de negocios efectuadas dentro de los seis meses anteriores a la declaración de insolvencia del empleador. En tal contexto, esta norma debe interpretarse en el sentido de autorizar al trabajador a cobrarse con los activos que pertenecían a su empleador, así éstos estén en manos de otra empresa, siempre y cuando la transferencia de los activos se haya realizado dentro de los seis meses anteriores a la declaración de insolvencia del empleador, pues en estos casos, y aunque no se diga expresamente, la norma presume que el empleador actuó con intención de fraude al momento de transferir sus bienes, es decir, con el propósito de sustraerse de sus obligaciones, sean laborales o de otra índole.

Nótese también que la acción persecutoria concedida a los acreedores laborales por el Decreto Legislativo 856 no es igual ni similar a la acción de nulidad concursal que se previó en el artículo 19° de la derogada Ley de Reestructuración Patrimonial, que luego fue modificada por la Ley N° 27146<sup>19</sup>, ya que en el primer caso se trata de una acción persecutoria con un matiz real, conforme lo vamos a estudiar más adelante, mientras que la acción de la norma concursal evidentemente contenía una pretensión de carácter personal<sup>20</sup>, de allí que no se pueda asimilar el uno al otro.

---

<sup>19</sup> Decreto Legislativo 845, modificado por Ley 27146. Artículo 19°.- Son nulos los gravámenes, transferencia y demás actos y contratos, ya sean a título gratuito u oneroso, que no se refieran al desarrollo normal de su actividad, que afecten el patrimonio del insolvente, y que hayan sido celebrados por éste dentro de los 6 (seis) meses anteriores a la fecha en que se presentó su solicitud de insolvencia o fue emplazado para acreditar capacidad de pago, según el caso...”

<sup>20</sup> Más sobre la acción de nulidad del Decreto Legislativo 845 puede verse en un artículo de nuestra autoría: “La acción pauliana concursal en el derecho peruano”. Revista Abogados, Directorio Jurídico del Perú. Año III. N° 6. Lima. Pág. 167 y sgtes.

Además, cabe percatarse que la norma concursal preveía una acción de nulidad que podía ser ejercida, entre otros, por cualquier acreedor concursal<sup>21</sup>, mientras que la acción persecutoria de la norma laboral es especial, pues sólo puede ser ejercida por el trabajador, incluso en forma paralela al proceso concursal.

Ahora bien, si contrastamos el Decreto Legislativo 856 con la norma actualmente vigente en materia concursal, es decir con la Ley 27809, Ley General del Sistema Concursal, sacaremos las mismas conclusiones, pues el esquema del procedimiento concursal actual es similar al que reguló el Decreto Legislativo 845; y, asimismo, el vigente artículo 19° de la Ley 27809<sup>22</sup> ha acentuado aún más el carácter personal de la acción, pues ha establecido como remedio contra los actos fraudulentos de disposición perpetrados por el deudor concursado a la acción de ineficacia concursal, que evidentemente tiene diferente connotación y alcances que la acción persecutoria laboral ya comentada<sup>23</sup>.

De allí que actualmente es perfectamente posible que estando una empresa sometida a un proceso de liquidación, los acreedores puedan hacer valer la acción de ineficacia concursal contra los actos de disposición del deudor concursado<sup>24</sup>, y paralelamente el acreedor laboral tendrá el derecho adicional de persecución sobre los bienes dispuestos por su empleador concursado dentro de los seis meses anteriores al inicio del concurso. En uno u otro caso, el trabajador siempre resultará favorecido de manera prioritaria con el resultado de cualquiera de estas acciones.

---

<sup>21</sup> Véase el artículo 20° del original Decreto Legislativo 845.

<sup>22</sup> Ley 27809. Artículo 19°.- “El juez declarará ineficaces y, en consecuencia, inoponibles frente a los acreedores del concurso, los gravámenes, transferencias, contratos y demás actos jurídicos, sena a título gratuito u oneroso, que no se refieran al desarrollo normal de la actividad del deudor, que perjudiquen su patrimonio y que hayan sido realizados o celebrados por éste dentro del año anterior a la fecha en que presentó su solicitud para acogerse a alguno de los procedimientos concursales, fue notificado de la resolución de emplazamiento o fue notificado del inicio de la disolución y liquidación...”

<sup>23</sup> En tal contexto, creemos que no resultan acertadas las opiniones de Pedro Corrales, en cuanto pretende asimilar a la acción persecutoria laboral con la acción de ineficacia prevista en el artículo 19° de la actual Ley General del Sistema Concursal. Su opinión tomada de: Estudio Luis Echeopar García Abogados S. Civil de R.L. *Informe citado*. Pág. 15.

<sup>24</sup> La legitimidad de los acreedores para interponer este tipo de demandas se encuentra regulada en el artículo 20° de la Ley General del Sistema Concursal.

### Segundo supuesto: inciso b).-

Este segundo supuesto indica que la prioridad laboral se ejerce con carácter persecutorio en los casos de extinción de las relaciones laborales e incumplimiento de las obligaciones con los trabajadores por simulación o fraude a la ley, y dentro de ese contexto, cuando se compruebe que el empleador injustificadamente disminuye o distorsiona 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.

Al respecto, en la sentencia en casación a la que nos hemos referido en las líneas anteriores, la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema ha indicado que:

*(...) el inciso b) del artículo tercero del Decreto Legislativo número ochocientos cincuenta y seis precisa que para su viabilización deben darse dos condiciones previas, para el ejercicio del carácter preferente o prioritario de los adeudos laborales con carácter persecutorio en caso de simulación o fraude a la Ley; (i) que exista extinción de las relaciones laborales; e, (ii) incumplimiento de las obligaciones con los trabajadores. Si se verifican estos dos supuestos previos, la conducta injustificada del empleador prevista en el artículo tercero inciso b) será fraudulenta. Si por el contrario se han satisfecho las exigencias laborales y no existe incumplimiento la conducta del empleador no contendrá el elemento del fraude.*

De la sentencia transcrita se puede constatar que este supuesto de persecutoriedad exige previamente que se acredite: 1) la **extinción de relaciones laborales**, es decir, que se hayan efectuado despidos de trabajadores, y 2) **que se les mantenga impagos sus remuneraciones o sus beneficios sociales**. En ese escenario, si estando acreditadas estas situaciones, el empleador realiza alguna de las conductas que se señalan seguidamente (disminución o distorsión de la producción, transferencia o aporte de activos, o abandono del centro de trabajo), entonces se entenderá que este empleador actuó con fraude y por lo tanto es procedente activar la persecutoriedad.

Esta causal, como se podrá observar, no requiere que el empleador esté sometido a procedimiento concursal; simplemente es necesario probar las condiciones objetivas y subjetivas antes mencionadas para que se active la acción persecutoria. Obviamente la prueba de la simulación o el fraude a la ley estarán a cargo de quien las alega, es decir, del trabajador.

No obstante, queda latente el tema de los derechos del tercero adquirente de buena fe y a título oneroso, que podría resultar afectado por la persecutoriedad, aspecto sobre el cual esta norma no se pronuncia. Respecto a ello, daremos nuestra opinión sustentada en el capítulo IV de esta tesis, cuando analicemos las sentencias de la Corte Suprema que se han emitido sobre este punto.

En conclusión, éstos son los dos únicos supuestos en que el privilegio laboral puede ejercitarse con carácter persecutorio de los bienes del negocio, los cuales por tratarse de situaciones de excepción no pueden ampliarse a otros supuestos, pues ello sería contravenir el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil.<sup>25</sup>

#### **II.5. Artículo 4°: Requerimiento de bienes libres y ejercicio de la preferencia.-**

Este artículo, contrariamente al anterior, establece que el privilegio o prioridad laboral puede hacerse valer también, pero esta vez sin carácter persecutorio de los bienes del negocio, 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.

---

<sup>25</sup> Mediante Resolución de segunda y última instancia de la Sala Laboral de Lima, su fecha 24 de enero del 2000, recaída en el Expediente N° 5064-99-BS (A), en los seguidos por Fendales Mejía Rodríguez con Clínica San Isidro S.A. y Clínica El Golf S.A., se estableció en su segundo considerando que "...es menester señalar que el Decreto Legislativo N° 856 otorga a los trabajadores un derecho persecutorio sobre los bienes de la empresa (empleadora) estableciendo un gravamen sobre el patrimonio de esta que garantiza el pago de las acreencias laborales determinando un *númerus clausus* de los supuestos fácticos sobre los cuales puede ser ejercitado el derecho persecutorio."

De ello se desprende que si el empleador no es capaz de presentar ante el Juez Laboral bienes libres que puedan responder por el adeudo laboral, entonces el acreedor laboral queda facultado para hacer valer su preferencia sobre los derechos crediticios de los demás acreedores, e incluso sobre los acreedores respaldados con alguna garantía real, a efectos cobrar prioritariamente su crédito<sup>26</sup>.

Nótese que en este caso el trabajador no queda habilitado a perseguir los bienes indebidamente dispuestos por su empleador, sino que sólo podrá hacer valer su preferencia y prioridad sobre los pagos que el empleador esté haciendo a otros acreedores, o también lo puede ejercer en la medida que se estén ejecutando bienes gravados a favor de otros, en cuyo caso el trabajador cobrará primero con el producto de la ejecución, quedando el remanente para el acreedor ejecutante.

Una nota adicional nos merece la redacción de este artículo, que podría llevar a confusiones a la hora de interpretarlo. Así, en su inicio indica que: *“la preferencia o prioridad **también** se ejerce cuando en un proceso judicial...”*.

La agregación que se hace de la palabra *“también”* puede interpretarse de dos maneras: la primera en el sentido que *“la preferencia o prioridad **también se ejerce [con carácter persecutorio]** cuando en un proceso judicial...”*, es decir, tomando en cuenta que el artículo anterior se refiere a los supuestos en que el privilegio laboral se ejerce con carácter persecutorio, podemos interpretar que este artículo 4º nos está diciendo que éste es un supuesto adicional de la persecutoriedad.

La segunda interpretación que se le puede dar es que la palabra *“también”* en realidad es un agregado que está demás, es decir, que el legislador no debió incluirla allí, porque dicho artículo, de carácter procesal<sup>27</sup>, sólo regularía el

---

<sup>26</sup> En la **Sentencia en Casación Nº 1950-2007 AREQUIPA**, del 30 de abril del 2008, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 601, del 04-02-2009. Págs. 24288-24290), se aclaró que este apercibimiento de señalamiento de bienes libres no guarda relación con el que estuvo regulado en el artículo 703º del Código Procesal Civil [hoy artículo 692-A del mismo Código], sobre la declaración de disolución y liquidación en el ámbito de los procedimientos concursales.

<sup>27</sup> El carácter procesal de este artículo es claro, pues con el mismo se pretende regular el requisito del requerimiento previo para hacer valer la preferencia del crédito laboral. No obstante, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, a nuestro parecer en errado criterio, ha indicado que este artículo es de orden sustantivo. Así, en la **Sentencia en Casación Nº 1549-2004 SANTA**, del 31 de enero del 2005,

requisito previo para hacer valer la preferencia o prioridad del crédito laboral, y al ser éste el único requisito, dicha palabra no tendría razón de ser.

Nosotros nos inclinamos por la segunda interpretación por ser la más razonable, ya que si asumimos la primera estaríamos entrando en contradicción con el artículo 3º, que nos indica que el privilegio del crédito laboral, se ejerce con carácter persecutorio de los bienes del negocio, “sólo” en las dos ocasiones que allí se mencionan, no admitiendo otra causal adicional, de lo que se colige que lo regulado en el artículo 4º no puede ser otro supuesto en que se ejerza la persecutoriedad laboral.

Ahora bien, con relación a este artículo, vemos que el mismo ha sido un intento, al parecer fallido, del legislador de 1996 de limitar el privilegio del crédito laboral. Decimos fallido pues actualmente existe abundante jurisprudencia emitida por las distintas Salas de la Corte Suprema, en donde se ha inaplicado este dispositivo por considerarlo violatorio del artículo 24º de la Constitución Política de 1993, que para la preferencia o prioridad del crédito laboral no establece ningún requisito o condición previa como sí lo hace este dispositivo infraconstitucional.

En el siguiente capítulo de esta tesis, dedicaremos bastante espacio a analizar la problemática surgida a raíz de las interpretaciones que nuestra Corte Suprema viene dando a este artículo, y en el capítulo V daremos nuestra posición definitiva de si en realidad existe colisión con el artículo 24 de la Constitución, que amerite la aplicación del control difuso.

---

ha indicado que: “*el artículo 4 del Decreto Legislativo 856 en estricto no es de carácter procesal, y tratándose de derechos materiales, las objeciones que se efectúen en la decisión recurrida sobre aquellos, no puede ser considerada una contravención al debido proceso*”. (Separata Sentencias en Casación Nº 532, del 31-05-2005. Pág. 14241). Aunque hay también otro criterio de la misma Sala Civil Permanente que se contradice con el anterior, el cual se encuentra en dos sentencias: la **Sentencia en Casación Nº 2267-2006 LAMBAYEQUE** del 3 de julio del 2006 (Separata Sentencias en Casación Nº 559, del 30-11-2006. Pág. 17883), en donde indicó que tanto los artículos 3 y 4 del Decreto Legislativo 856 son de orden procesal; y la **Sentencia en Casación Nº 4047-2006 AREQUIPA** del 10 de noviembre del 2006 (Separata Sentencias en Casación Nº 563, del 31-01-2007. Pág. 18682), en donde también indicó que el artículo 4 del Decreto Legislativo 856 es de contenido procesal. Hay que indicar asimismo que el único vocal supremo que estuvo presente en las tres sentencias, en su condición de integrante de la Sala Civil Permanente, fue el doctor Sánchez-Palacios Paiva, quien sin embargo no fundamentó su cambio de criterio.



### III. ¿UN DERECHO REAL DE GARANTÍA A FAVOR DEL TRABAJADOR?

#### III.1. La línea jurisprudencial del Tribunal del INDECOPI respecto a la persecutoriedad laboral.-

Un último tema interesante en relación al Decreto Legislativo 856 es el referido a si dicha norma, específicamente en aplicación de sus artículos 2° y 3°, generaría un derecho real de garantía a favor del trabajador.

Este tema se trae a colación en vista de una reciente línea jurisprudencial adoptada por el Tribunal del INDECOPI, plasmada en las **Resoluciones N° 0143-2004/SCO-INDECOPI** emitida por la Sala Concursal el 5 de marzo del 2004, **N° 0043-2005/TDC-INDECOPI**, emitida por la Sala de Defensa de la Competencia el 17 de enero del 2005; y la **N° 0776-2007/TDC-INDECOPI** emitida por la misma Sala el 14 de mayo del 2007. Todas ellas tienen como común denominador el resolver en segunda instancia administrativa, solicitudes presentadas por trabajadores, mediante las cuales se pretendía el reconocimiento de créditos laborales frente al adquirente de activos de su empleadora, para cuyo efecto se sustentaban en el carácter persecutorio de los créditos laborales previsto en el Decreto Legislativo 856. Así, en dichas resoluciones se estableció de manera expresa que:

*“el carácter persecutorio de los créditos laborales le otorga al trabajador un derecho real de garantía sobre los bienes del empleador que hayan sido transferidos a terceros”.*

Esta decisión es importante y trascendente en la medida que es la primera vez que una autoridad se pronuncia de manera expresa por el carácter de garantía real que se desprendería de los créditos laborales. También, no dejan de llamar la atención dichas resoluciones en la medida que cuando estamos frente a un

crédito (en este caso un crédito laboral) resulta en cierto modo impensable que un derecho personal genere un derecho real<sup>28</sup>.

Ahora bien, el razonamiento que emplea el Tribunal del INDECOPI en estos casos para llegar a su conclusión no es menos interesante. Así dicho organismo indica en las tres resoluciones que:

*“La persecutoriedad del crédito laboral, que está plasmado en el Decreto Legislativo N° 856, se refiere básicamente a los casos en que el empleador “transfiere activos fijos a terceros” con el fin de eludir el pago del crédito laboral otorgándoles una naturaleza “civil”, y tiene por finalidad apremiar a los bienes del empleador o empresario deudor, pues éstos se encuentran afectos al pago de las acreencias laborales”.*

Asimismo, agrega que:

*“Como anota Gustavo Palacios, existen hasta nueve diferencias entre los derechos de carácter real y aquéllos de carácter obligacional, entre los cuales se puede resaltar los siguientes:*

*(i) Carácter absoluto de los derechos reales frente al carácter relativo de los obligacionales, dado que los primeros hacen posible su ejercicio frente a cualquier persona, mientras que el ejercicio de los segundos se encuentra limitado a aquélla persona que ha contraído la obligación.*

*(ii) En los derechos reales está presente el derecho anexo de persecución que habilita al titular para perseguir la “cosa” en poder de quien la tenga; mientras que los derechos obligacionales sólo producen acciones personales eficaces únicamente contra el obligado o sus herederos.*

*(iii) Los derechos reales se extinguen por el perecimiento de la “cosa”; mientras que, por regla general, ello no acontece con los obligacionales.*

---

<sup>28</sup> Aunque parecería impensable, sin embargo no lo es, pues en el Derecho Civil existen casos de generación de derechos reales de garantía en base a un derecho personal, tal es el caso de las Hipotecas Legales, que se inscriben en los registros con la sola constatación de un saldo deudor a favor del vendedor del inmueble (véase el artículo 1118° del Código Civil), entre otras posibilidades legales.

*Conforme se desprende de lo anterior, las características del derecho otorgado a los acreedores laborales en mérito al carácter persecutorio de sus créditos, coinciden con aquellas descritas para los derechos reales. En consecuencia, dicha facultad persecutoria no le otorga al acreedor laboral un derecho de crédito frente al adquirente de los activos fijos del empleador, sino un derecho real sobre los bienes adquiridos, los mismos que deben servir para satisfacer, de manera prioritaria, los créditos laborales adeudados por el empleador.”*

Lo curioso es que el Tribunal del INDECOPI desplegó este razonamiento en estos tres casos, para rechazar las respectivas solicitudes de reconocimiento de créditos, pues a su entender, al desprenderse del efecto persecutorio un derecho real de garantía, y no un derecho obligacional o de crédito, entonces no sería posible reconocerle créditos laborales a un trabajador frente al adquirente de los activos de su empleador.

Ahora, vistos los argumentos del Tribunal del INDECOPI, toca entonces hacer una constatación doctrinaria más profunda –llamémoslo un test de factibilidad jurídica– a fin de establecer si efectivamente el referido Tribunal resolvió conforme a derecho.

En tal sentido, de primera intención vemos que la autoridad concursal al desplegar su razonamiento ha hecho una somera referencia a una opinión de Gustavo Palacio Pimentel, quien efectivamente en su libro *“Las Obligaciones en el Derecho Civil Peruano”*<sup>29</sup> hace un estudio sobre la distinción de los derechos reales y los de obligación.

Sin embargo, también debemos advertir una deficiencia en el razonamiento del Tribunal que estriba en que no ha hecho un análisis concreto entre el carácter persecutorio laboral y los derechos reales de garantía en específico; es decir, solamente se ha limitado a indicar las características generales de los derechos reales, sin advertir que para calificar a un derecho como “real de garantía” se tiene que acudir a la doctrina que estudia este tema, y de donde se podrá extraer las

---

<sup>29</sup> Palacio Pimentel, H. Gustavo. “Las obligaciones en el Derecho Civil Peruano”. Tomo I. Editora Huallaga. 3ra. Edición. 1990. La cita de la Sala se encuentra en las páginas 31 y 32.

características peculiares de este derecho real accesorio. Ello por cierto debilita el razonamiento del Tribunal, y lo hace caer en error, conforme lo veremos seguidamente.

### III.2. Los derechos reales y los derechos de obligación.-

Un primer tema que resulta necesario aclarar de manera previa es la validez actual de la diferenciación entre los derechos reales y los derechos obligacionales; problema que ciertamente viene de antaño y ha sido y sigue siendo de alguna manera uno de los problemas más apasionantes dentro del derecho civil patrimonial.

La diferenciación entre estas dos clases de derechos partió en su momento de una errada interpretación del Derecho Romano, en donde se clasificaba a las acciones en “*actio in rem*” y “*actio in personam*”, siendo que por la primera el demandante no estaba obligado a poner en la “*intentio*” el nombre de la persona contra quien dirigía la acción, debido a que de alguna u otra manera la relación jurídica se establecía a través de la cosa, y por lo tanto se entendía una acción frente a todos en general; mientras que en la segunda sí se estaba obligado a indicar la persona contra quien se accionaba, en la medida que se requería de esa persona identificada un específico comportamiento. De allí pues se desprendió la idea de inmediatez y absolutismo que luego marcaría la esencia de los derechos reales, y por otro lado se estableció el carácter relativo de la relación personal, en la medida que esta acción solo era oponible a una persona determinada.

Luego de ello fueron los glosadores quienes en el origen de dicha diferenciación procesal vieron un aspecto sustantivo, naciendo así la “*ius in rem*” y la “*obligatio*”, cuyo problema se arrastró por siglos, en la medida que ello originó una serie de encarnizadas teorías que pretendían buscarle la “naturaleza jurídica” a esta clasificación.

Al respecto, Alfredo Bullard<sup>30</sup> ha encontrado hasta cinco teorías que tratan de establecer la naturaleza jurídica ya indicada. Así tenemos la teoría dualista o clásica, la pluralista, las monistas, la ecléctica y las modernas, y dentro de estas últimas se encuentran la teoría de la inherencia (Giorgiani), la de la propiedad (Ginossar), la de la situación jurídica (Diez Picazo), la de Betti, la de la protección (Pérez Lasala), la del tipo de ejecución (Ziebarth), y la de la institución.

Sin embargo, la que más seguidores tuvo en su momento fue la dualista o clásica, que también ha sido acogida por nuestro actual Código Civil, y cuyos postulados principales se resumirían en que los derechos reales generarían una relación inmediata entre la persona y la cosa, mientras que en la obligación sólo se llega a la cosa o a la prestación a través del comportamiento del sujeto obligado. Por otra parte, el derecho real resultaría oponible a todos, mientras el derecho personal sólo al obligado.

Ahora bien, con el paso de los años esta teoría dualista ciertamente ha batallado con duras críticas, bastantes de ellas fundadas, lo que ha hecho que la vigencia de esta división de las relaciones jurídicas ciertamente sea muy discutible en la actualidad<sup>31</sup>.

Dichas críticas básicamente se han dado debido a que no es tan cierto que todo derecho real sea absoluto e inmediato, ni tampoco es tan cierto que todo derecho obligacional sea de oponibilidad relativa. Ejemplos clásicos al respecto constituyen el arrendamiento inscrito y el embargo en forma de inscripción, los cuales siendo derechos personales pueden ser oponibles “*erga omnes*” en virtud de la publicidad que les otorga el registro; y por otro lado está el ejemplo de la transferencia inmobiliaria no inscrita, que si bien tiene connotación real, pero no es oponible “*erga omnes*” en la medida que no cuenta con la necesaria publicidad registral que le dé este carácter.

---

<sup>30</sup> Bullard G., Alfredo. “La Relación Jurídico Patrimonial. Reales vs. Obligaciones”. Lluvia Editores. Lima. 1990. Pág. 185 y ss.

<sup>31</sup> Un repaso interesante sobre las diversas opiniones que han tratado de justificar esta distinción puede verse en: Osterling Parodi, Felipe y Castillo Freyre, Mario. “Tratado de las Obligaciones”. Biblioteca para Leer el Código Civil. Vol. XVI, primera parte, tomo I. Fondo Editorial de la PUCP. 1994. Pág. 255 y ss.

De allí que las modernas teorías en torno a las diferenciaciones entre relaciones jurídicas se centren actualmente en los *signos de reconocibilidad*, lo que en buena cuenta tendrá incidencia en el grado de oponibilidad de ellas frente a las partes y terceros<sup>32</sup>.

### III.3. Los derechos reales de garantía.-

Ahora bien, en cuanto a los derechos reales de garantía pasa algo interesante, pues estos derechos accesorios no necesariamente tienen las mismas características que los derechos reales principales.

Para Avendaño, la garantía real es *“...la afectación expresa que se hace de un bien o varios bienes al cumplimiento de una obligación. El bien afectado, que es generalmente propiedad del deudor, queda así marcado o destinado a que con su importe se haga pago el acreedor en caso de incumplimiento de su deudor. Para aquél ya no tiene importancia que éste último sea insolvente o no, porque su garantía no está constituida por el total del patrimonio, sino de modo preferente por el bien afectado”*<sup>33</sup>. A su vez, Bullard hace hincapié en que los derechos reales de garantía generan un *“status”*, cuya eficacia está íntimamente ligada a su oponibilidad, y ésta a su vez se logra gracias a un signo de reconocibilidad debidamente previsto por la legislación<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> En esa línea, entre los nacionales tenemos a Bullard G. Alfredo. *Ob. Cit.* Pág. 220 y ss. También: Cantuarias, Luis Felipe. Citado en: Avendaño Valdez, Jorge. “Garantías”. Materiales de enseñanza para la Facultad de Derecho de la PUCP. Lima. 1991. Pág. 302, aunque éste último no se desliga necesariamente de la clásica distinción entre reales y obligaciones.

<sup>33</sup> Avendaño Valdez, Jorge. “La Prenda”. En “Derechos Reales”. 2da. Edición. PUCP. Lima. 1988. Pág. 279.

<sup>34</sup> Al respecto Bullard señala que: *“El derecho real de garantía es un interesante ejemplo de cómo, el elemento dinámico y el estático se pueden combinar para alcanzar un mejor funcionamiento del sistema jurídico patrimonial. La relación jurídica de garantía real genera un “status” en favor del acreedor que se ve en peligro frente a la “ventaja estratégica” alcanzada por su deudor, e incluso, lo protege contra la eventual insolvencia del mismo. Este “status” se establece a propósito de un bien, permitiendo al acreedor venderlo y satisfacer su crédito con el valor resultante de tal operación. Este “status” es inatacable porque es oponible, pues, como decía Avendaño, el bien está “marcado” con la deuda, y esa marca es visible ante todos gracias a la existencia de un mecanismo de reconocibilidad que protege mi derecho”*. En: Bullard G., Alfredo. *Ob. Cit.* Pág. 299.

Sin embargo, un estudio sistemático del Código Civil y de la Ley de la Garantía Mobiliaria rebasa el concepto de Avendaño, pues permite avizorar un conjunto de características que no están incluidas en dicho concepto, las que ciertamente se acercan más a la noción de Bullard. Así, si bien nuestro Código Civil no define qué se debe entender por derecho real de garantía ni establece sus características y limitaciones, de sus normas<sup>35</sup> se puede establecer que las características principales de estos derechos son cuatro: (i) sólo pueden ser establecidos por ley; (ii) sirven de respaldo a un crédito en caso éste se incumpla; (iii) ostentan el carácter persecutorio sobre el bien gravado; y, (iv) cuentan con un signo de reconocibilidad que legitima su oponibilidad “*erga omnes*”.

Respecto de la primera característica, la misma se justifica en la medida que es la ley la que puede crear los mecanismos de reconocibilidad de las garantías reales, y por tal motivo éstas deben ser limitadas bajo un sistema de *numerus clausus*. En cuanto a la segunda es obvio que la razón de ser de las garantías reales es la de darle efectividad al cumplimiento de una obligación determinada o determinable, a través de la posibilidad de ejecución del bien gravado en caso de incumplimiento. En cuanto a la tercera característica, debe precisarse que el carácter persecutorio es inherente a todo derecho real, y consiste en la posibilidad de accionar en procura del bien afectado, así éste se encuentre en poder de un tercero.

Ahora bien, respecto a la cuarta característica referente al signo de reconocibilidad, vemos que tal como están regulados los derechos reales de garantía en nuestro Código Civil (anticresis, hipoteca y derecho de retención), así como la garantía mobiliaria de la Ley 28677, todos ellos de alguna u otra manera cuentan con este signo, que sirve, como ya lo hemos dicho, para legitimar la oponibilidad absoluta de este derecho frente a los terceros.

Al respecto, Bullard ha dicho que:

*“existen, en los sistemas modernos, dos mecanismos de reconocibilidad universalmente aceptados: la inscripción registral y la tradición. Debemos*

---

<sup>35</sup> Artículos 1091° al 1131° de nuestro Código Civil; concordante con la Ley de la Garantía Mobiliaria N° 28677, que derogó los artículos 1055° al 1090° del Código sustantivo, relativos a la Prenda.

*destacar que estos mecanismos importan más como medio para crear la situación en la que la relación jurídica es oponible. La tradición importa no tanto como acto en sí mismo,(...) sino porque produce, como consecuencia directa, la posesión, que como hecho visible hace presumir, en principio, la propiedad (...) Con la inscripción pasa algo similar. La oponibilidad no se deriva de la actividad inmediata del registrador cuando asienta determinada información en una partida. Este es un hecho que se desarrolla fuera de la vista de todos, en su oficina. Lo importante es que, como consecuencia de esta actividad, la información transcrita queda al alcance de cualquier interesado que concurra al registro.”<sup>36</sup>.*

En ese sentido, en el caso de la anticresis, el signo sería posesión lograda por la entrega del bien inmueble al acreedor (art. 1091º del Código Civil); en la hipoteca el signo es la publicidad lograda a través de su inscripción en los registros públicos (art. 1099º inc. 3 del Código Civil); en el caso del derecho de retención el signo es la posesión (art. 1123º del Código Civil), y en la garantía mobiliaria el signo es la publicidad que otorga los registros públicos (art. 17º de la Ley 28677).

De este modo, vemos que nuestro Código Civil y la Ley de la Garantía Mobiliaria han manejado un criterio de reconocibilidad para identificar a los derechos reales de garantía, los cuales son la esencia misma de ellas, en la medida que si las garantías reales no cuentan con dicho signo no se podría alegar tampoco su oponibilidad absoluta, en tanto que los terceros no podrían tomar conocimiento de la existencia de este derecho ni de los alcances del mismo<sup>37</sup>. No es casualidad entonces, que todas las garantías reales previstas en el Código Civil y en la Ley de la Garantía Mobiliaria cuenten con algún mecanismo de reconocibilidad.

De allí que podamos establecer que en nuestro medio, este signo de reconocibilidad es más propio de los derechos reales de garantía que de los

---

<sup>36</sup> Bullard Gonzáles, Alfredo. *Ob. Cit.* Pág. 279.

<sup>37</sup> Bullard nos dice al respecto que “*la oponibilidad obedece a mecanismos de reconocibilidad de la relación, y que son normativamente definidos. Si queremos oponer la relación jurídico real a alguien, éste debe estar en la posibilidad de buscar el signo de reconocibilidad correspondiente. ¿Pero cuál? El que es definido por la ley del país en el que se encuentra el bien mismo, que, a su vez, resulta más fácilmente conocible por quien en ese momento podría violar la relación (por estar en el país de la situación del bien)*”. En Bullard Gonzáles, Alfredo. *Ob. Cit.* Pág. 271.



derechos reales en general<sup>38</sup>, en la medida que los derechos reales en general, tales como la propiedad, pueden ser adquiridos sin necesidad de ese signo de reconocibilidad. Pensemos sólo el caso de nuestra legislación, que al haber recogido el sistema espiritualista francés, posibilita que la transferencia inmobiliaria se dé por la simple convergencia de voluntades (art. 949° Código Civil) que hace que la sola obligación de enajenar convierta al acreedor propietario del inmueble, sin que sea necesario que éste tome posesión del mismo o lo inscriba en los registros. **De allí que los derechos reales de garantía tengan un grado de oponibilidad más perfecto que los derechos reales en general, y por lo tanto darían mayor seguridad jurídica.**

#### III.4. El gravamen laboral.-

Vistas así las cosas, nos toca ahora contrastar las características de los derechos reales de garantía con las correspondientes a los derechos persecutorios y preferenciales que respaldan a los créditos laborales, a fin de verificar si entre ambas existen coincidencias importantes que nos persuadan de que los créditos laborales generan en efecto un derecho real de garantía a favor del trabajador.

Respecto a los créditos laborales, hemos visto en cierta medida, al hacer el análisis exegético del Decreto Legislativo 856, que las características del gravamen<sup>39</sup> que respalda a los mismos son las siguientes:

- De acuerdo al art. 24° de la Constitución y al art. 2° de dicho Decreto Legislativo, los créditos laborales están investidos de un privilegio absoluto,

---

<sup>38</sup> Y obviamente es también más propio que los derechos obligacionales, en la medida que por su propia connotación "inter partes", este tipo de derechos no necesitan de algún mecanismo de reconocibilidad, dado que en este caso la oponibilidad se presenta sólo frente a las partes que integran la relación obligatoria.

<sup>39</sup> Debemos aclarar que cuando hacemos referencia a "gravamen", lo estamos asumiendo en su concepción amplia, que involucra a los derechos reales de garantía como especie. Así también involucra a la garantía laboral, en la medida que por gravamen se entiende cualquier tipo de afectación o carga sobre alguien o sobre determinado patrimonio. Al respecto puede verse en: Cabanellas, Guillermo. "Diccionario enciclopédico de Derecho Usual". Editorial Heliasta. Buenos Aires. 1994. Pág. 196.

- por encima incluso de las garantías reales del Código Civil, de tal modo que la garantía laboral también ostentará ese privilegio<sup>40</sup>.
- De acuerdo al mismo artículo del Decreto Legislativo en comentario, los bienes del empleador se encuentran “afectos” al pago íntegro de los créditos laborales, lo que en buena cuenta es el reconocimiento de la existencia de un gravamen sobre los bienes del empleador (gravamen real) a favor de los acreedores laborales.
  - Sin embargo, de acuerdo al artículo 3°, el “*carácter persecutorio*” propio de la “afectación” del patrimonio del empleador, sólo se puede ejercitar en dos supuestos plenamente identificados, esto es, en caso el empleador ingrese a un procedimiento concursal de disolución y liquidación, o cuando éste haya dispuesto fraudulentamente de sus bienes para sustraerse del cumplimiento de las obligaciones laborales. Fuera de estos dos casos el crédito laboral no cuenta con carácter persecutorio, pero sí mantiene su preferencia absoluta en relación con otras deudas del empleador.

Como vemos, las características especiales de este gravamen establecido a favor del trabajador, cuenta con ciertas características propias de los derechos reales de garantía. Así, (i) ha sido establecida en base a una norma con rango de ley; y, (ii) sirve de respaldo al cumplimiento de las obligaciones laborales por parte del empleador.

Sin embargo, respecto a la tercera característica referida a la *persecutoriedad*, encontramos una primera diferencia, pues mientras los derechos reales de garantía tienen un grado de persecutoriedad absoluto, es decir, los bienes gravados pueden ser apremiados no importando quien los tenga en su poder (caso principal de la hipoteca y de la garantía mobiliaria), sin embargo, en el caso del gravamen laboral, su persecutoriedad se encuentra limitada al acaecimiento de

---

<sup>40</sup> Es importante destacar, tal como lo hace Arias-Schreiber, que existe una marcada diferencia entre garantías y privilegios: “*Estos últimos (los privilegios) se encuentran señalados siempre en la ley para un conjunto de bienes no determinados. Las garantías, en cambio, son normalmente convencionales y recaen en un bien determinado. Además, los acreedores privilegiados (beneficios sociales, impuestos en favor del Fisco, pensiones de alimentos, etc.) son preferidos en caso de concurrir con acreedores con garantías reales y sus créditos, a diferencia de lo que ocurre en el campo de los derechos reales, no se regulan en función del momento en que fueron contraídos sino atendiendo a su calidad.*”. En: Arias-Schreiber Pezet, Max. “Exégesis del Código Civil Peruano de 1984”. Tomo VI. Gaceta Jurídica Editores. Lima Pág. 29.

alguno de los dos supuestos previstos en la norma (artículo 3° del Dec. Leg. 856) sin los cuales dicha persecutoriedad no puede ser activada, sin perjuicio de que el privilegio absoluto si pueda ser ejercido en todo momento, pero sólo sobre los bienes que sean de propiedad del empleador. De allí que, frente al tercero adquirente, la oponibilidad de la garantía laboral y la consecuente persecutoriedad, está sujeta a la probanza de ciertas condiciones. Por consiguiente, sin una persecutoriedad absoluta entonces es difícil pensar, por lo menos hasta ahora de manera preliminar, que el gravamen laboral constituya un verdadero derecho real de garantía<sup>41</sup>.

Por otro lado, respecto de la cuarta característica de los derechos reales de garantía, referido a la existencia de un signo de reconocibilidad, en el caso del gravamen laboral este signo no existe, debido al **carácter furtivo** del mismo, pues es difícil que en cualquier momento los terceros tomen conocimiento de la real situación del empresario respecto del cumplimiento de sus obligaciones laborales, y en consecuencia, es muy improbable también que dichos terceros puedan saber a ciencia cierta si el empresario tiene afectado su patrimonio con este gravamen laboral, en la medida que el mismo se activa en tanto existan deudas laborales pendientes, cosa que puede existir en determinado momento y en otros no, lo que en buena cuenta responde a otra característica de los créditos laborales: su **volatilidad**, es decir, el carácter eminentemente variable de su monto.

En ese sentido, no existe una forma pública mediante la cual los terceros puedan estar enterados del monto de la deuda laboral de un empresario, y por lo tanto es difícil determinar los alcances y límites del gravamen laboral que afecta el patrimonio de éste, y en su caso habrá también dificultad en saber sobre qué bienes de la empresa recae la garantía, más aún si la norma laboral indica que la afectación es sobre todo el patrimonio del empleador, no haciendo distinción de trato entre el patrimonio gravado a favor de terceros y los que están libres<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> Hugo Huerta nos dice que *“las diversas y sucesivas normas jurídicas que han dado a efectos de proteger el pago de las acreencias laborales han establecido una suerte de gravamen sobre los bienes del empleador a efectos de satisfacer el pago de los adeudos laborales con carácter prioritario; son las cosas las que se persiguen y no las personas, es posteriormente a la identificación de dichos bienes que se comprenderá a quién está en posesión de los mismos para efectos de establecer la relación jurídica”*. En: Huerta Rodríguez, Hugo. “El carácter persecutorio de los créditos laborales”. Editorial Rodhas. 1ra. Edición. 2003. Pag. 98.

<sup>42</sup> Aunque esto último, se trató de solucionar con lo regulado en el artículo 4° del Decreto Legislativo 856, en el sentido que la preferencia sólo se podía ejercer cuando el empleador, ante el requerimiento judicial,

Ahora, si bien no existe ese patrón de reconocibilidad, ello de ningún modo merma su privilegio absoluto, lo que lo diferencia de las garantías reales del Código Civil, que para oponer su privilegio deben necesariamente contar con el signo de reconocibilidad antes mencionado, en la medida que no se le puede imponer a los terceros el respeto al privilegio si éstos no tienen la oportunidad de conocerlo.

Esto último, como se puede evidenciar, está íntimamente ligado con la capacidad de exclusión de los derechos reales, y con el deber genérico de los terceros de respetar esa exclusión en las dimensiones publicitadas para tal fin; **lo que no sucede con el gravamen laboral, que si bien exige respeto también a su capacidad de exclusión, sin embargo el mismo no es publico ni de fácil determinación, lo que trastoca con la esencia misma de toda garantía que pretenda oponerse legítimamente a otros derechos.**

Son por los motivos expuestos que no se le puede otorgar la categoría de derecho real de garantía al gravamen laboral, pues no cumple con todas las características propias para ello. El crédito laboral genera una garantía que si bien afecta el patrimonio del empleador y tiene un privilegio absoluto, sin embargo su carácter persecutorio es limitado y su grado de reconocibilidad es prácticamente nulo en la medida que es un gravamen de existencia y dimensiones ocultas, por lo que podría calificársele en todo caso como una **garantía imperfecta o *sui generis*.**

### III.5. Desenlace negativo.-

Analizadas así las cosas, vemos en relación a la interrogante que nos hemos planteado en este sub capítulo, que la garantía laboral constituye un gravamen de innegable connotación real, que si bien no puede ser considerada como un

---

no ponga a disposición del juzgado bienes libres que puedan ser afectados para satisfacer el adeudo laboral; sin embargo, como ya hemos mencionado en el análisis exegético que hemos hecho de este artículo, el mismo ha sido considerado inconstitucional, vía control difuso, por nuestra Corte Suprema, por limitar la plena vigencia del artículo 24° de la Constitución que no impone estos límites para ejercer el privilegio. No obstante, este criterio respecto a la inconstitucionalidad es criticable, en la medida en que la propia Corte Suprema ha emitido decisiones contradictorias a ella, con lo cual no se puede decir que haya una verdadera tendencia jurisprudencial en ese sentido. Esto lo veremos con mayor detalle en el siguiente capítulo.

derecho real de garantía en *strictu sensu*, en la concepción pública y determinada de las garantías reales del Código Civil y de la Ley de la Garantía Mobiliaria, pues no tiene un certero signo de reconocibilidad, y su capacidad persecutoria es limitada, sin embargo si tiene la suficiente fuerza y capacidad, cuyo origen se remonta a la ley, de afectar de manera oculta e ilimitada el patrimonio del empleador, lo que hace que sea de una peligrosidad insospechada, sobre todo si pensamos que todo gravamen que tienda a disminuir la eficacia de otros derechos preferentes, debe ser pensado en la medida que no afecte la seguridad jurídica. De este tema nos ocuparemos en los próximos capítulos.



---

### CAPITULO III:

## LA EFICACIA DE LAS GARANTÍAS REALES FRENTE AL PRIVILEGIO DE LOS CRÉDITOS LABORALES

---

### I. LAS GARANTÍAS REALES Y EL FOMENTO DE LAS INVERSIONES:

El avance de las relaciones económicas, desde épocas remotas hasta la actualidad, y del crédito como factor esencial de la propia economía, ha hecho que se evolucione de la simple confianza en que el deudor va a cumplir con su obligación, hasta la posibilidad de que la misma sea reforzada con alguna garantía constituida sobre determinado bien, que respalde la obligación.

Es obvio que ninguna relación crediticia se crea sin un mínimo de confianza en su contraparte. Si todo fuera desconfianza, no convendríamos nada. Sin embargo, la posibilidad de estar respaldado con algún bien, hace más fácil la negociación, pues así el acreedor ya no tendrá que indagar profundamente en la esfera patrimonial del deudor para creer, o siquiera persuadirse, de su solvencia, sino que le bastará tener derecho preferencial sobre determinado bien, oponible a todos, para estar por lo menos meridianamente convencido de que la otra parte cumplirá. Habrá entonces confianza.

Como nos decía Cabrini:

*“es la esencia del crédito que el acreedor crea en la sinceridad del compromiso contraído por el deudor (...) Tal concepción, aun conservando su contenido esencial, ha sufrido en su aplicación evoluciones tan grandes que hoy en día la creencia en la sinceridad del compromiso contraído por el*

*deudor, es habitualmente sustituida por las garantías reales que puede entregar, o el grado de responsabilidad material –condicionada, por cierto, con la moral– que corresponda al deudor según haya podido averiguar el acreedor”<sup>1</sup>.*

Es bien sabido que la evolución de las garantías reales se inicia desde épocas muy remotas. Basta con dar un vistazo a la Biblia:

*“15. Y la vio Judá, y la tuvo por ramera, porque ella había cubierto su rostro.*

*16. Y se apartó del camino hacia ella, y le dijo: Déjame ahora llegarme a ti: pues no sabía que era su nuera; y ella dijo: ¿Qué me darás por llegarte a mí?.*

*17. Él respondió: Yo te enviaré del ganado un cabrito de las cabras. Y ella dijo: Dame una prenda hasta que lo envíes.*

*18. Entonces Judá dijo: ¿Qué prenda te daré? Ella respondió: Tu sello, tu cordón, y tu báculo que tienes en tu mano. Y él se los dio, y se llegó a ella, y ella concibió de él*

*(...)*

*20. Y Judá envió el cabrito de las cabras por medio de su amigo el adulamita, para que éste recibiese la prenda de la mujer; pero no la halló.”<sup>2</sup>*

La historia respecto a las consecuencias de incumplir un compromiso crediticio, sin embargo, no siempre ha encerrado las peculiaridades de esta historia de las Sagradas Escrituras. El Derecho Romano permitió en sus inicios que el deudor se adjudique a la misma persona del deudor, en caso este incumpla, o que lo convierta en su esclavo, o simplemente darle muerte y repartir sus pedazos entre los demás acreedores. Sin embargo, esta ejecución sobre la persona misma del deudor tuvo que ceder por su barbarie para pasar a la ejecución sobre su patrimonio.

Así, el acreedor contaba con la posibilidad de actuar sobre los bienes que conformaban el patrimonio del deudor, para hacerse pago con ellos, lo que la doctrina ha optado en llamar “la prenda genérica”; sin embargo, la generalidad de la misma y la posibilidad de estar en igualdad con otros acreedores concurrentes, así

<sup>1</sup> CABRINI, Carlos P. Instituciones de Crédito Prendario. Pág. 10. Citado en: ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max y otros. “Exégesis”. Tomo VI. Pág. 13.

<sup>2</sup> Génesis. 38, 15-20.

como las actitudes desleales del deudor de ocultar o transferir su patrimonio a terceros allegados para mantenerlo a buen recaudo, hizo que la misma resultara totalmente insuficiente.

Así, la expresión más primitiva de las garantías reales, que existió en las legislaciones romana y griega, la constituyó la “enajenación con pacto de fiducia o retroventa”, que a decir de Arias-Schreiber<sup>3</sup> “consistía en una especie de venta con pacto de retroventa, pues el deudor transfería la propiedad del objeto a favor del acreedor, con cargo de devolución por parte de este último, si aquél satisfacía el valor de la deuda dentro del plazo establecido”.

Sin embargo, esta enajenación con pacto de fiducia no llegó a satisfacer del todo las aspiraciones de los acreedores en materia de seguridad, por lo que en esas circunstancias nace la *garantía prendaria*, en virtud de la cual el constituyente conservaba la propiedad sobre el bien, y el acreedor su posesión, y para hacerla efectiva en caso de incumplimiento se debía realizar una venta pública y luego aplicar el precio al pago de la deuda, quedando el remanente a disposición del constituyente de la garantía.

La restricción a la posesión y la nula posibilidad de usarlo hizo que esta garantía prendaria pronto resulte desfasada por la *garantía hipotecaria*, la misma que teniendo como elemento principal la propiedad inmueble, permitía que el constituyente conservara la propiedad y la posesión de la cosa, incluso con la posibilidad de transferirlo a terceros o constituir nuevas hipotecas sobre el mismo bien, sin que ello afecte el derecho preferencial (*ius preferendi*) del acreedor a hacerse pago con el producto de la ejecución del inmueble, esté en las manos de quien esté (*ius perseguendi*).

Luego se crearon los otros derechos reales de garantía de mayor arraigo, llámese la anticresis y el derecho de retención, pero los mismos no superaron la solvencia de la hipoteca, pues esta última permitía conservar la cosa en poder del deudor, con la posibilidad de poder seguir obteniendo beneficios con el mismo en

---

<sup>3</sup> ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max y otros. *Ob. Cit.* Pág. 15.



base al trabajo y la producción, cosa que no era posible con los otros derechos reales de garantía. Además este bien gravado podía soportar una segunda, tercera u otras más hipotecas, con la consiguiente obtención de nuevos créditos, cuestión impensable en la anticresis, prenda o derecho de retención, en donde el bien quedaba en posesión del acreedor y por lo tanto no podía seguir siendo explotado por el deudor<sup>4</sup>.

No obstante ello, los derechos reales de garantía en general, muy al margen de su evolución o su uso más o menos frecuente de alguno de ellos respecto a los otros, resultan ser un importante instrumento en salvaguarda del crédito. Sin esa confianza requerida por el acreedor, que en un mundo individualista y globalizado como el nuestro se refleja, en la mayoría de casos, en las garantías reales, no podría haberse desarrollado la economía, y por ende nuestra sociedad no estaría disfrutando de sus beneficios.

El maestro español Manuel Albaladejo refiere que:

*“El reforzamiento que el derecho real de garantía supone para las probabilidades de cobro de la obligación asegurada, se halla en que:*

- 1. Sobre el precio obtenido por la venta de la cosa gravada, tiene preferencia para dicho cobro el acreedor garantizado por el derecho real, sobre los demás acreedores ordinarios de su deudor.*
- 2. El poder y facultades que el derecho real de garantía otorga al acreedor garantizado, son aparte, es decir, además de las que normalmente le corresponden por su derecho de crédito contra el deudor”<sup>5</sup>.*

Lo anterior es pues, una ventaja que los derechos reales de garantía tienen respecto a los derechos de garantía personales. Una persona que funge de aval o de fiador puede en un momento ser una persona solvente, pero también puede,

<sup>4</sup> Arias-Schreiber agrega que: *“Cabe señalar que el sistema hipotecario romano era deficiente, por cuanto los gravámenes tenían caracteres generales y carecían de publicidad, de modo que los terceros adquirentes del dominio se veían permanentemente sujetos al riesgo de una hipoteca fantasma u oculta con el subsiguiente desconcierto y falta de seguridad. Fue en esas circunstancias que surge la **concepción germana**, en la cual **la especialidad y la publicidad reemplazaron a la generalidad y a la ocultación, respectivamente**. Los terceros se vieron protegidos y quedaron rotas las barreras que dificultaban el tráfico dominal y se acrecentó el crédito territorial.”* En: ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max y otros. *Ob. Cit.* Págs. 171-172.

<sup>5</sup> ALBALADEJO, Manuel. “Derecho Civil” III. Derecho de Bienes. Volumen 2. Pág. 221. Citado en: ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max y otros. *Ob. Cit.* Pág. 17-18.

de un momento a otro, llegar a ser tan insolvente como el deudor principal, y de allí el riesgo. En las garantías reales, los bienes por lo general son de valor constante, y si alguna depreciación hubiere, ello comúnmente ya está previsto por el acreedor en el análisis interno que hace antes de aceptarla. Así, las garantías reales siempre se verán más sólidas y de menor riesgo que las garantías personales, y por ello su vigencia en el desarrollo mismo de la economía y del fomento de las inversiones es incluso mucho mayor.

Salvat al respecto nos dice que:

*“En el orden económico, la organización y el régimen jurídico de las seguridades reales tiene una importancia fundamental:*

*1º Está ligada a todo el movimiento económico del país y dado este punto de vista, ella debe ser un factor que facilite y desarrolle el crédito general;*

*2º Si las seguridades reales faltaran, se formarían una serie de preferencias a favor de unos acreedores en contra de otros, creadas al margen de la ley y, por lo mismo, perjudiciales para el desarrollo del crédito individual y colectivo del país.”<sup>6</sup>*

En ese mismo sentido se pronuncia Montoya Bornás, quien agrega que las garantías reales no sólo resultan necesarias para reducir los costos asociados al otorgamiento del crédito<sup>7</sup>, y proteger al acreedor frente al riesgo por el adelanto de su prestación en relación con la del deudor que está pendiente, sino que en casos específicos permiten la transferencia del proyecto que se quiere financiar. Así:

*“en las operaciones más importantes de financiamiento de proyectos de los últimos tiempos, los acreedores han exigido que se graven todos los bienes de significación del proyecto. Esto se debe al hecho de que ante un proyecto rentable, los acreedores desean tener mecanismos que les permitan transferir el proyecto cuando el deudor no este en capacidad de llevarlo a cabo.*

---

<sup>6</sup> Citado en: ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max y otros. *Ob. Cit.*. Pág. 17.

<sup>7</sup> Al respecto señala: *“La ventaja de un sistema de garantías consiste en que al afectarse determinados bienes al cumplimiento de una obligación, se reducen los costos en los que debe incurrir el acreedor, pues centrará su actividad de monitoreo en aquel bien o aquellos bienes sobre los que recaiga la garantía.”* En: MONTOYA BORNAS, Ricardo. *“El sacrificio de la seguridad jurídica. Crédito laboral versus crédito hipotecario”*. Universidad Católica Santa María. Escuela de Post Grado. Arequipa-Perú. 2004. Pags. 103-104.

*Adicionalmente, debe tenerse presente que la venta de un proyecto puede efectuarse a un valor mayor que aquél que podría obtenerse de los bienes que lo componen, con la consiguiente ventaja para los acreedores, quienes cuentan así con mecanismos que les aseguran un mayor valor de realización de los bienes gravados.”<sup>8</sup>*

Por todo lo anterior, podemos concluir pues que si bien en términos meramente legalistas las garantías reales cumplen un rol ligado a la protección y aseguramiento del retorno de los créditos; en términos sociales su objetivo es mucho más altruista, pues contribuye al desarrollo mismo de la economía a través del fomento de proyectos y por ende de inversiones, cuestión que socialmente es rentable defender, incentivar y proteger.

## II. DISTINCIÓN ENTRE GARANTÍAS REALES Y PRIVILEGIOS:

Una vez identificada de una manera somera la importancia de las garantías reales en el tráfico comercial y en la economía en general, pasemos ahora a desarrollar un punto medular en nuestra tesis: la diferencia entre las garantías reales y los privilegios, lo cual nos ayudará a identificar si la corriente jurisprudencial que a partir del siguiente sub capítulo estudiaremos, es la correcta.

Al respecto, Arias-Schreiber nos dice que:

*“Es importante distinguir las garantías de los privilegios. Estos últimos se encuentran señalados siempre en la ley para un conjunto de bienes no determinados. Las garantías, en cambio, son normalmente convencionales y recaen en un bien determinado. Además, los acreedores privilegiados (beneficios sociales, impuestos en favor del Fisco, pensiones de alimentos, etc.) son preferidos en caso de concurrir con acreedores con garantías reales y sus créditos; a diferencia de lo que ocurre en el campo de los derechos reales, no se regulan en función del momento en que fueron contraídos sino atendiendo a su calidad.”<sup>9</sup>*

---

<sup>8</sup> MONTOYA BORNAS, Ricardo, *Ob. Cit.* Pág. 105.

<sup>9</sup> ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max y otros. *Ob. Cit.* Pág. 29.

De lo anterior se desprende que un acreedor privilegiado lo es respecto a todo el patrimonio del deudor, o sobre una parte de éste si así lo determina la ley<sup>10</sup>, y permite que ante la concurrencia de acreedores se le prefiera a él en el pago, y se postergue a los demás. El caso de las garantías reales es distinto, pues éstas otorgan preferencia y persecución pero sólo sobre determinado bien afectado, siempre y cuando no exista un acreedor que concurra y que tenga mayor preferencia.

Así por ejemplo, si tenemos un acreedor garantizado con una hipoteca que recae sobre el único bien inmueble de la empresa deudora, y esta empresa también tiene acreedores laborales a los cuales la ley le asigna preferencia absoluta en el cobro, pues los derechos del acreedor hipotecario –preferentes y persecutorios por naturaleza– tendrán que ceder ante un crédito de mayor preferencia como el laboral, pues así lo determina la ley.

De este modo, la preferencia que se asigna al acreedor garantizado con una hipoteca, a que se refiere el segundo párrafo del artículo 1097º del Código Civil<sup>11</sup>, se va a viabilizar siempre y cuando delante de él no haya otro acreedor con una preferencia mayor, pues en este caso la preferencia hipotecaria tendrá que ceder, ya que ese inmueble, por imposición legal, también es parte de la “garantía genérica” que respalda al otro acreedor con mejor preferencia.

De este modo, la preferencia que otorga 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

---

<sup>10</sup> Por ejemplo, la Ley 7566 del año 1932, Ley Procesal de Quiebras, hoy derogada, estableció en sus artículos 110º al 112º, los órdenes de preferencia de los créditos a cargo de un deudor en estado de quiebra. Así determinó la preferencia de algunos acreedores sobre “determinados bienes muebles”, otros con preferencia sobre “determinados bienes inmuebles”, y otros que tenían que ser pagados con “los demás bienes muebles e inmuebles del deudor”.

<sup>11</sup> **Código Civil. Artículo 1097º.-** (segundo párrafo) “La garantía [hipotecaria] no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado”.

acreedores que por mandato legal tengan una preferencia mayor, pues éstos últimos siempre serán preferidos.

Hay que tener presente que por razones jurídicas, económicas o de índole social, es frecuente y usual encontrar normas que regulan las preferencias entre los acreedores, lo que rompe la situación de igualdad que originalmente debe existir entre ellos.

Así, sea porque se quiere incentivar un determinado sector económico, se quiere proteger una clase social, o se quiere premiar al diligente, es que se asignan preferencias a favor de determinados acreedores, sacrificando a los otros. Los acreedores respaldados con garantías reales no son la excepción. La preferencia que la ley les asigna en el cobro y la persecución que para ello pueden ejercer sobre el bien afectado, puede ceder frente a la existencia de otros acreedores mejor situados por la ley. De allí que cuando una persona es diligente y se hace respaldar por una garantía real, no siempre va a tener la seguridad en el cobro, y de esto debemos estar concientes desde el inicio. Es muy difícil entonces, aun con la existencia de las garantías reales, estar completamente seguros que vamos a cobrar. La insolvencia del deudor y la eventual concurrencia de diversos acreedores, siempre hará asomar el riesgo de contar con un potencial crédito incobrable.

### III. CREDITOS LABORALES *VERSUS* CRÉDITOS HIPOTECARIOS

Como hemos visto en el sub capítulo anterior, los derechos de los acreedores garantizados con algún bien y los singularmente privilegiados eventualmente pueden entrar en incesantes conflictos, lo que hace que los tribunales tengan que continuamente resolver los mismos.

En nuestro medio, ha sido abundante la jurisprudencia que hemos encontrado en relación al permanente conflicto entre el acreedor hipotecario y el singularmente privilegiado acreedor laboral<sup>12</sup>, la cual se ha generado principalmente a

---

<sup>12</sup> También hemos encontrado un caso de aparente conflicto entre acreedores laborales y tributarios, pero esto no es frecuente. En este caso, los ex trabajadores de una empresa pretendían, en el marco de un

raíz de casos de tercerías preferentes de pago<sup>13</sup>, que se han resuelto en algunas ocasiones de manera dubitativa y en otras sin observar los matices que envuelve este conflicto.

Y es que en el Perú, el conflicto entre el acreedor hipotecario y el laboral reviste singulares aristas, pues éste último no sólo es singularmente privilegiado en el caso de concurrencia de acreedores, sino que además tiene un respaldo real, constituido por su derecho persecutorio. Esta regulación especial de los privilegios de los créditos laborales, aunado a los límites del mismo que se regulan a nivel legal, ha originado que los tribunales de justicia tengan que ver casos verdaderamente interesantes, frente a los cuales no necesariamente ha habido una armonía de criterio.

Así, en la **Sentencia en Casación Nº 2698-01 LA LIBERTAD**<sup>14</sup>, 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 este último, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 24º de la Constitución Política, que establece que el pago de la remuneración y de los

---

proceso de amparo, la inmediata suspensión y/o revocación del procedimiento de cobranza coactiva abierto en contra de su ex empleadora por parte de la Intendencia Regional de Huanuco de la SUNAT, pues indicaban que constituía una amenaza cierta e inminente al cobro prioritario de sus adeudos laborales que se encontraban reconocidos por sentencia y con orden de embargo. El Tribunal Constitucional declaró improcedente esta demanda porque no se demostró la existencia de una amenaza cierta e inminente, conforme lo exige el Código Procesal Constitucional. Ver: Resolución del Tribunal Constitucional de fecha 21 de septiembre del 2005, recaída en el **Expediente Nº 3940-2005-PA/TC**.

<sup>13</sup> Y es que la Corte Suprema ya ha definido, por ejemplo, que el tema de la preferencia del crédito laboral debe hacerse valer vía tercería de derecho preferente y no mediante un proceso de amparo. Así, en sentencia expedida con fecha 6 de agosto del 2004, en el **Expediente A.A. Nº 2478-2003 PIURA**, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, ha resuelto del siguiente modo: *“Que, el recurrente César Augusto Zapata Alzamora ha interpuesto acción de amparo contra la resolución de fecha veinticuatro de mayo del dos mil dos emitida por el Juez del Segundo Juzgado Civil de Piura que dispone la adjudicación de las acciones correspondientes a la Cooperativa Comunal de Trabajadores Abraham Negri Ulloa Limitada en la empresa industrial Las Capullanas Sociedad Anónima a favor de Luis Alberto Farfán Sánchez; manifestando el amparista que se ha vulnerado sus derechos constitucionales [...] por cuanto refiere que antes de la adjudicación existía una medida cautelar de embargo a su favor sobre las citadas acciones por concepto del pago de beneficios sociales los mismos que constituyen obligación prioritaria del empleador según el artículo veinticuatro de la Constitución Política del Estado, [...] Que, la denuncia del recurrente en cuanto a la existencia de un crédito laboral de carácter preferente debió ser invocada mediante el trámite correspondiente, previendo a este respecto el artículo quinientos treinta y siete del Código Procesal Civil la acción pertinente; no resultando procedente la acción de amparo destinada a suspender la ejecución de una sentencia contra la parte vencida en un proceso regular conforme lo prevé el artículo décimo parte in fine de la Ley número veinticinco mil trescientos noventa y ocho”*.

<sup>14</sup> Publicada en El Peruano, Separata “Sentencias en Casación” Nº 481, del 01-04-2002, Pág. 8582.

beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador<sup>15</sup>. Así, indicó expresamente que:

<sup>15</sup> Este mismo criterio, respecto a que los acreedores laborales vencen a los hipotecarios, puede verse también en: **Sentencia en Casación N° 018-2002 CHINCHA**, del primero de marzo del 2002, emitida por la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 502, del 30-09-2003. Págs. 10857-10858); **Sentencia en Casación N° 1613-2002 LAMBAYEQUE** del 24 de septiembre del 2002, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 494, del 03-02-2003. Pág. 10081); **Sentencia en Casación N° 956-2002 SANTA** del 30 de septiembre del 2002, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 494, del 03-02-2003, Pág. 9979); **Sentencia en Casación N° 110-2003 SANTA** del 27 de julio del 2003, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 510, del 31-03-2004, Pág. 11703); **Sentencia en Casación N° 1218-2003 CHIMBOTE SANTA** del 22 de octubre del 2003, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 511 del 30-04-2004, Págs. 11818-11819); **Sentencia en Casación N° 156-2003 LAMBAYEQUE** del 26 de enero del 2004, emitida por la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 529 del 31-03-2005, Págs. 13877-13878); **Sentencia en Casación N° 3235-2002 LAMBAYEQUE** del 23 de junio del 2004, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 520 del 30-09-2004, Págs. 12771-12772); **Sentencia en Casación N° 237-2002 LA LIBERTAD** del 15 de julio del 2004, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 520 del 30-09-2004, Pág. 12780); **Sentencia en Casación N° 1200-2003 LAMBAYEQUE** del 11 de octubre del 2004, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 534, del 01-08-2005. Págs. 14389-14390); **Sentencia en Casación N° 2335-2003 LAMBAYEQUE** del 10 de noviembre del 2004, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 528, del 30-03-2005, Pág. 13751); **Sentencia en Casación N° 1572-2003 AREQUIPA** del 08 de abril del 2005, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 541, del 04-01-2006. Pág. 15194); **Sentencia en Casación N° 2561-2002 LA LIBERTAD** del 31 de mayo del 2005, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 536, del 01-09-2005. Pág. 14634); **Sentencia en Casación N° 1933-2004 LA LIBERTAD** del 26 de agosto del 2005, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 543, del 28-02-2006. Págs. 15552-15553); **Sentencia en Casación N° 1852-04 LAMBAYEQUE** del 3 de octubre del 2005, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 547, del 01-06-2006. Págs. 16108-16109); **Sentencia en Casación N° 2280-04 SANTA** del 2 de noviembre del 2005, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 551, del 31-07-2006. Págs. 16588-16590); **Sentencia en Casación N° 2780-2004 SAN MARTIN** del 24 de noviembre del 2005, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 549, del 03-07-2006. Págs. 16451-16452); **Sentencia en Casación N° 2691-2005 LAMBAYEQUE** del 10 de abril del 2006, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 555, del 03-10-2006. Págs. 17251-17252); **Sentencia en Casación N° 1950-2005 LAMBAYEQUE** del 03 de mayo del 2006, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 559, del 30-11-2006. Págs. 17906-17908); **Sentencia en Casación N° 2247-2005 LAMBAYEQUE** del 16 de mayo del 2006, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 562, del 05-01-2007, Pág. 18580); **Sentencia en Casación N° 1060-2006 LAMBAYEQUE** del 23 de octubre del 2006, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 568, del 31-05-2007. Págs. 19579-19580); **Sentencia en Casación N° 1040-2006 LAMBAYEQUE** del 23 de octubre del 2006, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 568, del 31-05-2007, Págs. 19576-19578); **Sentencia en Casación N° 2862-2006 LAMBAYEQUE** del 16 de abril del 2007, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 575, del 02-10-2007, Págs. 20807-20809); **Sentencia en Casación N° 3042-2006 SANTA** del 25 de abril del 2007, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 575, del 02-10-2007, Págs. 20825-20826); **Sentencia en Casación N° 262-2007 AMAZONAS** del 17 de mayo del 2007, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 574, del 01-10-2007, Págs. 20456-20457); **Sentencia en Casación N° 3434-2006 LA LIBERTAD** del 14 de mayo del 2007, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 578, del 02-01-2008, Págs. 21176-21177); **Sentencia en Casación N° 554-**

*Que, el segundo párrafo [del] artículo veinticuatro de la Constitución Política del Perú, señala que el pago de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador, esto es, al decir de Enrique Bernales Ballesteros, el trabajador es acreedor privilegiado frente a todo otro acreedor de su empleador; no hay otros derechos por sobre los de el trabajador, aunque estén respaldados por derechos reales de garantía los créditos de los otros acreedores.*

*Que, siendo el artículo veinticuatro de la Constitución un dispositivo de carácter constitucional y por ende de jerarquía superior a cualquier otra norma legal vigente en nuestro país, resulta aplicable al caso de autos, sin interesar si los derechos del Banco demandado se encuentran registrados, pues un derecho de carácter laboral siempre va a tener preeminencia frente a cualquier otro, situación que no fue considerada por las instancias de mérito, dando lugar a que se de la causal casatoria invocada.*

El razonamiento que da la Corte Suprema en este caso reviste singular importancia. Primero, indica que el crédito laboral tiene preferencia sobre cualquier otro crédito, pues así lo establece la norma de más alta jerarquía (la Constitución), frente a la cual no se puede contraponer ninguna norma de menor jerarquía<sup>16</sup>. Aquí

---

**2006 LAMBAYEQUE** del 22 de agosto del 2006, emitida por la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 562, del 05-01-2007, Págs. 18437-18438); **Sentencia en Casación N° 3035-2007 PIURA** del 6 de septiembre del 2007, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 580, del 30-01-2008, Págs. 21418-21419); **Sentencia en Casación N° 160-07 SANTA** del 22 de agosto del 2007, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 587, del 30-05-2008. Págs. 22177-22178); **Sentencia en Casación N° 4846-2007 PIURA**, del 18 de enero del 2008, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 595, del 01-12-2008. Págs. 23278-23279); **Sentencia en Casación N° 5061-2007 LAMBAYEQUE**, del 15 de abril del 2008, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 595, del 01-12-2008. Págs. 23357-23358); **Sentencia en Casación N° 2103-2008 LAMBAYEQUE**, del 24 de junio del 2008, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 595, del 01-12-2008. Pág. 23394); **Sentencia en Casación N° 1900-2007 SAN MARTIN**, del 30 de abril del 2008, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 598, del 30-01-2009. Págs. 23717-23718); y en la **Sentencia en Casación N° 1950-2007 AREQUIPA**, del 30 de abril del 2008, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 601, del 04-02-2009. Págs. 24288-24290).

<sup>16</sup> Incluso en otra sentencia, ya la Corte Suprema ha interpretado que el mandato contenido en el artículo 24° de la Constitución Política es de carácter **autoaplicativo**. Así en la **Sentencia en Casación N° 2247-2005 LAMBAYEQUE** del 16 de mayo del 2006, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, se estableció que: *“en el presente proceso los hechos acreditados indican el conflicto entre dos acreencias, de manera que el artículo constitucional invocado resulta directamente aplicable con la sola comprobación que uno de los acreedores es trabajador del deudor, en*



encaja perfectamente el análisis que hicimos en el sub capítulo anterior, en el sentido que si bien el acreedor hipotecario tiene preferencia y persecutoriedad sobre su bien, sin embargo ello sólo será así siempre que no haya otro acreedor que legalmente sea de mayor preferencia, como lo es en este caso el laboral, de tal modo que el razonamiento de la Corte Suprema en ese aspecto es el correcto.

Segundo, indica también nuestra Corte Suprema que no interesa que el derecho del acreedor hipotecario se encuentre registrado, pues el acreedor laboral, por imposición constitucional, siempre es preferente<sup>17</sup>. Respecto a ello, podemos decir que si bien también es correcto este razonamiento, sin embargo nos trae algunas reflexiones.

En efecto, quien tiene constituida a su favor una garantía real sabe de antemano que su crédito tiene un respaldo que por su inscripción en el registro es oponible *erga omnes*. La publicidad que otorga el registro, y la presunción de legitimidad de lo allí inscrito, hace que dicho acreedor se sienta seguro de la eficacia de su garantía. Así, una hipoteca, por ejemplo, siempre será determinada y pública, y ésta es la base para que la ley la haya provisto del mecanismo persecutorio que posibilite su ejecución ante la insolvencia o resistencia al pago del deudor. En otras palabras, **una garantía real resulta legítima ante los ojos de la sociedad, porque es de conocimiento de todos, y no hay, por ende, posibilidad de aprovechamiento o de actuación desleal del acreedor**. Sin embargo, lo propio no ocurre con el crédito laboral, el cual es de carácter **oculto** y de **difícil determinación**. Cuando una entidad financiera va a otorgar un préstamo, no sabe, ni le es fácil conocer, la magnitud de deudas laborales que tiene el empresario prestatario, pues es éste quien tiene en su poder los libros de planillas y demás registros laborales que contienen esa información, la cual no es pública ni mucho menos determinada de

---

*ese sentido los argumentos expuestos por la parte recurrente sobre la aplicación indebida de este mandato autoaplicativo de la Constitución no se encuentran adecuadamente sustentados*". (Separata Sentencias en Casación Nº 562, del 05-01-2007. Pág. 18580).

<sup>17</sup> Similar razonamiento se desplegó para favorecer al tercerista laboral frente a un acreedor bancario que tenía su crédito garantizado con un **embargo inscrito** con anterioridad sobre el bien inmueble del empresario deudor. Así: **Sentencia en Casación Nº 2600-02 LA LIBERTAD** del 26 de febrero del 2003, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 498, del 30-05-2003, Pág. 10607).

manera permanente, pues cada hora de trabajo potencialmente hace aumentar el monto de las deudas laborales a su cargo.

El factor antes descrito hace que no resulte legítimo, por lo menos no categóricamente, que se haya impuesto a nivel constitucional una preferencia absoluta a favor de los créditos laborales en perjuicio de los acreedores respaldados con alguna garantía real. Sin embargo, pensando en ello es que se ha regulado a nivel legal un dispositivo como el Decreto Legislativo 856, del año 1996, que justamente trata de aliviar en algo los perjuicios que puede generar la preferencia absoluta del crédito laboral. Así, si bien dicho dispositivo en su artículo 2º confirma la prioridad del crédito laboral, sin embargo, en su artículo 4º nos dice cuándo éste resulta preferente, lo que en cierto modo supone una reglamentación de la norma constitucional.

En efecto, dicho artículo 4º del Decreto Legislativo 856 dispone que:

*“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”*

En ese sentido, de la lectura de esta norma podemos afirmar que la preferencia o prioridad del crédito laboral se podrá ejercer cuando el empleador no ponga a disposición del juzgado bienes libres de gravamen para responder por los créditos materia de la demanda laboral. Esta regulación permite, tal como lo mencionamos en el capítulo anterior de esta tesis, que la garantía real no se afecte innecesariamente por la existencia de créditos laborales impagos, pues para que se produzca dicha afectación previamente deberá constatar que el trabajador viene debatiendo en juicio sus créditos laborales impagos, lo que permitirá una correcta **determinación** de los mismos, y asimismo que se ha agotado el trámite de búsqueda de otros bienes de propiedad del empleador, **distintos a los gravados**, para que puedan responder por los créditos laborales. De haberlos, obviamente el acreedor laboral podrá afectarlos vía embargo y ejecutarlos para la plena satisfacción de su crédito. De no haberlos, recién se justifica que el acreedor laboral “perjudique” al acreedor hipotecario e imponga su preferencia, pues será ésta la única forma en que podrá cobrar, ya que no habrá otro bien sobre el cual hacerlo.

En ese mismo sentido puede verse el pronunciamiento singular del Vocal Supremo Echevarria Adrianzén en la **Sentencia en Casación Nº 2280-04 SANTA**<sup>18</sup> del 2 de noviembre del 2005, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, en donde indicó que:

*Que, las disposiciones de los artículos tercero y cuarto del Decreto Legislativo ochocientos cincuenta y seis, no limitan el derecho constitucional al pago preferente de las acciones del trabajador, sino que permite que si existen otros bienes libres, por los cuales el servidor puede cobrar su acreencia, no se justifica que a pesar de ello pretenda hacerlo con un bien hipotecado o embargado por un tercero.*

*Que, dichas normas establecen que si no existen otros bienes libres por los cuales el trabajador pueda hacer efectivo su crédito, el derecho de preferencia reconocido por la constitución se mantiene vigente.*

*Que, entonces no se trata de que se atente contra el derecho de preferencia reconocido por la Constitución al trabajador, sino que es una ratificación de su reconocimiento, si no existen otros bienes libres que puedan ser embargados por el servidor.*

Este voto singular, así previsto, coincide con nuestros argumentos en torno a la pertinencia de lo regulado por el artículo 4 del Decreto Legislativo 856, por lo cual nos parece un pronunciamiento acertado, que lamentablemente no fue acogido por la mayoría de vocales supremos en dicha sentencia en casación. Aunque cabe destacar que el mismo obedece al parecer a un cambio de criterio, pues se ha constatado que este mismo Vocal Supremo, en casos anteriores, falló inaplicando el Decreto Legislativo 856 por considerarlo incompatible con la Constitución<sup>19</sup>. Ello hace patente pues, algo que ocurre a menudo en nuestra judicatura suprema: el cambio de criterio sin apartarse expresamente de los pronunciamientos anteriores.

---

<sup>18</sup> Separata Sentencias en Casación Nº 551, del 31-07-2006. Págs. 16588-16590.

<sup>19</sup> Así la **Sentencia en Casación Nº 1852-04 LAMBAYEQUE** del 3 de octubre del 2005, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 547, del 01-06-2006. Págs. 16108-16109); y la **Sentencia en Casación Nº 110-2003 SANTA** del 27 de junio del 2003, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 510, del 31-03-2004. Pág. 11703), entre otras.

#### IV. ¿IN DUBIO PRO OPERARIO O CONTROL DIFUSO?

No obstante que resulta meridianamente razonable lo regulado en el artículo cuarto del Decreto Legislativo 856, en los últimos años se han dado diversas interpretaciones de la Corte Suprema que han pretendido inaplicar lo regulado en este artículo, bajo dos vías disímiles. La primera, contenida en la **Sentencia en Casación N° 110-2003 SANTA**, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema el 27 de junio del 2003<sup>20</sup>, en donde se indicó que:

*Que a ese respecto, las instancias de mérito han desestimado el derecho del tercerista declarando improcedente la demanda, al considerar que el trabajador, como es el caso del demandante, no es un acreedor privilegiado pues de acuerdo al artículo cuarto del Decreto Legislativo ochocientos cincuentiséis, el actor no ha adjuntado medio probatorio alguno que acredite haber requerido previamente a sus empleadores para que señalen bienes libres que garanticen el pago de los créditos laborales que sustentan su pretensión. [...] Que, uno de los fines del precitado Decreto Legislativo su fecha veinticinco de septiembre de mil novecientos noventa y seis, es precisar los alcances del privilegio de los créditos laborales y armonizar la legislación vigente con el segundo párrafo del artículo veinticuatro de la Constitución vigente. [...] Que sin embargo en los casos de discrepancia o duda sobre la ejecución y sentido de la norma invocada precedentemente, es necesario recurrir a los principios constitucionales laborales y en ese sentido debe considerarse también lo dispuesto en el inciso tercero del artículo veintiséis de la Constitución Política del Perú, que consagra el Principio Indubio pro operario. [...] Que en ese orden se advierte de autos que el demandante tiene su acreencia laboral reconocida conforme se aprecia del documento de fojas cincuenticinco por el cual se establecen sus beneficios sociales y se da por concluido el proceso laboral número doce ochenta y cinco-dos mil uno sobre Indemnización por Despido Arbitrario seguido por el recurrente y los codemandados, Aurora Jesús Tamariz de Olivera y Fernando Roosevelt Olivera Pajuelo de lo que se desprende que el derecho del actor puede ser opuesto al derecho real del Banco ejecutante tanto más si esta entidad no ha demostrado*

---

<sup>20</sup> Separata Sentencias en Casación N° 510, del 31.03.2004, Pág. 11703.

*en este proceso que los ejecutados Fernando Olivera Pajuelo y Aurora Tamariz Sánchez tuvieran otros bienes libres para responder por los créditos laborales del tercerista.*

Para terminar indicando que:

*[...] habiendo transgredido las normas denunciadas por el recurrente, toda vez que en autos el autor ha acreditado la existencia de su acreencia laboral, no existiendo condicionamiento para la procedencia de la demanda formulada, pues lo dispuesto en el artículo cuarto, del Decreto Legislativo ochocientos cincuentiséis no resulta de aplicación para declarar improcedente la presente acción, conforme a lo señalado en los considerandos precedentes.*

Como se ve de las partes pertinentes de la sentencia transcrita, la Corte Suprema considera que en base al principio del **In dubio Pro Operario** debe inaplicarse lo regulado en el artículo 4º del Decreto Legislativo 856, pues en caso de duda sobre el sentido de una norma laboral, debe acogerse la que más favorezca al trabajador, que es en el presente caso el artículo 24º de la Constitución, que establece sin ninguna restricción el pago privilegiado de los beneficios sociales de los trabajadores<sup>21</sup>. Sin embargo, contrariamente a lo resuelto por la Corte Suprema debemos precisar que el In dubio Pro Operario<sup>22</sup> exige para su aplicación la existencia de una norma laboral cuya *ratio legis* permita varias interpretaciones o sentidos, de los

<sup>21</sup> Igual criterio respecto a la aplicación del principio In dubio Pro Operario para dirimir conflictos similares puede verse en la **Sentencia en Casación Nº 956-2002 SANTA**, del 30 de setiembre del 2002, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 494, del 03-02-2003. Pág. 9979); **Sentencia en Casación Nº 1218-2003 CHIMBOTE SANTA**, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, su fecha 22 de octubre del 2003 (Separata Sentencias en Casación Nº 511 del 30-04-2004, Págs. 11818-11819); **Sentencia en Casación Nº 1787-2002 LA LIBERTAD** del 26 de abril del 2004, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 519, del 31-08-2004, Págs. 12540-12541); **Sentencia en Casación Nº 1200-2003 LAMBAYEQUE** del 11 de octubre del 2004, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 534, del 01-08-2005. Págs. 14389-14390); **Sentencia en Casación Nº 2561-2002 LA LIBERTAD** del 31 de mayo del 2005, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 536, del 01-09-2005. Pág. 14634); **Sentencia en Casación Nº 2780-2004 SAN MARTIN** del 24 de noviembre del 2005, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 549, del 03-07-2006. Págs. 16451-16452); **Sentencia en Casación Nº 262-2007 AMAZONAS** del 17 de mayo del 2007, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 574, del 01-10-2007, Págs. 20456-20457); y en la **Sentencia en Casación Nº 160-07 SANTA** del 22 de agosto del 2007, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 587, del 30-05-2008. Págs. 22177-22178).

<sup>22</sup> El artículo 26º inciso 3 de la Constitución Política define el Principio del In dubio Pro Operario de la siguiente manera: *"Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma"*.

cuales se escogerá la que más favorezca al trabajador. Al respecto, Marcial Rubio, al analizar el inciso 3 del artículo 26º de la Constitución, nos dice que:

*“Nos hallamos ante el principio in dubio pro operario, cuyo supuesto consiste en que existe una norma de interpretación dudosa y, entre las posibilidades, existe una que beneficia al trabajador más que otra. También es necesario que dicha duda no pueda ser solucionada por los mecanismos tradicionales de la interpretación jurídica, es decir, que sea insalvable”.*<sup>23</sup>

Igualmente, el Tribunal Constitucional, en el fundamento 21 de la **Sentencia 0008-2005-AI**, del 12 de agosto del 2005, ha indicado respecto al Principio In dubio Pro Operario que:

*Hace referencia a la traslación de la vieja regla del derecho romano indubio pro reo. Nuestra Constitución exige la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, vale decir que se acredite que a pesar de los aportes de las fuentes de interpretación, la norma deviene indubitablemente en un contenido incierto e indeterminado.*

*La noción de duda insalvable debe ser entendida como aquella que no puede ser resuelta por medio de la técnica hermenéutica.*

*El principio indubio pro operario será aplicable cuando exista un problema de asignación de significado de los alcances y contenido de una norma. Ergo, nace de un conflicto de interpretación, mas no de integración normativa. La noción de “norma” abarca a la misma Constitución, los tratados, leyes, los reglamentos, los convenios colectivos de trabajo, los contratos de trabajo, etc.*

*Pasco Cosmopolis precisa que la aplicación de este principio debe ajustarse a los siguientes dos requisitos:*

- Existencia de una duda insalvable o inexpugnable.
- Respeto a la ratio juris de la norma objeto de interpretación (para tal efecto, el aplicador del derecho deberá asignarle un sentido concordante y

---

<sup>23</sup> Rubio Correa, Marcial. “Estudio de la Constitución Política de 1993”. Fondo Editorial de la PUCP. 1999. Primera Edición. Tomo 2. Pág. 246.

*compatible con la razón de ésta).*

*El Tribunal Constitucional considera que la aplicación del referido principio está sujeta a las cuatro consideraciones siguientes:*

- *Existencia de una norma jurídica que, como consecuencia del proceso de interpretación, ofrece varios sentidos.*
- *Imposibilidad lógico-axiológica de dirimir esta duda mediante la utilización de cualquier método de interpretación admitido como válido por el ordenamiento nacional.*
- *Obligación de adoptar como sentido normativo a aquél que ofrece mayores beneficios al trabajador.*
- *Imposibilidad del operador de integrar la norma, ya que el principio no se refiere a suplir la voluntad de éste, sino a adjudicarle el sentido más favorable al trabajador.*

No obstante estos criterios, en el caso examinado, no hay una norma que tenga varias interpretaciones, sino principalmente hay un aparente conflicto normativo entre el artículo 24º de la Constitución y el artículo 4º del Decreto Legislativo 856, pues mientras que la primera norma establece la prioridad del crédito laboral sin hacer excepciones, la segunda establece cumplir con el requisito del requerimiento previo para hacer valer dicha preferencia. En consecuencia, la Corte Suprema hace un deficiente despliegue argumentativo para solucionar este caso, aun más si exige que sea el propio acreedor hipotecario el que demuestre, para no verse perjudicado por la tercería laboral, que el empresario deudor tiene otros bienes con los que pueda cubrir el crédito laboral<sup>24</sup>.

Evidentemente esto último es también deficiente porque la carga de la prueba siempre debe estar sobre quien esté en las mejores posibilidades de aportarla,

---

<sup>24</sup> Este criterio respecto a la carga de la prueba que debe soportar el acreedor hipotecario ha sido seguido también en otras ejecutorias supremas como la **Sentencia en Casación Nº 2561-2002 LA LIBERTAD** del 31 de mayo del 2005, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 536, del 01-09-2005. Pág. 14634); **Sentencia en Casación Nº 1218-2003 CHIMBOTE SANTA** del 22 de octubre del 2003, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 511 del 30-04-2004, Págs. 11818-11819); y en la **Sentencia en Casación Nº 2780-2004 SAN MARTIN** del 24 de noviembre del 2005, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 549, del 03-07-2006. Págs. 16451-16452).

que en el presente caso no es precisamente el acreedor hipotecario, sino que en algunos casos será el propio trabajador, que en cierta manera siempre va a tener algún conocimiento sobre los bienes de la empresa, en la medida en que trabaja o ha trabajado en la misma<sup>25</sup>, pero principalmente deberá pesar sobre el empleador-deudor, pues es él quien está en mejor posición de determinar la real extensión de su patrimonio y el estado en que se encuentra. Es por ello que el requerimiento dirigido al empresario-deudor, para que señale bienes libres de gravamen, que se regula en el artículo 4º del Decreto Legislativo 856, resulta razonable.

Ahora bien, la segunda vía por la que se ha pretendido inaplicar el artículo 4º del Decreto Legislativo 856, es la del **Control Difuso**, que comenzó siendo aplicado en la **Sentencia en Casación Nº 3235-2002 LAMBAYEQUE** del 23 de junio del 2004, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema<sup>26</sup>, en donde se desarrolló el siguiente criterio:

*El segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución Política prevé la prioridad de pago de las remuneraciones y beneficios sociales, norma que resulta aplicable al caso de autos, toda vez que nos encontramos frente a un crédito laboral que ha sido reconocido judicialmente y que busca oponer su prioridad en el pago a un crédito financiero que viene siendo discutido judicialmente, crédito que se encuentra respaldado por una garantía hipotecaria registrada antes que el embargo de la recurrente.*

*Al respecto, aplicando el principio de prioridad en el pago consagrado constitucionalmente, se aprecia que tal decisión constitucional obedece a intereses de protección a los acreedores laborales frente a los demás acreedores de distinto orden, dentro del marco de una economía social de mercado. De manera que, dicho principio constitucional debe aplicarse por*

---

<sup>25</sup> Aunque en la **Sentencia en Casación Nº 2280-04 SANTA** del 2 de noviembre del 2005, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, se indicó que: "Que, de otro lado, resulta una afirmación subjetiva por parte del impugnante señalar que, por el hecho de ser ex trabajador de Venprodin Representaciones, el demandante tuviera conocimiento de todas las propiedades de la empresa o del número de sus cuentas corrientes, no habiéndose acreditado que el citado demandante pudiera tener acceso a tal información privilegiada". En otras palabras, para la Corte Suprema, el conocimiento de existencia de otros bienes del empresario deudor es una información privilegiada que no necesariamente tiene que saberla el trabajador, y para afirmar que sí tiene conocimiento de ello tiene que probarse. (Separata Sentencias en Casación Nº 551, del 31-07-2006. Págs. 16588-16590).

<sup>26</sup> Separata Sentencias en Casación Nº 520, del 30-09-2004; Págs. 12771-12772.



*encima de las preferencias de derechos que se encuentran previstas en el Libro IX del Código Civil, referida a los registros públicos.*

*En tal sentido, en aplicación del segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución Política, se aprecia que el Decreto Legislativo ochocientos cincuentiséis, resulta siendo una norma en la que desarrollándose el principio constitucional antes expuesto, ha dado lugar a que el precepto constitucional sea inaplicado; frente a lo cual se debe tener en cuenta también, lo previsto en el segundo párrafo del artículo 138 de nuestra Carta Magna, en virtud al cual el principio de prioridad en el pago consagrado constitucionalmente debe imponerse a lo previsto por el Decreto Legislativo ochocientos cincuentiséis.*

*Según lo expuesto, atendiendo a la supremacía constitucional el principio de prioridad en el pago de remuneraciones y beneficios sociales recogido en el segundo párrafo del artículo 24 de nuestra Carta Magna, resulta aplicable a los autos, encontrándose los bienes del deudor afectos al pago del íntegro de los créditos laborales, adeudados incluso sobre los derechos de garantía que tiene el demandante.*

*El artículo 26 inciso 3 de la Constitución no resulta aplicable a los autos, al no estar frente a una norma jurídica en donde luego de haber aplicado los distintos métodos de interpretación jurídica, se presenta una duda insalvable.*

Respecto a esta sentencia habría que decir varias cosas. Primero, que la Corte Suprema antepone el privilegio de los créditos laborales a las normas registrales, específicamente en lo que concierne al principio “*prior tempore, potior iure*”, recogido en el artículo 2016º del Código Civil<sup>27</sup>, ya que hace referencia a que el acreedor laboral tiene un embargo inscrito con posterioridad a la garantía hipotecaria de la entidad financiera, y a pesar de ello siempre tendrá prioridad el crédito laboral. Nosotros estamos de acuerdo con este criterio, pues el hecho que el embargo laboral sea posterior a la inscripción de la hipoteca no quiere decir que el acreedor laboral pierda su preferencia en el cobro, que además tiene respaldo constitucional. La medida de aseguramiento en todo caso es respecto a la posibilidad de ejecución del bien, en cuyo caso cobrará primero quien haya inscrito primero su derecho, siempre y

---

<sup>27</sup> **Código Civil. Artículo 2016º.** “La prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro”.

cuando los respectivos derechos crediticios sean de la misma naturaleza (dos créditos financieros respaldados con alguna hipoteca, por ejemplo), sin embargo, en este caso hablamos de un crédito financiero respaldado con una hipoteca, por una parte, y de un crédito laboral, que es singularmente privilegiado, por la otra, frente a lo cual las reglas sobre prioridad registral se desvanecen para dar paso a la preferencia constitucionalmente impuesta a favor de los créditos laborales<sup>28</sup>.

Una segunda constatación es que la Corte Suprema, invocando el control difuso previsto en el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución<sup>29</sup>, impone la prioridad en el pago de los créditos laborales frente a los requisitos establecidos en el Decreto Legislativo 856, por considerar que las reglas de este último hacen que la norma constitucional resulte inaplicada, lo cual no es aceptable por la jerarquía de ambas normas.

Al respecto debemos indicar que la interpretación que hace la Corte Suprema es literal, es decir, solamente se limita a verificar que el artículo 24 de la Constitución concede prioridad a favor de los créditos laborales sin establecer alguna limitación, y por eso aplicando el control difuso inaplica sobre todo el artículo 4 del

---

<sup>28</sup> Un criterio similar puede verse en: **Sentencia en Casación Nº 1040-2006 LAMBAYEQUE** del 23 de octubre del 2006, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 568, del 31-05-2007, Págs. 19576-19578), en donde se estableció que: *“Igual suerte [deviene en impertinente] corre el numeral 2016 del Código Civil, en razón de que la prioridad de pago que se opone en autos no está determinada por el tiempo en la inscripción, sino por la naturaleza laboral de la acreencia reclamada en la demanda.”* Otros ejemplos de este criterio son la **Sentencia en Casación Nº 2862-2006 LAMBAYEQUE** del 16 de abril del 2007, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 575, del 02-10-2007, Págs. 20807-20809); la **Sentencia en Casación Nº 262-2007 AMAZONAS** del 17 de mayo del 2007, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 574, del 01-10-2007, Págs. 20456-20457); la **Sentencia en Casación Nº 4540-2007 LIMA** del 28 de diciembre del 2007, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 597, del 03-12-2008. Pág. 23686); y en la **Sentencia en Casación Nº 1950-2007 AREQUIPA**, del 30 de abril del 2008, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 601, del 04-02-2009. Págs. 24288-24290). Así también podemos citar la **Sentencia en Casación Nº 1176-1999 SANTA** del 25 de febrero del 2002, emitida por la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 487, del 30-09-2002. Pág. 9195), en donde aplicó el control difuso respecto a las normas registrales, del siguiente modo: *“Que, asimismo, el control difuso se encuentra consagrado en el segundo párrafo del artículo ciento treintiocho del referido texto constitucional, es por eso que de existir incompatibilidad entre un precepto constitucional, como lo es el artículo veinticuatro de la Constitución Política del Estado y una norma legal, es decir los artículos dos mil doce y dos mil dieciséis del Código Civil, el Juez debe preferir la primera, por el principio de jerarquía de las normas, además de ser más favorable al trabajador.”*

<sup>29</sup> **Constitución Política de 1993. Artículo 138 (segundo párrafo).**- “En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.”

Decreto Legislativo 856, que para el ejercicio de la prioridad del crédito laboral exige el previo requerimiento al empleador de señalamiento de bienes libres. Ésta, como se ve, es una de las interpretaciones posibles que existen en relación a este artículo constitucional, sin embargo también existen otras. No debemos olvidar que la aplicación del control difuso es de *ultima ratio*, es decir sólo procede cuando usando todos los métodos de interpretación posibles no exista una forma de compatibilizar la norma infraconstitucional con lo estipulado en la Constitución. Es por eso que más adelante vamos a ver otras interpretaciones de la misma Corte Suprema referidas a casos similares.

Un último tema que se verifica de esta sentencia en casación, es que la Corte Suprema cambia de criterio respecto a la aplicación del Principio Indubio Pro Operario, al considerar que con él no se soluciona el conflicto, y en su lugar aplica el Control Difuso. Aunque no sustente de modo expreso su cambio de criterio, más aun si de manera anecdótica hemos verificado que sólo dos meses antes esta misma Sala Civil Permanente, con exactamente la misma composición de Vocales Supremos<sup>30</sup>, había acogido la aplicación del principio del Indubio Pro Operario<sup>31</sup>, sin embargo consideramos que el nuevo instrumento jurídico usado por la Corte Suprema, por lo menos resulta más pertinente que el primigeniamente usado. Es decir, bajo ningún punto de vista era sustentable el criterio según el cual para la solución del conflicto debía usarse el principio del Indubio Pro Operario, pues no había una norma que tenga diversas interpretaciones y cuya duda insalvable en su aplicación hiciera que se escogiera la que más favorezca al trabajador; lo que había era un aparente conflicto normativo entre una norma constitucional y una norma de nivel legal, frente a lo cual puede resultar conveniente la aplicación del control difuso<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Nos referimos a los magistrados: Alfaro Álvarez, Carrión Lugo, Aguayo del Rosario, Pachas Avalos y Balcazar Zelada.

<sup>31</sup> Nos referimos a la **Sentencia en Casación Nº 1787-2002 LA LIBERTAD** del 26 de abril del 2004, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 519, del 31-08-2004, Págs. 12540-12541)

<sup>32</sup> Igual rechazo del Principio Indubio Pro Operario para resolver casos similares puede verse en: **Sentencia en Casación Nº 2862-2006 LAMBAYEQUE** del 16 de abril del 2007, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 575, del 02-10-2007, Pags. 20807-20809), en donde se indicó que: *“...conforme lo ha señalado la doctrina, la aplicación de este principio [indubio pro operario] propio del Derecho del Trabajo, se da cuando existe una duda insalvable, en la legislación aplicable, o en la interpretación de ésta, y que ante ello, implique la aplicación del aludido principio. Que, en este caso, no existe duda en la aplicación y [sic] interpretación del segundo párrafo del artículo veinticuatro de la Constitución vigente, puesto que dicha norma, clara y contundentemente,*

Ésta sin embargo, no es la única sentencia que se sustenta en el Control Difuso para solucionar un caso similar. La **Sentencia en Casación Nº 237-2002 LA LIBERTAD** del 15 de julio del 2004, emitida por la misma Sala Civil Permanente de la Corte Suprema<sup>33</sup> nos dice que:

*En virtud de las normas que se dicen inaplicadas, los artículos 51 y 138 de la Constitución, la norma contenida en el artículo 24 de la Constitución prevalece sobre las normas contenidas en el Decreto Legislativo número 856 (que para la efectividad de la preferencia de los créditos laborales sobre otros créditos de distinta naturaleza establece condiciones y requisitos no previstos por la norma constitucional), correspondiendo a esta Sala, ejerciendo el control difuso que la Carta Magna le autoriza, preferir la norma constitucional frente a la legal, esto es, frente al mencionado Decreto Legislativo.*

*Consecuentemente con lo anterior corresponde a esta Sala, haciendo uso del control difuso, amparar el recurso de casación interpuesto –al haberse constatado la inaplicación de las normas contenidas en los artículos 51 y 138 de la Constitución Política del Estado-; y actuando en sede de instancia, declarar fundada la demanda de tercería preferente de pago.*

Esta sentencia, como se ve, aporta un dato adicional no previsto en la anterior, y es el hecho que la supuesta inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 856, sobre todo de su artículo 4º, es porque el artículo 24 de la Constitución no autorizaría el establecimiento a nivel legal de condiciones y requisitos para el ejercicio de la preferencia laboral. Evidentemente, la Corte Suprema continúa aplicando una interpretación literal<sup>34</sup>.

---

*establece que el pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.”. En similar sentido: **Sentencia en Casación Nº 1900-2007 SAN MARTIN**, del 30 de abril del 2008, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 598, del 30-01-2009. Págs. 23717-23718).*

<sup>33</sup> Separata Sentencias en Casación Nº 520, del 30-09-2004. Pág. 12780.

<sup>34</sup> Sentencias similares en las que se aplica el control difuso, pueden verse en: **Sentencia en Casación Nº 2691-2005 LAMBAYEQUE** del 10 de abril del 2006, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 555, del 03-10-2006. Págs. 17251-17252); **Sentencia en Casación Nº 554-2006 LAMBAYEQUE** del 22 de agosto del 2006, emitida por la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 562, del 05-01-2007, Págs. 18437-18438); y en la **Sentencia en Casación Nº 3434-2006 LA LIBERTAD** del 14 de

No obstante todo lo indicado en las líneas precedentes, respecto de la aplicación del Principio del Indubio Pro Operario y el Control Difuso, llama la atención una tercera posición de la Corte Suprema, y es la de aplicar **ambas** herramientas jurídicas para resolver la controversia, es decir, para hacer prevalecer el crédito laboral sobre el hipotecario, simultáneamente aplica el Control Difuso y el In dubio Pro Operario. Así, en la **Sentencia en Casación N° 2335-2003 LAMBAYEQUE**<sup>35</sup> del 10 de noviembre del 2004, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, se precisó que:

*Pues bien, el artículo 24 de la Constitución Política establece, en su segundo párrafo, que “El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador”. Es decir, que dicha norma constitucional no establece ningún requisito o condición previa para que los trabajadores sean pagados de manera preferente a otros acreedores. Sin embargo, el Decreto Legislativo número 856, en sus artículos 3 y 4, establece condiciones no previstas por el legislador constituyente, es decir, el contenido el citado Decreto Legislativo resulta incompatible con lo normado en la Constitución.*

*Consecuente con lo anterior, la aplicación de los artículos 3 y 4 del Decreto Legislativo número 856 importaría la violación de los principios de jerarquía del ordenamiento jurídico, de supremacía de la Constitución y del in dubio pro-operario, previstas en las normas constitucionales transcritas en el cuarto considerando de esta resolución.*

*Por lo tanto, esta Sala, haciendo uso del control difuso de la constitucionalidad de las leyes que autoriza el artículo 138 de la Carta Magna, por existir incompatibilidad entre lo dispuesto en los artículos 3 y 4 del Decreto Legislativo número 856 y la Constitución, declara que es inaplicable, en el presente caso, los indicados preceptos de jerarquía legal para dirimir la presente controversia, debiendo declararse fundado el recurso de casación*

---

mayo del 2007, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 578, del 02-01-2008, Págs. 21176-21177).

<sup>35</sup> Separata Sentencias en Casación N° 528, del 30-03-2005, Pág. 13751.

*por la causal de aplicación indebida de las citadas normas, debiéndose preferir la norma constitucional.*

*Respecto de la causal prevista en el inciso 2 del artículo 386 del Código Procesal Civil, el impugnante denuncia la inaplicación del artículo 26, inciso 3, de la Constitución Política del Estado que prescribe la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, principio constitucional que debió ser aplicado en virtud a la jerarquía normativa.*

Resulta pues cuestionable, y hasta cierto punto inaceptable, que la Corte Suprema, a través de su Sala Civil Permanente, en el transcurso de un mismo año (2004) haga uso de diferentes medios para resolver conflictos similares; es decir, unos casos los resolvió aplicando el Principio del Indubio Pro Operario, otros con el Control Difuso, y en otros los dos de manera simultánea<sup>36</sup>; sin tomar en cuenta que cuando se aplica el Control Difuso es porque no existe duda insalvable en el sentido de una norma, sino un conflicto entre normas de diferente jerarquía, caso en el cual se prefiere a la que se encuentra en el nivel más alto<sup>37</sup>. Esto incluso resulta más

<sup>36</sup> Incluso podríamos afirmar que existe hasta una cuarta forma por la cual la Corte Suprema ha prescindido del artículo 4 del Decreto Legislativo 856 para aplicar sólo el artículo 24 de la Constitución, la cual está contenida en la **Sentencia en Casación Nº 1933-2004 LA LIBERTAD** del 26 de agosto del 2005, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 543, del 28-02-2006. Págs. 15552-15553), en donde, sin aplicar el control difuso ni el indubio pro operario, sólo se ha limitado a indicar que “no aparece del Decreto Legislativo Nº 856 ni tampoco del Decreto Legislativo Nº 845 –Ley de Reestructuración Patrimonial, que se señale como requisito de admisibilidad de las tercerías preferentes de pago, que el Juez, a pedido de parte, requiera al empleador para que señale bienes susceptibles de embargo; razón por la cual la denuncia formulada deviene en infundada”. Es decir, en este caso concreto la Corte Suprema se inclina por el aspecto procesal y nos indica que al no establecerse expresamente como requisito de la tercería preferente de pago la materialización del requerimiento estipulado en el artículo 4 del Decreto Legislativo 856, entonces no tendría que exigirse su cumplimiento para pronunciarse por la admisibilidad de la demanda. De otro lado, hemos encontrado también otras sentencias en las que no resultan muy claras las razones por las que se rechaza la aplicación del artículo 4 antes citado. Así: **Sentencia en Casación Nº 4846-2007 PIURA**, del 18 de enero del 2008, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 595, del 01-12-2008. Págs. 23278-23279); **Sentencia en Casación Nº 5061-2007 LAMBAYEQUE**, del 15 de abril del 2008, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 595, del 01-12-2008. Págs. 23357-23358); y **Sentencia en Casación Nº 2103-2008 LAMBAYEQUE**, del 24 de junio del 2008, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 595, del 01-12-2008. Pág. 23394).

<sup>37</sup> Otros pronunciamientos en donde se desprende la aplicación simultánea del control difuso y el *indubio pro operario* son los siguientes: **Sentencia en Casación Nº 1852-04 LAMBAYEQUE** del 3 de octubre del 2005, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 547, del 01-06-2006. Págs. 16108-16109); **Sentencia en Casación Nº 2280-04 SANTA** del 2 de noviembre del 2005, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 551, del 31-07-2006. Págs. 16588-16590); **Sentencia en Casación Nº 1060-2006 LAMBAYEQUE** del 23 de octubre del 2006, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema

preocupante si vemos que es la Corte Suprema la llamada a unificar criterios en la judicatura nacional, pues para eso existe, y para ello también se ha regulado un recurso tan exigente en sus parámetros como lo es el de Casación.

A nuestro entender, lo que aparentemente existe es un conflicto entre normas de distinta jerarquía, por lo que la Corte Suprema sólo debería analizar si aplica el Control Difuso o no, pero no cabe bajo ninguna razón que se piense en aplicar el Indubio Pro Operario, que está previsto para otras situaciones. Más adelante daremos nuestra posición definitiva en el sentido de si existe un real conflicto entre lo estipulado en el artículo 24 de la Constitución y el Decreto Legislativo 856<sup>38</sup>, lo cual resulta imprescindible esclarecer, tanto más si la jurisprudencia de la Corte Suprema, y en especial la de la Sala Civil Permanente, es tan contradictoria que incluso hemos encontrado ejecutorias en donde sin ninguna objeción se aplica el artículo 4º del Decreto Legislativo 856, sin cuestionar dicho artículo en relación con el artículo 24 de la Constitución, a pesar que ello fue expresamente denunciado por el recurrente. Así, en la **Sentencia en Casación Nº 3003-2002 SAN ROMAN**<sup>39</sup> de fecha 31 de mayo del 2005, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, se indicó que:

*Que, en el caso de autos, conforme se desprende de la demanda a fojas doce el demandante solicita que se declare la tercería preferente de pago debido a que con fecha cinco de diciembre del dos mil el juez del Juzgado Laboral de Arequipa dispuso una medida cautelar de embargo sobre el predio de los*

---

(Separata Sentencias en Casación Nº 568, del 31-05-2007. Págs. 19579-19580); y en la **Sentencia en Casación Nº 1950-2007 AREQUIPA**, del 30 de abril del 2008, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 601, del 04-02-2009. Págs. 24288-24290).

<sup>38</sup> Cabe acotar que para allanar el camino hacia la aplicación *in extenso* del artículo 24º de la Constitución, la Corte Suprema también se ha pronunciado por la inaplicación de la Ley de Bancos en cuanto estipula que los créditos de las entidades financieras son preferentes a cualquier otro. Así en la **Sentencia en Casación Nº 536-03 SANTA** del 15 de julio del 2003, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, se indicó lo siguiente: *“Que, si bien es cierto que la Ley de Bancos, en su artículo ciento treintidós, prescribe una preferencia del crédito bancario sobre cualquier otro crédito, conforme lo han establecido las instancias esta norma debe ser concordada con lo dispuesto por el artículo veinticuatro de la Constitución el mismo que establece que el crédito laboral tiene preferencia sobre cualquier otro crédito; siendo esto así, es evidente que la disposición contenida en la Ley de Bancos no puede contradecir el texto claro y manifiesto de la Constitución vigente, debido a la jerarquía normativa de ambos cuerpos legales.”* (Separata Sentencias en Casación Nº 510, del 31-03-2004. Págs. 11676-11677). Otro pronunciamiento similar puede verse en: **Sentencia en Casación Nº 156-2003 LAMBAYEQUE** del 26 de enero del 2004, expedida por la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 529, del 31-03-2005. Págs. 13877-13878).

<sup>39</sup> Separata Sentencias en Casación Nº 541, del 04-01-2006. Pág. 15235.

*codemandados a fin de que cumplan con pagar las acreencias de índole laboral a favor del recurrente que asciende a cuarenta mil nuevos soles; sin embargo, el banco codemandado había inscrito con fecha dos de octubre de mil novecientos noventa y seis la hipoteca respecto del mismo inmueble, en cuyo proceso se ha dispuesto su remate, en ese estado el demandante solicita que se pague preferentemente su acreencia por ser de índole laboral.*

*Que, conforme se desprende del expediente sobre pago de beneficios sociales instaurado por el tercerista contra los codemandados, éstos no contestaron la demanda, habiendo sin embargo asistido a la audiencia diligencia en la que se comprometieron a pagar la suma solicitada; que no se ha cumplido con lo dispuesto por el artículo 4 del referido Decreto legislativo, ya que no aparece que se haya requerido al empleador a poner a disposición del juzgado bien o bienes libres suficientes para responder por los créditos adeudados para luego obtener la preferencia o prioridad en el pago del crédito laboral como se solicita.*

*Que siendo esto así, el demandante no puede tener el derecho preferente para el pago de su acreencia con relación a la entidad ejecutante, la que además cuenta con que su derecho de acreedor hipotecario lo ha inscrito con fecha dos de octubre de mil novecientos noventa y seis, con relación al mismo inmueble.*

De esta sentencia se desprende, contradictoriamente a todas las demás que hemos estudiado precedentemente, que si no se ha efectuado el requerimiento que establece el artículo 4 del Decreto Legislativo 856 no es posible acudir en tercería para hacer prevalecer el crédito laboral frente al hipotecario<sup>40</sup>; así también se hace una somera apreciación respecto a la prioridad en el tiempo de la inscripción de la hipoteca frente al embargo laboral, con lo cual el Tribunal Supremo

---

<sup>40</sup> Otras sentencias que aplican el artículo 4 del Decreto Legislativo 856, sin ningún cuestionamiento, son las siguientes: **Sentencia en Casación Nº 018-2002 CHINCHA**, del primero de marzo del 2002, emitida por la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 502, del 30-09-2003. Págs. 10857-10858); **Sentencia en Casación Nº 3042-2006 SANTA** del 25 de abril del 2007, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 575, del 02-10-2007, Págs. 20825-20826); **Sentencia en Casación Nº 3035-2007 PIURA** del 6 de septiembre del 2007, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 580, del 30-01-2008, Págs. 21418-21419); y la **Sentencia en Casación Nº 3283-2008 LIMA**, del 16 de octubre del 2008, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 600, del 03-02-2009. Págs. 24110-24111).



induciría a pensar que las normas registrales son aplicables a pesar de la preferencia del crédito laboral prevista en la Constitución, y con ello estaría contradiciendo otros pronunciamientos que también ya hemos estudiado<sup>41</sup>; y en tercer lugar, se hace una referencia, por demás sutil, a que el empleador no contestó la demanda en el proceso laboral sobre pago de beneficios sociales en donde se determinó el crédito laboral, con lo cual la Corte Suprema nos remite a un tema latente que tocaremos en el siguiente punto de este capítulo, el cual es la posibilidad de usar los procesos judiciales, en este caso los laborales, para crear con fraude créditos ficticios o simulados, con el fin de perjudicar a los acreedores hipotecarios.

Sin embargo, antes de ello, y sólo con el fin de reforzar la idea respecto a la aplicación del artículo 4 del Decreto Legislativo 856, hemos ubicado otra sentencia, también expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, en donde expresa, con un mayor despliegue argumentativo, que es necesario que el trabajador haga el requerimiento previo a efectos de hacer viable la preferencia de sus créditos. Este criterio es el más reciente que hemos encontrado de esta Sala Suprema, y se encuentra contenida en la **Sentencia en Casación N° 4475-2007 LA LIBERTAD** del 27 de noviembre del 2007<sup>42</sup>, en donde establece que:

*Que, examinado el recurso interpuesto, es del caso indicar, en primer término, que el segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución Política del Estado establece el principio constitucional de la preferencia o prioridad de los créditos laborales, lo que ha sido desarrollado a través del Decreto Legislativo número 856.*

*Que, contrariamente a lo que se afirma en el recurso de casación, ningún derecho fundamental ni principio constitucional tiene el carácter de absoluto, pues, como se ha indicado en otra sede tomándose como sustento el ordinal "a" del inciso 24º del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, existe la posibilidad de que se impongan limitaciones a un derecho fundamental, las que deben provenir de una ley. Al respecto, se ha indicado que la exigencia de que tales restricciones a los derechos fundamentales se realicen con respeto*

<sup>41</sup> Por todos, la **Sentencia en Casación N° 3235-2002 LAMBAYEQUE** del 23 de junio del 2004, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 520, del 30-09-2004. Págs. 12771-12772).

<sup>42</sup> Separata Sentencias en Casación N° 583, del 31-03-2008. Págs. 21720-21721.

*al principio de legalidad es también una exigencia que se deriva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como se desprende del artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas” (Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 de febrero de 2005 emitida en el expediente 2235-2004-AA/TC).*

*Que, reconocida la posibilidad de establecer limitaciones a un derecho fundamental –razonamiento que resulta aplicable, mutatis mutandi, a los principios constitucionales- es factible sostener que la interpretación del Colegiado Superior no se aparta del principio constitucional de la preferencia o prioridad de los créditos laborales sino que dicha interpretación ha sido realizada en armonía con la norma de desarrollo constitucional.*

*Que, ello es así porque el Colegiado Superior se ha limitado a verificar el incumplimiento de parte del ahora demandante de las pautas y procedimientos establecidos en el ya mencionado Decreto Legislativo número 856 y, ante ello, ha concluido que, por el momento, no es posible oponer el crédito laboral del cual es titular el recurrente Benjamín Aranda Carrión frente al crédito comercial del cual es titular el demandado Carlos Alfonso Arriaga Caballero.*

*Que, en consecuencia, podemos concluir que exigir al acreedor laboral que cumpla de [sic] lo establecido en el artículo 4 del Decreto Legislativo número 856 en modo alguno puede ser entendido como una vulneración del principio constitucional anotado, pues, de lo único que se trata es de que el titular de un derecho subjetivo cumpla con la carga que le es impuesta a fin de poder hacer efectiva la situación jurídica de ventaja de la cual es titular.*

*Que, admitir un razonamiento contrario implicaría fomentar el caos en las relaciones jurídicas, pues, conllevaría a que todos los sujetos titulares de un crédito laboral pretenderían hacer efectivo su derecho sin respetar el ordenamiento legal vigente, con la indeseable posibilidad que se vulneren los derechos de terceros.*

*Que, además, en el específico caso de autos, las instancias de mérito han logrado establecer que los deudores demandados cuentan con otros bienes susceptibles de ser afectados a fin de garantizar el cumplimiento del pago del crédito laboral del cual es titular el demandante. Siendo así, no existe justificación alguna para que el actor embargue las cuentas de los deudores demandados que se encuentran destinadas al cumplimiento de otras obligaciones, pues, existen otras fuentes de ingresos que pueden garantizar el cumplimiento del crédito laboral mencionado en la demanda.*

En la sentencia que hemos transcrito, como se ve, la Sala Civil Permanente rechaza la supuesta inconstitucionalidad del artículo 4 del Decreto Legislativo 856, y mas bien indica que el no aplicarlo implica “*fomentar el caos en las relaciones jurídicas*”, lo cual resulta curioso si vemos que ha sido esta misma Sala, conjuntamente con otras, las que en sentencias anteriores han postulado la inconstitucionalidad de la mencionada norma laboral. Por lo demás, otra vez queda patente el cambio de criterio de una Sala Suprema, sin apartarse expresamente de sus criterios anteriores, con lo cual no se cumplen con los fines del recurso de casación, tendientes a la unificación de la jurisprudencia a nivel nacional. Por ello, un Pleno Casatorio sobre este tema, en los términos del artículo 400º del Código Procesal Civil<sup>43</sup>, resulta urgente y necesario para crear jurisprudencia unificada y sobre todo vinculante.

## V. LA PREFERENCIA DEL CRÉDITO LABORAL COMO INSTRUMENTO DEL FRAUDE:

Ahora bien, un punto interesante, y que en cierto modo hemos venido tocando a lo largo de nuestro análisis, es la posibilidad de actuar en fraude con el uso de la preferencia del crédito laboral. Obviamente, si una entidad financiera está tratando de ejecutarnos una garantía real que hemos constituido a su favor, y sabemos que una manera de evitarlo es que un trabajador vinculado o cercano a

---

<sup>43</sup> **Código Procesal Civil. Art. 400º.-** “Cuando una de las Salas lo solicite, en atención a la naturaleza de la decisión a tomar en un caso concreto, se reunirán los Vocales en Sala Plena para discutirlo y resolverlo. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al Pleno constituye doctrina jurisprudencial y vincula a los órganos jurisdiccionales del Estado, hasta que sea modificada por otro pleno casatorio. [...] **El pleno casatorio será obligatorio cuando se conozca que otra Sala está interpretando o aplicando una norma en un sentido determinado [...]**”. (el resaltado es nuestro).

nuestro afecto, presente una tercería preferente de pago con el cual frustré el cobro de la entidad financiera, pues vamos a buscar todas las formas de hacerlo, y entonces dependerá que tan sabia sea nuestra legislación, o la decisión de nuestros jueces, para evitar estas actuaciones fraudulentas.

Ligado a lo anterior estará siempre pues, la verificación concienzuda respecto a la documentación que se presente para sustentar el crédito laboral de primer orden, esto es, la comprobación de si realmente existe una relación laboral entre el acreedor que acciona vía la tercería preferente de pago y el empresario deudor, y la existencia real del monto de crédito reclamado. En otras palabras, si bien la Constitución otorga prioridad a los créditos laborales, sin embargo, para evitar el fraude en perjuicio de los demás acreedores, debemos partir siempre de la idea que esos créditos prioritarios deben estar correctamente determinados, y con plena comprobación de su existencia, origen, legitimidad y cuantía.

En la línea de lo anterior, ha sido mayormente aceptado en la judicatura, que para conceder prioridad al crédito laboral y activar su efecto persecutorio, este crédito tiene que haber sido reconocido en sede judicial, pues es ella la que garantiza, por lo menos en términos teóricos, que efectivamente un juez ya verificó la existencia, origen, legitimidad y cuantía de ese crédito. Así, en la **Sentencia en Casación N° 3475-2002 LAMBAYEQUE**<sup>44</sup> del 6 de julio del 2004, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema estableció que:

*De lo expuesto se concluye que el punto central de la controversia ha sido y sigue siendo el siguiente: si el derecho alegado por el accionante, consistente en el pago de sus beneficios sociales reclamados en el proceso laboral correspondiente, tiene preferencia frente al derecho de la entidad co-demandada Caja Rural de Ahorro y Crédito "Cruz del Chalpón" Sociedad Anónima, consistente en la hipoteca constituida sobre el bien inmueble de propiedad de los co-demandados don Asunción Soplapuco Sandoval y doña Lucrecia Sarmiento de Soplapuco a que se contrae la ficha registral obrante a fojas treintiocho.*

---

<sup>44</sup> Separata Sentencias en Casación N° 519, del 31-08-2004. Pág. 12677.

*Examinados los presentes autos se establece lo siguiente: El actor al postular la presente demanda no ha acreditado de manera indubitable que el crédito laboral en que sustenta la presente acción haya sido reconocido y decidido en sede judicial. Tal como se advierte de los recaudos anexados a dicha demanda no consta que ésta haya sido amparada por la autoridad judicial correspondiente. Por lo que carece de sentido establecer en el caso de autos si las normas contenidas en el referido Decreto Legislativo número 856 son aplicables o no en el presente caso.*

Este criterio de la Corte Suprema guarda una significación interesante: **el crédito laboral, para que sea privilegiado, tiene que estar previamente determinado por el Juez**<sup>45</sup>. Para llegar a ello, y a pesar de no expresarlo en su sentencia, el Tribunal Supremo seguramente ha considerado que el proceso judicial es el cauce provisto de todas de las herramientas y mecanismos más idóneos para determinar con certeza la legitimidad y cuantía de un crédito, y que es el Juez la persona imparcial que cuenta con capacidad de raciocinio suficiente para realizar el análisis respectivo, lo cual hace en todos los casos<sup>46</sup>. Sin embargo, en la realidad, ello no necesariamente es así.

En efecto, si bien muchas veces podemos asegurar que determinado conflicto sometido al Poder Judicial se ha solucionado por la sabia intervención del

<sup>45</sup> Un criterio similar puede verse en la **Sentencia en Casación Nº 2819-2005 LIMA** del 20 de abril del 2006, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 555, del 03-10-2006. Pág. 17191), en donde se rechazó una tercería laboral sustentada en un acta de visita inspectiva de trabajo, indicándose expresamente que: *“para que la tercería de derecho preferente de pago se ampare resulta necesario que la suma adeudada sea determinada, esto es, que sea un monto cierto contenido en la demanda, por lo que se requiere que la cantidad adeudada haya sido establecida en un proceso judicial previo, no pudiendo discutirse el monto de la deuda en un proceso como el presente.”* De igual modo pueden verse diversas ejecutorias que amparan tercerías laborales en base a que el trabajador cuenta con una sentencia laboral; así: **Sentencia en Casación Nº 2698-01 LA LIBERTAD** del 14 de diciembre del 2001, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 481, del 01-04-2001. Pág. 8582); **Sentencia en Casación Nº 2760-2002 LAMBAYEQUE** del 27 de setiembre del 2002, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 493, del 31-01-2003. Pág. 9946); y en la **Sentencia en Casación Nº 160-07 SANTA** del 22 de agosto del 2007, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 587, del 30-05-2008. Págs. 22177-22178).

<sup>46</sup> Un pronunciamiento contradictorio a éste puede encontrarse en **Sentencia en Casación Nº 756-2001 LIMA** del 6 de agosto del 2001, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 476, del 05-11-2001. Pág. 7850), en donde estableció que no era necesario que los créditos laborales se encuentren definidos al momento de interponerse la demanda de tercería. Así, en su tercer considerando indicó que: *“por ello, aunque la acreencia de los beneficios sociales de los demandantes no se encontraban definidos al momento de interponer su demanda de derecho preferente de pago, de acuerdo con el artículo ciento treintiocho in fine de la Constitución, resulta inaplicado el segundo párrafo del artículo veinticuatro de dicha Carta Política”.*

Juzgador, sin embargo hay otros casos en que las partes, aprovechándose de la existencia de concesivas reglas procesales, han logrado que un juez determine créditos laborales sin que en realidad haya hecho un análisis, siquiera mínimo, de los mismos. Así, si un empleador quiere confabularse con su trabajador para frustrar la ejecución de una garantía hipotecaria, le bastará en el juicio laboral que se sigue en su contra aplicar intencionalmente una defensa defectuosa o complaciente para asegurar que el Juez laboral falle a favor del trabajador, y de este modo se determine, sin mucha labor ni escrutinio, ese crédito laboral, que luego será opuesto al hipotecario.

Y es que los procesos judiciales, sean laborales o civiles, tal como están regulados actualmente, han sido pensados bajo la lógica de que el conflicto es sólo entre las dos partes presentes en el juicio y que la decisión final que se adopte en el mismo sólo le afectará a ellos y no a terceros. Es por ello que nuestra legislación procesal, para facilitar la solución de los diversos conflictos sometidos al fuero jurisdiccional, incentiva la conclusión de los procesos por medios alternativos a la sentencia, como la conciliación, la transacción, e incluso figuras como el allanamiento o el reconocimiento de la demanda. Así también, permite que los casos de dejadez o dejadez de una de las partes favorezca a la otra, como las presunciones legales que nacen de la rebeldía (no apersonarse al proceso en los plazos legales); o las consecuencias de dejar de impugnar determinada decisión del Juzgador. Sin embargo, son justamente estas figuras procesales las que en la mayoría de los casos han sido utilizadas para crear créditos ficticios o simulados, y con ello perjudicar a terceros no inmersos en el proceso judicial laboral.

En tal contexto, la jurisprudencia casatoria ha dado cuenta de una serie de situaciones que no siempre se han resuelto de manera convincente. Así, en la **Sentencia en Casación Nº 1200-2003 LAMBAYEQUE**<sup>47</sup> del 11 de octubre del 2004, la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema determinó, en mayoría, que el crédito laboral determinado vía **Conciliación** al interior de un proceso judicial laboral, vence en prioridad al crédito del tercero que se encontraba garantizado con una hipoteca. Sin embargo, como pasa en muchas sentencias expedidas por la Corte Suprema, lo interesante en este caso no está en el voto en

---

<sup>47</sup> Separata Sentencias en Casación Nº 535, del 01-08-2005. Pág. 14389.

mayoría, sino en el de minoría, que de manera, a nuestro entender, acertada, fue emitido por el Vocal Ferreira Vildózola, quien en sus considerandos indica que:

*Que, en ese contexto, respecto de los presentes actuados, no resulta del todo claro para el suscrito los fundamentos a los que arriban las instancias de mérito respecto al expediente acompañado número dos mil – doscientos veintiuno sobre Obligación de Dar Suma de Dinero toda vez que en principio, no ha quedado acreditado de manera fehaciente la relación laboral entre el trabajador ejecutante Víctor Matías Soldado Niño y los esposos Jorge Piscoya Mayquen y Lourdes Gasdaly Madueño en razón a que del Acta de Conciliación número doscientos ochentiséis, del treintiuno de agosto del dos mil, llevada a cabo ante la Dirección Regional de Trabajo y a lo largo del referido proceso sobre beneficios sociales no se advierte que se haya tenido a la vista los libros de planillas de don Víctor Matías Soldado Niño por los años laborados para sus empleadores, así como cualquier otro documento que acredite fehacientemente el vínculo laboral entre los demandados.*

*Que asimismo, resultaría dudosa la obligación de deuda asumida por la co-demandada doña Lourdes Gasdaly Madueño, a favor del trabajador ejecutante don Víctor Matías Soldado Niño, toda vez que la referida Acta de Conciliación, que sirviera de base para que la Juez despachara ejecución, se llevó a cabo exclusivamente entre el referido trabajador y don Jorge Piscoya Mayquen, sin la intervención de la cónyuge de este último, doña Lourdes Gasdaly Madueño, sin embargo, en el señalado proceso sobre obligación de dar suma de dinero aparece la referida cónyuge como parte demandada hecho que afecta el decurso regular del proceso sobre cobro de beneficios sociales.*

*Que, este último aspecto resulta de extrema gravedad toda vez que, el embargo en forma de inscripción solicitado por don Víctor Soldado Niño vía solicitud cautelar sobre el Departamento D – veinticuatro del Casino de Pimentel, del distrito de Pimentel, provincia de Chiclayo, departamento de Lambayeque, pertenece a la sociedad conyugal, por lo que de efectivizarse el remate sobre dicho inmueble, en las circunstancias antes descritas, afectaría el derecho expectatio que el Banco demandante tiene sobre dicho bien vía proceso sobre ejecución de garantías, interpuesto por la referida entidad financiera, tanto más, si en el proceso sobre beneficios sociales no se ha verificado previamente si existen otros bienes libres pasibles de embargo.*

*Que, por otro lado, en el proceso sobre obligación de dar suma de dinero por adeudos laborales se advierten vicios que acarrear su nulidad, puesto que del Acta de Continuación de la Diligencia de Conciliación obrante a fojas ochentisiete del acompañado, el Juez de la causa no ha considerado que dispuso para la procedencia del acuerdo conciliatorio, que las partes litigantes deberían estar presentes, sin embargo a pesar de dicho mandato el Juzgado procedió a llevar la Audiencia de Conciliación, sin la presencia de la co-demandada Lourdes Gasdali Madueño, aprobándose en esa circunstancia la fórmula conciliatoria, la misma que se le ha otorgado la calidad de cosa juzgada (fojas noventaicinco del acompañado), sin observar que dicho acto procesal resulta viciado por la no presencia de una de las partes, acto procesal que se ha pretendido justificar con la asistencia de don José Nazario Ugaz, abogado de la referida co-demandada, quien aparece suscribiendo la referida acta.*

*Que, si bien en el proceso de Tercería no cabe que el Juzgado intervenga sobre el proceso que lo originó, en este caso especial, la advertencia de vicios se da para relevar la controversia que se ha originado por tales hechos en el presente proceso.*

*Que, asimismo, de autos se tiene que el presente proceso sobre Tercería de Derecho Preferente tiene por objeto establecer la preferencia en el pago del Banco Wiese Sudameris conforme al proceso sobre Ejecución de Garantías seguido con la Empresa Distribuidora Lourdes Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada y los garantes hipotecarios los esposos Jorge Piscoya Mayquen y Lourdes Gadalli Madueño Dejo, en contraposición con el derecho que don Víctor Matías Niño Silva reclama vía pago de beneficios sociales en contra de los referidos cónyuges; en tal sentido, con el fin de determinar apropiadamente el derecho preferente de pago, así como la prevalencia de los créditos laborales reclamados se hace necesario merituar si la garantía hipotecaria otorgada a la Empresa le es oponible al crédito laboral sobre una actividad empresarial de los cónyuges, conforme a la relación laboral que supuestamente haya existido con el ejecutante y la propia existencia de dicha Empresa, que no fluye de autos.*

*Que, al no haber ponderado las instancias de mérito los argumentos precedentemente señalados, se advierte una evidente falta de motivación en*



*las resoluciones de mérito, por lo que se torna necesario que el Juez de la causa en aras de una correcta administración de justicia y conforme a los fines del proceso emita nueva resolución tomando en cuenta los argumentos aquí expuestos y de ser necesario actúe las pruebas de oficio que considere necesarios para la dilucidación de los presentes actuados.*

*Que, consecuentemente, estando a que las resoluciones de mérito en relación al fondo del asunto, resultan diminutas y prematuras, al no responder a lo actuado en el proceso y ser violatorias de la garantía constitucional del debido proceso y falta de motivación previstas en el artículo ciento treintinueve inciso tercero y quinto de la Constitución Política del Estado. RESOLUCIÓN: MI VOTO es porque se declare FUNDADO el recurso de casación.*

Este voto en minoría, como se ve, más trabajado y sustentado que el de la mayoría, nos da una serie de precisiones importantes que hasta cierto punto nos hacen dudar si efectivamente el crédito laboral es realmente legítimo, y por lo tanto si merece ser opuesto al derecho del acreedor hipotecario. Para ello el Vocal Supremo Ferreira Vildózola pone en evidencia una serie de vicios producidos al interior del proceso laboral, que guardan relación no sólo con la conciliación aprobada en su interior, sino también con la que previamente se dio ante la autoridad administrativa de trabajo. Respecto a ello, si bien un proceso de tercería de derecho preferente de pago, de acuerdo a su diseño original, no permite cuestionar lo resuelto en el otro proceso laboral que le sirve de sustento, sin embargo, ante vicios tan evidentes no queda más que desplegar un mayor esfuerzo probatorio para resolver el caso con justicia. Total, el Juez no es un ser inanimado ni carente de las herramientas jurídicas necesarias como para dejarse llevar sólo por lo que literalmente le dice la ley. Un Juez ante todo es un ser creativo y racional, y dentro de esos parámetros debe buscar una solución ingeniosa para resolver con justicia el conflicto que está entre sus manos. De allí que la respuesta al caso que da el Vocal Supremo Ferreira Vildózola resulte, a nuestro parecer, la más acertada.

Aparte de lo anterior, e incidiendo más sobre el tema del fraude, vemos que en este caso se ha evidenciado una de las formas más usuales de simular

créditos: **la conciliación**<sup>48</sup>. En la sentencia materia de análisis, y conforme se expresa en el voto en minoría, para determinar este crédito laboral que posteriormente fue opuesto al derecho del Banco ejecutante, tanto el trabajador como el empleador conciliaron primero ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, y en base a ello iniciaron luego un Proceso Judicial de Ejecución de Resolución Administrativa, en donde curiosamente también conciliaron. Fácilmente así se determinó un crédito laboral que “aparentemente” habría pasado por el escrutinio del Poder Judicial, pero que en la realidad sólo ha sido el producto de la voluntad dos partes (trabajador y empleador) que posiblemente han actuado en contubernio para perjudicar al Banco ejecutante.

Otro ejemplo similar lo trae la **Sentencia en Casación Nº 1549-2004 EL SANTA** del 31 de enero del 2005, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, en la que de sus considerandos se refleja que se amparó la demanda de tercería preferente de pago, sustentada en un acta de conciliación, que fue presentada por existir unos supuestos créditos laborales a favor de la **trabajadora del hogar** del empleador ejecutado, y con ello se postergó el pago al Banco ejecutante.

Lo anterior por cierto, nos lleva a otro punto que guarda estrecha relación con el actuar en fraude a los acreedores. Y es que no sólo se han dado casos en que personas allegadas al empleador por vínculos de amistad sospechosamente han hecho prevalecer sus supuestos créditos laborales en perjuicio de los acreedores hipotecarios, sino que lo más grave ha sido que se amparen demandas de tercería preferente de pago, en donde el demandante (a la sazón acreedor laboral) ha sido pariente de primer grado del empresario ejecutado. Así, en la **Sentencia en Casación**

---

<sup>48</sup> Otros casos similares pueden verse en: **Sentencia en Casación Nº 3434-2006 LA LIBERTAD** del 14 de mayo del 2007, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 578, del 02-01-2008, Págs. 21176-21177); **Sentencia en Casación Nº 1613-2002 LAMBAYEQUE** del 24 de septiembre del 2002, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 494, del 03-02-2003. Pág. 10081); **Sentencia en Casación Nº 1218-2003 CHIMBOTE SANTA** del 22 de octubre del 2003, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 511 del 30-04-2004, Págs. 11818-11819); **Sentencia en Casación Nº 3035-2007 PIURA** del 6 de septiembre del 2007, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 580, del 30-01-2008, Págs. 21418-21419); **Sentencia en Casación Nº 5061-2007 LAMBAYEQUE**, del 15 de abril del 2008, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 595, del 01-12-2008. Págs. 23357-23358); y en la **Sentencia en Casación Nº 2103-2008 LAMBAYEQUE**, del 24 de junio del 2008, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 595, del 01-12-2008. Pág. 23394).

**Nº 1572-2003 AREQUIPA**<sup>49</sup> del 8 de abril del 2005, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema ha indicado, en su voto en mayoría, que el acreedor laboral, así sea **hijo** del empresario ejecutado, vence al acreedor hipotecario, y por lo tanto se prefiere la aplicación de la preferencia absoluta establecida en el artículo 24 de la Constitución a la norma contenida en la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo Nº 003-97-TR (TUO del Decreto Legislativo 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral) que establece que la prestación de servicios entre parientes consanguíneos hasta el segundo grado, no genera relación laboral salvo pacto en contrario.

Otra vez en este caso resulta más interesante el voto en minoría, emitido por el Vocal Supremo Ferreira Vildózola, quien indicó que:

*Que efectivamente, el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, ha establecido a través de su segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final que: “La prestación de servicios de los parientes consanguíneos hasta el segundo grado, para el titular o propietario persona natural, conduzca o no el negocio personalmente, no genera relación laboral; salvo pacto en contrario. Tampoco genera relación laboral, la prestación de servicios del cónyuge”.*

*Que, este dispositivo Legal interpretado en su contexto normativo, conduce a afirmar que, que si bien excepcionalmente, nuestro ordenamiento jurídico admite la posibilidad de que exista una relación laboral entre ascendientes y descendientes, sin embargo, por tratarse de una relación laboral extraordinaria esta no puede desplegar los mismos efectos de una relación laboral ordinaria, sino por el contrario la relación laboral entre parientes únicamente surte efectos entre las partes contratantes, por lo que no es oponible frente a terceros que de buena fe han adquirido derechos sobre los bienes del empleador, como es el caso del acreedor hipotecario en virtud de quien se ha constituido hipoteca sobre determinados bienes del deudor para garantizar obligaciones pendientes de pago.*

---

<sup>49</sup> Separata Sentencias en Casación Nº 541, del 04-01-2006. Pág. 15194.

*Que, en el presente caso, ha quedado establecido en las instancias de mérito, que el demandante (acreedor laboral) don Víctor Raúl Paredes Puño es hijo de los demandados, don Honorio Raúl Paredes Meza y doña Sabina Elizabeth Puño de Paredes, por tanto, la especial relación laboral existente entre estos, no puede surtir sus efectos contra el Banco demandante que de buena fe ha adquirido el derecho de hipoteca por parte de los legítimos propietarios, sobre el bien materia de la presente tercería de pago.*

*Que, si bien el artículo 24 de la Constitución Política del Estado prevé que el pago de la remuneración y de los Beneficios Sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador; no es menos cierto que tal precepto abstracto y genérico, no puede ser aplicado en forma omnímoda al caso específico materia de la demanda, puesto que, como se tiene explicado, se trata de una relación laboral excepcional celebrada entre parientes y cuyos efectos son restringidos únicamente a los contratantes, debe tenerse en cuenta que los derechos laborales, considerados como derechos fundamentales de segunda generación, no tienen el carácter de absolutos, sino que como todo derecho fundamental deben ejercitarse necesariamente en armonía con el interés social.*

*Que, además no debe pasar desapercibido, que como ha quedado establecido en las instancias de mérito, en fecha veintiuno de enero del dos mil, el Banco Standard Chartered ha iniciado proceso de ejecución de garantías en contra de don Honorio Raúl Paredes Meza y Sabina Elizabeth Puño de Paredes; en tanto que en fecha nueve de febrero del dos mil uno, a más de un año de iniciado el proceso de ejecución de garantías, el demandante don Víctor Raúl Paredes Puño y los demandados don Honorio Raúl Paredes Meza y doña Sabina Elizabeth Puño de Paredes han celebrado una conciliación extrajudicial por la que los demandados reconocen adeudar a favor del primero la suma de veinte mil dólares americanos por concepto de beneficios laborales, situación que además pone en entredicho la existencia efectiva de una relación jurídica laboral entre el demandante y los co demandados.*

*Que por éstas razones, la Sala de mérito debió aplicar en el presente caso lo previsto en la segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo número 003-97-TR.*

Interesantes datos los que nos aporta este voto singular: por un lado tenemos que se pretende el pago preferente de un crédito laboral originado entre parientes consanguíneos, que de acuerdo a una norma especial no genera “relación laboral” y por ende tampoco podría originar créditos estrictamente laborales, por lo que si efectivamente hubiera algún crédito pendiente de pago, éste no sería prioritario frente a otras obligaciones del empleador. Por otro lado, el crédito supuestamente laboral fue determinado de manera extrajudicial a través de una **conciliación** efectuada ante la autoridad administrativa de trabajo, y de la lectura del voto en mayoría se desprende que luego el trabajador inició un proceso de Ejecución de Resolución Administrativa en base al cual presentó luego su demanda de tercera preferente de pago. Por último, está el dato que la conciliación extrajudicial se llevó a cabo a más de un año después de iniciado el proceso de ejecución de garantías, aspecto del todo relevante que nos puede hacer pensar que dicha conciliación sólo se realizó con el único motivo de frustrar el pago a la entidad financiera respaldada con la garantía real.

Y es que es sumamente importante analizar la posible vinculación entre las partes integrantes de una relación obligatoria, pues dicha vinculación resulta ser un elemento importantísimo para cuestionar la real existencia del crédito, ya que entre partes vinculadas es muy fácil armar un andamiaje legal que haga aparentar la existencia de un supuesto crédito y luego repartirse las ganancias de ese actuar ilícito, perjudicando con ello a terceros con legítimas expectativas. No es casualidad por ello que en la Ley 27809, Ley General del Sistema Concursal, se dedique todo un artículo muy detallado<sup>50</sup>, en donde se especifican los supuestos de vinculación entre

---

<sup>50</sup> **Ley General del Sistema Concursal.** “Artículo 12º.- Declaración de vinculación entre el deudor y sus acreedores.

**12.1** Para los efectos de la presente Ley, son relaciones que evidencian vinculación entre deudor y acreedor, las siguientes:

- a) El parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad entre ambas partes o entre una de ellas y los accionistas, socios, asociados de la otra parte o entre una de ellas y los accionistas, socios o asociados de la otra o entre quienes ostenten tal calidad.
- b) El matrimonio o concubinato, presente o pasado.
- c) La relación laboral, presente o pasada, que implique el ejercicio de labores de dirección o de confianza.
- d) La propiedad, directa o indirecta del acreedor o deudor en algún negocio de su respectiva contraparte. Están excluidos de esta condición los trabajadores que sean acreedores de las cooperativas de trabajo a las que hubieran pertenecido.
- e) La asociación o sociedad, o los acuerdos similares entre acreedor y deudor.
- f) La existencia de contabilidad común entre las actividades económicas de acreedor y deudor.
- g) La integración común de un grupo económico en los términos señalados en la ley de la materia.

acreedores y deudores, que pueden ser de índole familiar, laboral, empresarial o de otra naturaleza, y además se dediquen otros artículos en la misma ley que regulan pautas especiales a fin de que la vinculación antes mencionada no perjudique los fines y objetivos asignados a los procedimientos concursales<sup>51</sup>.

Lo anterior es relevante mencionar pues los procedimientos concursales son el clásico ejemplo en el cual una relación obligatoria bipartita puede influir en otras relaciones obligatorias, pues de la magnitud y calidad de los créditos de determinado acreedor dependerá el porcentaje de participación de los demás acreedores en el resultado del procedimiento. Un solo voto en la junta de acreedores de un acreedor vinculado al deudor, que ostente créditos voluminosos, puede decidir el destino del patrimonio concursado en sentido perjudicial a los intereses de los acreedores no vinculados y con ello frustrar sus expectativas de cobro<sup>52</sup>. De allí que la Ley General del Sistema Concursal se haya preocupado en establecer ciertas reglas especiales para el ejercicio de los derechos de estos acreedores vinculados, a fin de no perjudicar indebidamente a los demás acreedores.

Sin embargo, al parecer, y por lo fundamentado en la sentencia objeto de análisis, la Corte Suprema no piensa lo mismo respecto de los créditos laborales que se hacen valer en tercerías preferentes de pago. Aquí, como es de apreciarse a simple vista, estamos perjudicando a un acreedor hipotecario con la anteposición de créditos laborales vinculados y de existencia ciertamente discutible. Obviamente el juzgador debería poner mayor atención en este tipo de casos, y no aplicar a ciegas el

---

h) Cualquier otra circunstancia que implique una proximidad relevante de intereses entre acreedor y deudor.

**12.2** La existencia de estas relaciones deberá ser declarada por el acreedor y por el deudor en la primera oportunidad en que se apersonen ante la Comisión.”

<sup>51</sup> Como el artículo 38º, numeral 38.5 de la Ley General del Sistema Concursal, relativo el reconocimiento de créditos vinculados; o el artículo 59º de la misma Ley, relativo a la votación especial en las juntas de acreedores cuando exista mayoría simple de créditos vinculados, entre otras.

<sup>52</sup> Al respecto, la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI, en su **Resolución Nº 1053-2006/TDC-INDECOPI** del 17-07-2006 ha indicado que: *“la vinculación entre el deudor y sus acreedores, no obstante tratarse de un crédito legítimo, podría ser utilizado negativamente cuando se decide sobre el destino del patrimonio del deudor, así como la forma de pago de las obligaciones. En efecto, los acreedores vinculados al deudor podrían terminar asumiendo como propios los intereses de este último o, en todo caso, persiguiendo intereses comunes al del deudor y, por tanto, cualquier valoración sobre la viabilidad o no del negocio no se haría sobre criterios objetivos, lo que distorsionaría los fines de la legislación concursal.”*

artículo 24º de la Constitución como si en él, y sólo en él, estuvieran todas las respuestas posibles al conflicto suscitado.

Lo anterior, seguramente explica el hecho que la discusión sobre este tema en la Corte Suprema todavía no esté acabada, ya que así como se han amparado demandas de tercerías preferentes de pago presentadas por presuntos trabajadores al parecer allegados al afecto del empresario deudor, y con créditos que se sustentan en conciliaciones ciertamente sospechosas; también existen, de manera contradictoria, pronunciamientos en que no se han aceptado “a ciegas” créditos laborales sustentados en actas de conciliaciones. Así, en la **Sentencia en Casación Nº 653-2003 EL SANTA** del 15 de agosto del 2005, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema<sup>53</sup>, se estableció que:

*Que el Decreto Legislativo número 856 concede preferencia a los créditos laborales, lo que se entiende referido a créditos reales, no siendo suficiente a efecto de acreditarlos un acta conciliatoria, en la que el empleador, a la sazón deudor de una entidad crediticia, reconoce deber una suma determinada, para que esta se pague con preferencia a la de su acreedor titular de una garantía real.*

*Que por tanto, es necesario que el tercerista de un pretendido crédito laboral, acredite de un lado, la existencia de un vínculo laboral anterior, con sustento en libro de planillas de fecha cierta y registrados y demás elementos que acreditan la existencia de un centro laboral, y además que ha requerido a su empleador el pago de los créditos laborales invocados.*

*La propuesta de interpretación formulada por el recurrente, prescinde absolutamente de las consideraciones establecidas por la instancia, y en buena cuenta propone, que con sólo un acta de conciliación se ha establecido el crédito laboral, la que no es aceptable ni correcta, pues podría conllevar a la creación de crédito[s] fraudulentos, destinados únicamente a frustrar la ejecución de obligaciones crediticias o de una garantía real.*

Lo indicado en esta sentencia se acerca mucho a lo que hemos venido postulando a lo largo de las líneas de este sub capítulo: **la sola conciliación de**

---

<sup>53</sup> Separata Sentencias en Casación Nº 550, del 04-07-2006. Pág. 16513.

créditos laborales por parte del trabajador y el empleador no necesariamente nos asegura que estos créditos realmente existen; y más aún, si pretendemos oponerlos a derechos de terceros, que se encuentran amparados en algún derecho real de garantía, se debe ser más escrupuloso aún a la hora de analizar el posible crédito laboral, ya que no se puede hacer valer la preferencia del crédito laboral de manera indiscriminada, pues por otro lado están los acreedores hipotecarios que como ya hemos visto, son parte importante del motor de la economía en general<sup>54</sup>.

Ahora bien, de acuerdo a lo anterior, existe otro pronunciamiento interesante de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, en la **Sentencia en Casación Nº 1733-2005 SANTA** del 7 de diciembre del 2005, en donde aportó nuevos elementos de análisis:

*Que no hay ninguna duda que los créditos laborales tienen preferencia, porque así lo establece la Constitución y la ley; pero esas preferencia[s] se refieren a créditos laborales ciertos, cuya existencia, legitimidad y cuantía ha[n] sido debidamente acreditados, lo que requiere que el juzgador compruebe los elementos que configuran la relación laboral previa: como son libros y registros de planillas de remuneraciones, boletas de pago, pagos de aportaciones a la seguridad social, y desde luego la existencia del centro laboral. De otro modo se estaría creando la posibilidad de simulaciones de créditos, en fraude de derechos legítimamente constituidos.*

*Como resulta del proceso laboral acompañado en copias, el catorce de julio del dos mil, Lubby Antonela Baila Baca, Myriam Nora Miguel de Masse y Henry Armando Vega Barrionuevo, peticionaron mancomunadamente el pago de remuneraciones insolutas, vacaciones, gratificaciones, compensación por tiempo de servicios, que dicen les adeudan desde el año mil novecientos noventa y ocho, más intereses, por sumas en dólares, moneda de los Estados Unidos de América, los demandados reconocieron el total de la suma peticionada el veintiocho de septiembre siguiente, según resulta del acta de*

---

<sup>54</sup> Otro criterio similar, en el cual se determinó que era insuficiente la sola presentación de un acta de conciliación para probar la existencia del crédito laboral puede verse en: **Sentencia en Casación Nº 5065-2006 LAMBAYEQUE** del 10 de abril del 2007, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 570, del 03-07-2007, Págs. 20021-20022); y en la **Sentencia en Casación Nº 3283-2008 LIMA**, del 16 de octubre del 2008, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 600, del 03-02-2009. Págs. 24110-24111).



*conciliación, y se dictó medida cautelar de embargo sobre el mismo inmueble que los demandados habían hipotecado a favor del Banco Wiese Sudameris el veintiocho de octubre del mismo año. Las liquidaciones y demanda corren copiadas de fojas cinco a quince, el acta de conciliación a fojas setenta y seis, y la medida de embargo a fojas ochenta y uno.*

*Que por Resolución Superior de fojas quinientos sesenta y cuatro, se declaró nula la apelada de fojas cuatrocientos setenta y cuatro, porque según expresa en sus motivos cuarto y quinto motivo: “la demanda de tercería se sustenta en un acta de conciliación judicial en el cual el demandado reconoce adeudar a los demandantes sumas de dinero por obligaciones laborales contraídas en dólares” y “que en el acta de conciliación, el Juez debe haber liquidado los beneficios materia de la deuda laboral, lo que no se ha realizado por el juez de la causa, para tener la certeza o veracidad del derecho preferente...”, como consecuencia de lo cual se expidió nueva sentencia a fojas seiscientos doce, que en su noveno considerando, presume que el juez laboral tuvo los elementos suficientes para determinar la relación laboral y en el octavo estima que no le compete cuestionar una conciliación que, por sus efectos, se homologa a una sentencia, lo que ha sido confirmado por la de vista.*

*Que el acuerdo conciliatorio, al igual que los efectos de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, solo alcanza a las partes en el proceso, y a quienes de ellas deriven su derecho, como establece el artículo 123 del Código Procesal Civil, pero en este proceso, en que se pretende hacer valer sus efectos frente a un tercero, requiriendo preferencia frente a un crédito hipotecario, constituye una prueba, destinada a acreditar la existencia y legitimidad del crédito laboral, como establecen los artículos 188, 223 y 240 del mismo Código, por lo que debe ser materia de evaluación por el juzgador, utilizando su apreciación razonada conforme al artículo 197 del mismo cuerpo legal, para determinar la legitimidad del crédito laboral, y determinar, por ejemplo si es del caso la situación prevista en el artículo 332 incisos 2º y 3º también del mismo Texto Legal. Los jueces de mérito no han hecho esta evaluación.*

*Que en el proceso de tercería preferente de pago, el Juzgador debe determinar la legitimidad y efectividad de los créditos, y luego proceder a su graduación, lo que igualmente importa una labor de apreciación probatoria, que tampoco se ha hecho, y es admisible la defensa sustentada en la*

*connivencia y malicia entre el tercerista y el demandado, como aduce el Banco recurrente, y si ésta se prueba es de aplicación lo dispuesto en el artículo 538 del Código Instrumental. Por eso el Juez de mérito, al resolver debe pronunciarse en forma expresa sobre esa argumentación de defensa.*

*Que como resulta de fojas ochenta y seis y siguientes del principal, en octubre de mil novecientos noventa y ocho, el Banco Wiese Sudameris inició proceso de ejecución del inmueble hipotecado por don Fernando Miguel Corchera y doña Bertha Marcela San Martín, el que quedó paralizado por la interposición de esta tercería el seis de diciembre del dos mil, sustentada en el proceso laboral antes referido.*

*En el presente caso, se acusa específicamente la contravención del Decreto Legislativo 856 en sus artículos 3º y 4º, al no haberse aplicado debidamente, pues no se verificó en qué situaciones podía hacerse valer la preferencia, advirtiéndose del proceso laboral acompañado, que no se encuentra acreditado que se haya dado alguna de las situaciones que enumera el artículo 3 citado, ni que los demandados, empleadores, hubieran sido requeridos para poner a disposición del Juzgado bien o bienes libres de gravámenes suficientes para responder por los créditos laborales, pues para hacer valer la preferencia del crédito laboral, además de acreditar su legitimidad, previamente se debe cumplir con los requisitos y procedimientos establecidos en la norma citada.*

Diversos elementos adicionales nos aporta esta sentencia de la Sala Civil Permanente: primero, que la conciliación adoptada al interior de un proceso laboral no es suficiente para sustentar la prioridad del crédito laboral frente al crédito hipotecario, pues **la conciliación, así como la sentencia, tiene los efectos de cosa juzgada pero sólo para las partes que intervienen en el proceso, y no respecto a terceros.** Esta interpretación fluye de una sabia aplicación por la Corte Suprema del artículo 123º del Código Procesal Civil, que en su parte pertinente indica que:

*“La cosa juzgada sólo alcanza a las partes y a quienes de ellas deriven sus derechos. Sin embargo, se puede extender a los terceros cuyos derechos dependen de los de las partes o a los terceros de cuyos derechos dependen los de las partes, si hubieran sido citados con la demanda.”*

En ese sentido, si el trabajador hubiese querido oponer la preferencia de su crédito frente al acreedor hipotecario, pues debió citar a este último al juicio laboral, para que el acreedor hipotecario también aporte lo conveniente a sus intereses, en la medida que el resultado de dicho proceso laboral incidirá directamente sobre las posibilidades de cobro de su crédito. En ese sentido, si el acreedor laboral no citó al acreedor hipotecario al juicio laboral para la defensa de sus intereses, pues la sentencia o conciliación que se adopte al interior del proceso laboral solamente tendrá el carácter de una prueba más al interior del proceso de tercería preferente de pago. De este modo, en el proceso de tercería, el juez no debe acceder “a ciegas” a la preferencia laboral en base a esa sentencia o conciliación, sino que deberá valorar otros medios de prueba que acrediten la real existencia del crédito laboral, su monto y su graduación.

Esta muy acertada decisión de la Corte Suprema permite pues que sólo créditos laborales verdaderamente verificados por la autoridad judicial tengan el carácter de preferenciales, y no así cualquier otro que se pudo haberse constituido en contubernio con el empleador para perjudicar al acreedor hipotecario.

Un segundo elemento que aporta esta sentencia, es el hecho de establecerse que en estos procesos de tercería es admisible la defensa sustentada en la **malicia y connivencia entre el tercerista y el demandado**, y de probarse ésta sería de aplicación lo establecido en el artículo 538º del Código Procesal Civil, que a la letra dice:

*“Si se prueba la connivencia entre tercerista y demandado, se impondrá a ambos y a sus Abogados, solidariamente, una multa no menor de cinco ni mayor de veinte Unidades de Referencia Procesal, más la indemnización de daños y perjuicios, costos y costas. Además, el Juez remitirá al Ministerio Público copia certificada de los actuados pertinentes, para el ejercicio de la acción penal correspondiente.”*

Este artículo constituye pues una importante herramienta de desincentivo para aquellos deudores que pretenden frustrar el pago a los acreedores hipotecarios con la creación de créditos laborales simulados o fraudulentos; sin embargo, hasta la dación de la presente sentencia en casación no se había hablado

de la misma con la contundencia que se hace para cuestionar créditos laborales presuntamente simulados. Es por ello que esta sentencia es sumamente importante, pues establece criterios que antes habían pasado inadvertidos incluso para la propia Corte Suprema.

Un último elemento que subyace de la sentencia en casación que venimos analizando es el hecho que se aplican plenamente los artículos 3 y 4 del Decreto Legislativo 856, e incluso se establece que los supuestos y requisitos establecidos en dichas normas deben cumplirse para establecer como preferentes a determinados créditos laborales. Este criterio también es importante pues el mismo constituye un cambio de criterio en relación a la línea jurisprudencial anterior asumida por esta misma Sala de la Corte Suprema, según la cual ambos artículos debían inaplicarse por ser contrarios al artículo 24º de la Constitución, que establece la preferencia absoluta del crédito laboral.

Sin embargo, respecto a esto último, al parecer este cambio de criterio sólo fue momentáneo, pues cuatro meses después, por **Sentencia en Casación Nº 2691-2005 LAMBAYEQUE**<sup>55</sup> del 10 de abril del 2006, la misma Sala Civil Permanente de la Corte Suprema aplicó nuevamente el control difuso para, en un caso muy similar, inaplicar los artículos 3 y 4 del Decreto Legislativo 856 y hacer lugar a la tercería laboral. Lo rescatable sin embargo de esta sentencia fue su voto singular, emitido esta vez por el Vocal Supremo Sánchez-Palacios Paiva, quien luego de evidenciar los diversos elementos que probarían la existencia de fraude en la constitución del crédito laboral, indicó que:

*Los jueces de mérito no son, como los llamó Montesquieu, seres inanimados por cuya boca habla la ley; sino que son ministros de la ley y portavoces del Derecho para la realización de la Justicia. Sólo al juez corresponde la interpretación normativa para conciliar la rigidez legal con la variabilidad de la realidad social. Las leyes son las que permiten a las personas saber a qué atenerse en general, afianzando la seguridad y por eso el Juez debe saber que el caso no puede resolverlo, atendiendo sólo a una disposición legal, sino que el caso y las leyes que los rigen participan de una circunstancia, esto es*

---

<sup>55</sup> Separata Sentencias en Casación Nº 555, del 03-10-2006. Págs. 17251-17252.

*que están insertos dentro de un orden jurídico, y que este se rige por el principio y fin de la justicia.*

Este voto singular coincide mucho con nuestra posición en el sentido que el Juez no sólo debe buscar en una norma la respuesta al conflicto que está en sus manos, sino que, por encima de todo debe aplicar una apreciación razonada y sobre todo buscando justicia para el caso concreto, para lo cual debe utilizar todos los medios que el derecho pone a su alcance<sup>56</sup>.

No obstante lo anterior, y ahondando aún más las contradicciones en la Corte Suprema, la Sala Civil Transitoria, en la **Sentencia en Casación N° 1950-2005 LAMBAYEQUE** del 03 de mayo del 2006<sup>57</sup> ha desestimado igualmente el argumento de la Sala Civil Permanente, en el sentido que las conciliaciones, al igual que las sentencias, solamente constituirían cosa juzgada para las partes que intervienen en el juicio y no frente a terceros. En esta sentencia, y nuevamente con el voto singular del Vocal Supremo Ferreira Vildózola, la Sala Suprema, a pesar de contar con elementos que evidenciaban la posible simulación del crédito por inexistencia del vínculo laboral, indicó que:

*Que, de acuerdo a la Carta Fundamental, la institución de la cosa juzgada tiene nivel constitucional; toda vez que su artículo ciento treintinueve inciso tercero, establece expresamente que ninguna autoridad puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada; que este principio constitucional tiene derivación legal en el artículo cuarto del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual establece que no se*

---

<sup>56</sup> Este Vocal Supremo ha sido uno de los que mayor énfasis ha puesto en el tema de evidenciar el fraude a través de las tercerías laborales. Así, en otro voto singular expresó que: *“En cuanto a que la sentencia expedida por el Juez laboral constituye cosa juzgada, se advierte que son numerosos los casos provenientes de ese distrito judicial [se refiere al distrito judicial de El Santa] en los que un deudor de un crédito respaldado con garantía hipotecaria, resulta reconociendo graciosamente una obligación laboral, y con ese título se interpone una tercería para obtener preferencia frente al acreedor hipotecario, quien resulta postergado en un derecho inscrito. Esas “transacciones extrajudiciales” en las que el obligado deudor, con posterioridad a la constitución de la hipoteca y cuando se encuentra moroso en el pago de su obligación, resulta reconociendo una obligación laboral sin que exista contención ni prueba documental preconstituida, como libros de planillas, boletas de pago, contribuciones al Seguro Social, etc. merecen ser investigadas”*. Ver en: **Sentencia en Casación N° 3095-2008 SANTA** del 11 de noviembre del 2008, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 602, del 02-03-2009. Págs. 24372-24374).

<sup>57</sup> Separata Sentencias en Casación N° 559, del 30-11-2006. Págs. 17906-17908.

*puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso; preceptuando el artículo cuarenticinco de la Ley Procesal del Trabajo número veintiséis mil seiscientos treintiséis, la conciliación aprobada por el Juez adquiere el valor de cosa juzgada*

*Que, en tal virtud, más allá del contenido de los referidos informes y del sentido valorativo que se puede dar a dichos medios probatorios, resulta incuestionable que el crédito laboral del tercerista deriva de una conciliación aprobada por el Juez laboral que tiene la calidad de cosa juzgada y en modo alguno puede ser desconocida por el propio Órgano Jurisdiccional, no habiendo regulado la ley que en el proceso de Tercería de Derecho Preferente de Pago, pueda ventilarse también la constitucionalidad o legalidad, por presunta violación del derecho al debido proceso, de una resolución que ha adquirido la calidad de cosa juzgada; estando reservado dicha revisión para el proceso de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta contemplado en el artículo ciento setentiocho del Código Procesal Civil, además del proceso de amparo; demanda de Nulidad que el propio Banco recurrente en su escrito de contestación de demanda, presentado el veintiséis de noviembre del dos mil uno, afirma haber interpuesto contra el proceso laboral del actor; sin embargo, habiendo transcurrido más de cuatro años hasta la fecha no parece existir sentencia favorable al Banco impugnante ya que de lo contrario lo habría informado al órgano jurisdiccional inmediatamente.*

Con esta sentencia, como se podrá observar, se incurre nuevamente en el error de indicar que la conciliación aprobada por el Juez, que tiene el valor de cosa juzgada, es incuestionable para sustentar la preferencia laboral, sin argumentar nada respecto a que los terceros afectados no intervinieron en dicho proceso laboral, y también sin decirse nada respecto a lo regulado en el artículo 123º del Código Procesal Civil, que regula los alcances de la cosa juzgada. Es relevante traer a colación que en la propia sentencia en casación se describe la serie de elementos probatorios actuados dentro del proceso de tercería, y que podrían acreditar la inexistencia de vínculo laboral y por ende del crédito laboral, tales como que no se encuentran registrados los empleadores como contribuyentes ante la SUNAT, ni ante el Ministerio de Industria ni ante las Autoridades de Trabajo, menos aún se

encuentran acreditados ante el EsSalud a efectos de los aportes respectivos, entre otros elementos; limitándose tan sólo a decir la Sala Suprema que “*más allá del contenido de los referidos informes y del sentido valorativo que se puede dar a dichos medios probatorios, resulta incuestionable que el crédito laboral del tercerista deriva de una conciliación aprobada por el Juez laboral que tiene la calidad de cosa juzgada*”, es decir que, para la Sala Suprema no es elemento a tomarse en cuenta el hecho de estar probado el fraude o la simulación, pues la conciliación aprobada por el Juez laboral aparentemente sería una prueba incuestionable del crédito laboral, y no podría ser objetada por el Juez de la tercería, argumentos que como se ven resultan totalmente contradictorios a los asumidos por la Sala Civil Permanente en la **Sentencia en Casación Nº 1733-2005 SANTA** del 7 de diciembre del 2005, analizada párrafos atrás; e incluso contradictorios también con un criterio que la misma Sala Civil Transitoria asumiría tan sólo cinco meses después, **con la misma composición de magistrados**, en la **Sentencia en Casación Nº 1164-2006 LAMBAYEQUE** del 23 de octubre del 2006<sup>58</sup>, en donde ante la existencia de indicios de una posible simulación del crédito laboral indicó que:

*“En el caso de autos, examinada la resolución impugnada se constata que se ha infringido el precepto normativo a que se hace referencia en el considerando precedente [art. 139 inc. 5 de la Constitución], pues la motivación esgrimida por la Sala Superior es insuficiente, si se tiene en cuenta de que según las alegaciones vertidas por la recurrente al absolver el traslado de la demanda, la misma se centró en lo actuado en el desarrollo del juicio laboral a que se hace referencia, siendo que la Sala Superior sin tener suficientes elementos de juicio concluye ilógicamente que no es posible la calificación de lo actuado en el mencionado proceso laboral. Sin embargo, tanto el debate propiciado en los presentes autos, así como la fijación de los puntos controvertidos ha tornado en establecer la prioridad de la acreencia laboral –sustentada precisamente en el referido juicio laboral- frente a la acreencia de naturaleza civil a favor del Banco codemandado. Siendo que para arribar a una decisión justa y congruente con lo actuado, en el desarrollo del presente proceso, ineludiblemente la Sala Superior debe rodearse de todos los elementos de juicio necesarios para que la decisión no resulte arbitraria para los intereses de ambas partes procesales. Por consiguiente, es*

---

<sup>58</sup> Separata Sentencias en Casación Nº 566, del 02-04-2007, Págs. 19243-19244.

*menester tener a la vista el aludido proceso laboral no con el objeto de recalificar las actuaciones judiciales efectuadas en dichos autos, sino con el propósito de que sea examinado lo actuado en dicho juicio y se emita una decisión ajustada a lo actuado y a la ley.”*

Aquí pues la Sala Civil Transitoria pidió que se analice el juicio laboral antes de emitir una sentencia arreglada a ley, lo que resultó contradictorio con su anterior criterio, en donde expuso que bastaba la presentación de la sentencia o conciliación con autoridad de cosa juzgada para hacer lugar a la demanda de tercera<sup>59</sup>. Por otro lado, hay que anotar que de los demás párrafos no transcritos de la sentencia se desprende que existían indicios de una posible simulación del crédito

---

<sup>59</sup> Sin ánimo de ser demasiado reiterativo en el tema de las contradicciones que ocurren en el seno de la propia Corte Suprema, nos parece importante indicar que posteriormente, esta misma Sala Civil Transitoria, en la **Sentencia en Casación N° 160-07 SANTA** del 22 de agosto del 2007 (Separata Sentencias en Casación N° 587, del 30-05-2008. Págs. 22177-22178), ha vuelto a su criterio anterior, en el sentido que basta la sentencia laboral para tener por acreditado el crédito del trabajador, sin que se pueda cuestionar lo actuado al interior del proceso laboral, a pesar que en este caso se evidenciaba que el empleador no había contestado la demanda en el mencionado proceso, seguro con el ánimo de favorecer al trabajador; además en esta sentencia en casación se rechazan expresamente los criterios que se habían adoptado anteriormente en las Casaciones N° 653-2003 SANTA y N° 1733-2005 SANTA que hemos estudiado párrafos atrás. Los principales fundamentos de esta sentencia en casación fueron los siguientes: *“Que, en el caso de autos, la entidad recurrente no niega que la preferencia que invoca el demandante derive de un proceso judicial concluido mediante sentencia firme en el que se ha determinado con claridad el monto adeudado por concepto de beneficios sociales al trabajador, ni tampoco niega que éste haya cumplido con requerir a su empleador bienes libres de gravamen para hacerse cobro de su acreencia, y que a la falta de estos se ha visto en la necesidad de solicitar medida cautelar sobre el bien hipotecado; sin embargo, el banco refiere que para hacer valer los efectos de dicha sentencia en su contra deben actuarse en este proceso de tercera todas las pruebas que acrediten la calidad de trabajador del demandante, la existencia de la relación laboral y del adeudo mantenido por el codemandado Eugenio Roberto Dulong Vega. En primer lugar, los cuatros artículos y disposiciones transitoria, complementaria y final que integran el Decreto Legislativo ochocientos cincuenta y seis, en concordancia con el segundo párrafo del artículo veinticuatro de la Constitución Política, no establecen como exigencia que el trabajador con acreencias laborales reconocidas por el órgano jurisdiccional respectivo, deba acreditar su existencia nuevamente al formular la demanda de tercera de derecho preferente de pago. El artículo quinientos treinta y cinco del Código Procesal Civil únicamente dispone que el demandante pruebe su derecho con documento público o con documento privado de fecha cierta, y en el caso de autos el derecho del actor se encuentra acreditado con documento público consistente en la sentencia del veintiocho de mayo del dos mil cuatro, dictada por el Cuarto Juzgado Laboral de Chimbote, obrante a fojas dos y siguientes; y si bien es cierto que el Banco Wiese Sudameris no participó en el proceso de pago de beneficios sociales, por no tener interés alguno en el mismo, ello no quiere decir que los efectos vinculantes de la sentencia expedida en dicho proceso no sean aplicables a los presentes actuados, en los que se pretende el pago preferente de una acreencia laboral, sin que importe desconocer el derecho real de garantía que detenta el banco sobre el bien afectado. Que, respecto a lo afirmado por la recurrente, en el sentido de que la preferencia de pago que ampara el Decreto Legislativo ochocientos cincuenta y seis se refiere sólo a derechos laborales ciertos y legítimos que hayan sido debidamente acreditados en el proceso de tercera, se advierte que tal interpretación no responde al sentido del citado Decreto Legislativo ochocientos cincuenta y seis, ni mucho menos del artículo veinticuatro del Texto Fundamental; en todo caso, en aplicación del principio indubio pro operario normado en el inciso tercero del artículo veintiséis de la Carta Magna, debe entenderse como acreditada la legitimidad del derecho que invoca el actor en este proceso mientras que el banco recurrente no acredite lo contrario.”*



laboral, pues el demandado en dicho juicio laboral había reconocido la demanda en todos sus extremos, y ambas partes tenían vínculos de parentesco consanguíneo que aparentemente se habrían probado en juicio, entre otros elementos analizados, lo que resultó relevante para que la Sala Suprema adopte una decisión como ésta, y mande a la Sala Superior indagar con mayor prolijidad la veracidad de lo afirmado por las partes en relación a la posible existencia de la simulación antes mencionada.

Esta decisión de la Sala Civil Transitoria coincide en cierto modo con otro criterio muy interesante esta vez asumido por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, quien en su **Sentencia en Casación N° 949-2005 LAMBAYEQUE**, del 7 de noviembre del 2006<sup>60</sup>, decidió no acceder a una tercería laboral al observarse indicios de simulación en el crédito laboral que se determinó en el Juzgado Laboral en base a una **conciliación** arribada entre el empleador y el supuesto trabajador. Al respecto indicó lo siguiente:

*Que el recurrente ha esgrimido a lo largo del proceso que el actor y la empresa Agropucalá Sociedad Anónima Abierta, en forma concertada, pretenden la insatisfacción de su acreencia, ya que el accionante no está sujeto a relación de dependencia, percibiendo ingresos por honorarios profesionales, lo que no otorgan los beneficios laborales consignados en la citada acta [de conciliación] y en lo dispuesto por el Juez en la referida sentencia laboral, menos aún si el actor es apoderado de dicha persona jurídica en diversos procesos, como lo prueba con el testimonio de fojas noventa y dos.*

*Que, al respecto, debe precisarse que resulta materia ajena al presente proceso determinar la relación laboral existente entre las citadas partes, pues los derechos del demandante están reconocidos en resolución judicial firme sobre la que no pesa declaratoria de invalidez, mas aún si modificar dicha circunstancia implica necesariamente un reexamen de la prueba, lo que atenta contra los fines de la casación conforme al artículo 384 del Código Procesal Civil.*

*Que, sin embargo, constituyendo el indicio un sucedáneo de los medios probatorios suficientemente acreditado a través de los medios probatorios*

---

<sup>60</sup> Separata Sentencias en Casación N° 571, del 30-07-2007. Págs. 20079-20080.

*cuya finalidad es la de conducir al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia, conforme al artículo 276 del Código Procesal Civil, es menester indicar lo siguiente: a) Que la acreencia del recurrente proviene del expediente número 1753-1997 seguido contra la empresa Agropucalá Sociedad Anónima Abierta sobre indemnización por daños y perjuicios, habiendo sido incorporada a dicha acción la deuda materia del proceso seguido entre los ahora codemandados Fundo Prosperidad y Agropucalá, en la que se ha efectuado el pago vía consignación. b) Que, en el referido expediente, Agropucalá Sociedad Anónima Abierta presentó al juzgado una transacción extrajudicial celebrada con don Juan Rodríguez Soto en mérito a la que se le adjudicaba en propiedad el mencionado depósito judicial, no obrando en los presentes autos ningún actuado respecto a esta situación, toda vez que, en principio, podría suponerse que la suma consignada ya no es de propiedad de la demandada o, como lo indica el impugnante, dicho documento demostraría la actitud de aquélla para evadir su obligación de pago. c) Que el acta de conciliación que conjuntamente con otros documentos motivó la expedición de la citada sentencia laboral es posterior a la instauración y ejecución del proceso seguido por el denunciante contra Agropucalá Sociedad Anónima Abierta, lo que determinaría, a priori, que la acreencia laboral del actor no es más que una simulación para evadir el pago de la deuda del recurrente.*

*Que, por tanto, se ha configurado la causal de contravención alegada, ya que existen indicios razonables que actuarían en contra de los intereses del demandante, por lo que a fin de garantizar el derecho al debido proceso del recurrente deben analizarse las circunstancias descritas precedentemente, pues si bien es cierto los derechos laborales gozan de preferencia frente a cualquier acreencia porque así lo dispone la Constitución, también lo es que la ley no ampara el abuso de derecho, conforme al artículo II del Título Preliminar del Código Civil.*

Interesante la sentencia en comentario, no sólo porque se adentra a analizar el juicio laboral para determinar la posible simulación del crédito laboral, y porque no sólo se detiene a constatar que el mismo se basa en una sentencia con autoridad de cosa juzgada, sino además porque aporta un nuevo elemento para resolver estos casos: **el abuso de derecho**. Así, esta sentencia deja entrever que el hecho de que el trabajador se ampare en créditos simulados para presentar una

tercería laboral y de esta manera frustrar el pago de un crédito de naturaleza civil, es una conducta que importa un abuso de derecho no amparado por la ley.

Sin ánimo de ser prolijo en el estudio de esta figura, mas propiamente denominada *abuso en el ejercicio de un derecho*, debemos decir, siguiendo a Tuesta Silva<sup>61</sup>, que:

*“En el abuso del derecho, como dice SPOTA se respeta “la letra de la Ley, pero se elude su espíritu recurriendo a actos aparentemente lícitos, pero que en sí, o en su combinación, persiguen el resultado prohibido”, por el espíritu de la ley.*

*Tampoco es una conducta ilegal per se. El individuo que usa o no abusivamente su derecho, se mantiene íntegramente dentro los límites del Derecho Positivo, su conducta no viola ninguna norma positiva. Dicha conducta si bien no es ilegal sí es ilícita, porque entra en colisión con principios generales del derecho que obligan a usar el derecho sin colisionar con el interés de los demás. Hay pues en el fondo una obligación de usar solidariamente los derechos, la misma que el ordenamiento jurídico en su conjunto, busca siempre proteger. La conducta abusiva se tipifica desentrañando el móvil que impulsa a actuar abusivamente. Es la finalidad de la conducta la que define si el agente ejerció abusivamente su derecho o no.”*

Ahora bien, tomando en cuenta los términos del concepto transcrito, vemos que en el caso de la tercería laboral, lo que aparentemente existe es una simulación del crédito, es decir, engaño de que realmente un crédito laboral existe y de que es prioritario, engaño que a su vez se hace con el fin de perjudicar a un tercero quien de esta manera verá frustrado el cobro de su acreencia de naturaleza civil. La simulación así vista, no se condice con el ejercicio abusivo de un derecho, pues el tercerista, al parecer, no tendría un crédito laboral cierto y legítimo, y por tanto no tendría un derecho preferente en los términos del artículo 24 de la Constitución. Si el ejercicio abusivo de un derecho impone como primera premisa el actuar “dentro de los márgenes de la ley”, es decir, ampararse en un acto legal para perseguir un fin ilícito, esto no es lo que sucede con la actitud del tercerista laboral, quien en ningún momento actúa mediante un acto legal, pues la sola constatación de la simulación

---

<sup>61</sup> TUESTA SILVA, Wilder. “Código Civil Comentado”. Editora Jurídica Grijley. 1ra. Edición. Marzo del 2000. Pág. 10.

hace que su actuar esté más bien al margen de la ley, y por tanto repudiado por el derecho.

De este modo, usar la figura del *ejercicio abusivo de un derecho* para resolver casos como los estudiados no es lo correcto, por lo que creemos que en este caso se equivoca la Corte Suprema<sup>62</sup>.

## VI. CASOS ESPECIALES QUE PRECISAN LOS LIMITES A LA PREFERENCIA DEL CRÉDITO LABORAL:

### VI.1 ¿Los créditos laborales a cargo de uno de los cónyuges pueden ser reclamados contra el patrimonio de la sociedad conyugal?

Otro tema que nos trae una interesante jurisprudencia y que es pertinente tocar como parte del presente trabajo, es el referido a la deudas laborales frente a uno de los cónyuges, y si las mismas pueden ser requeridas a la sociedad conyugal. Al respecto, en la **Sentencia en Casación N° 4039-2007 PIURA** del 6 de noviembre del 2007, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema<sup>63</sup>, se trató este asunto, aunque no con la rigurosidad que se hubiese querido, por tratarse de una sentencia que no tocó el tema de fondo, sino sólo cuestiones procesales<sup>64</sup>. Se trató de una demanda de tercería preferente de pago planteada por el trabajador Gady Godofredo Medina Atoche contra la sociedad conyugal conformada por Alejandro Agurto Andrade y su cónyuge Felicia Carrillo de Agurto, y contra el Banco Wiese Sudameris. Dicho trabajador alegaba haber obtenido sentencia laboral

<sup>62</sup> Otro caso en el que se alegó el abuso de derecho, pero sin acogida en los tribunales, es el que describe la **Sentencia en Casación N° 2577-2002 LA LIBERTAD** del 2 de julio del 2004, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 522, del 03-11-2004. Pág. 12958).

<sup>63</sup> Separata Sentencias en Casación N° 587, del 30-08-2008. Págs. 22200-22201.

<sup>64</sup> Otros fallos referidos a similar conflicto, en los que tampoco se resolvió el fondo del asunto, amparándose en defectos procesales, son la **Sentencia en Casación N° 1571-2008 LA LIBERTAD**, de fecha 15 de julio del 2008, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 596, del 02-12-2008. Págs. 23432-23433); y la **Sentencia en Casación N° 3095-2008 SANTA**, de fecha 11 de noviembre del 2008, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 602, del 02-03-2009. Págs. 24372-24374).

favorable sobre pago de beneficios sociales contra su empleador Alejandro Agurto Andrade, y por ello pretendía que se le pague a él primero con el producto obtenido en el proceso de ejecución de garantías seguido por el Banco Wiese, respecto a un inmueble de la sociedad conyugal. De los considerandos de la sentencia en casación se desprende que en primera instancia la demanda fue declarada infundada, sin embargo en segunda instancia se revocó esta sentencia y reformándola la declaró fundada, bajo los siguientes argumentos:

*[...] sustentando principalmente su fallo [el de segunda instancia] en los artículos 533 del Código Procesal Civil y segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución Política del Estado, por considerar que el crédito laboral a favor del tercerista ha sido reconocido judicialmente conforme lo corrobora con el expediente número ochenta – cero cero – L (acompañado), que versa sobre el pago de beneficios sociales, y cuyo propósito es precisamente oponer su prioridad en el pago de un crédito discutido judicialmente, crédito que está respaldado por una garantía hipotecaria otorgada antes que la medida cautelar del tercerista. Concluye, que el principio de prioridad de pago está regulado en la Constitución Política del Estado y tiene por objeto proteger a los acreedores laborales frente a los demás acreedores de orden distinto, debiendo aplicarse dicho principio por encima de las preferencias de derechos previstas en el libro IX del Código Civil; por lo que, el tercerista tiene un derecho persecutorio.*

Como se desprende del párrafo citado, que fue transcrito en la sentencia en casación, el tribunal de segunda instancia habría basado su decisión en el solo hecho que el trabajador tiene su crédito reconocido judicialmente, y que su preferencia absoluta está por encima de las preferencias que otorga la prioridad en la inscripción registral, en clara alusión al hecho que el embargo concedido a favor del trabajador sobre el inmueble sub litis fue inscrito con fecha posterior a la inscripción de la garantía hipotecaria. Sin embargo, el tribunal de segunda instancia no habría resuelto todos los puntos controvertidos, pues no se habría pronunciado sobre lo alegado por la entidad financiera demandada, en el sentido que la deuda laboral era de uno de los cónyuges, y el inmueble que estaba en remate en el proceso de ejecución de garantías pertenecía a la sociedad conyugal. Esta deficiencia procesal, entre otros motivos que no vienen al caso mencionar, fue la que causó que la Corte Suprema se limitara a anular la sentencia de segunda instancia, ordenándole que

emita nuevo fallo; sin embargo, lo interesante de la sentencia en casación es que deslizó, en uno de sus considerandos, el criterio que debía seguir el tribunal de segunda instancia al momento de emitir la nueva sentencia. Así, indicó que:

*Que, bajo ese contexto [se refiere al control de logicidad] se puede constatar la fractura lógica en la sentencia de vista, por cuanto el Tribunal Ad quem, sólo circunscribe sus fundamentos basados en el principio de prioridad de pago regulado por el artículo 24 de la Constitución Política del Estado, el que si bien es cierto, constituye un dispositivo de jerarquía superior a cualquier otra norma legal vigente en nuestro país, pues un derecho de carácter laboral siempre va a tener preeminencia frente a cualquier otra obligación del empleador; empero, no se ha considerado que la presente demanda de tercería preferente de pago también se ha interpuesto contra la sociedad conyugal conformada por los codemandados Alejandro Agurto Andrade y Felicia Carrillo de Agurto, quienes constituyen un patrimonio autónomo de conformidad con el artículo 65 del Código Procesal Civil, lo que implica que se estaría demandando a quien no tiene la calidad de empleador del actor Gady Godofredo Medida Atoche, lo que se corrobora en el proceso laboral acompañado, en el cual no se demanda a dicha sociedad conyugal por no tener la calidad de deudor laboral; y según lo apreciado en la ficha registral número siete mil ciento seis, obrante a fojas diez, la citada sociedad conyugal constituyó primera y preferencial hipoteca a favor del Banco de Lima hasta por la suma de veinte mil dólares americanos, sobre el inmueble de su propiedad y sobre el cual el ahora demandante pretende el pago preferente con el producto del remate.*

Interesante el criterio deslizado por la Sala Civil Permanente, quien prácticamente ha hecho un adelanto de cómo debe resolver la Sala Superior en el sentido de no aceptar una demanda de tercería contra la sociedad conyugal por deudas laborales de uno de los cónyuges, para lo cual se basa en el artículo 65 del Código Procesal Civil, que a la letra dice:

*“Existe patrimonio autónomo cuando dos o más personas tienen un derecho o interés común respecto de un bien, sin constituir una persona jurídica.*

*La sociedad conyugal y otros patrimonios autónomos son representados por cualquiera de sus partícipes, si son demandantes. Si son demandados, la representación recae en la totalidad de los que la conforman (...).”*

Sin ánimo de ser muy prolijo en el estudio de esta figura, pues nos puede llevar a toda una nueva tesis, debemos decir que, afectivamente la sociedad conyugal, más propiamente la sociedad de gananciales, conforma un patrimonio autónomo, lo que va a implicar que el mismo sea distinto a los bienes propios de cada cónyuge; sin embargo, tal como ya lo tiene definido la propia Corte Suprema, esto no obsta para que el acreedor de uno de los cónyuges embargue los derechos expectaticios que tiene éste respecto del haber social. Sin embargo, para que ese acreedor ejecute su embargo deberá esperar que se liquide la sociedad de gananciales<sup>65</sup> en los términos del artículo 322 del Código Civil [“realizado el inventario, se pagan las obligaciones sociales y las cargas y después se reintegra a cada cónyuge los bienes propios que quedaren”], pues sólo podrá dirigir su acción de cobranza compulsiva contra el remanente, si lo hubiere, que le corresponda al cónyuge deudor. En ese sentido, puede verse la **Sentencia en Casación N° 938-99 LIMA** del 3 de septiembre de 1999, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema<sup>66</sup>:

*Que como establece el artículo trescientos uno del Código Civil, en el régimen de sociedad de gananciales hay bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad.*

*Los bienes propios son administrados y dispuestos en forma independiente y responden de las obligaciones particulares de cada cónyuge, como disponen los Artículos trescientos tres y trescientos siete del mismo Código; en cambio los bienes sociales deben ser administrados y dispuestos en forma mancomunada por los cónyuges, conforme a los Artículos trescientos trece y trescientos quince del mismo Código.*

*Que la sociedad conyugal ha sido considerada como un patrimonio autónomo por el Artículo sesenticinco del Código Procesal Civil, para los efectos de su representación en juicio; mas igual calificación corresponde a una situación de copropiedad, o a los fondos previstos en el Artículo treintiocho de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros número veintiséis mil setecientos dos, lo que no determina que sean inembargables.*

---

<sup>65</sup> La liquidación de la sociedad de gananciales puede propiciarse, entre otras causas, con la declaración de Situación de Concurso de uno de los cónyuges, que tiene los efectos inmediatos de producir el cambio del régimen patrimonial por el de separación de patrimonios, conforme lo estipula el artículo 330 del Código Civil, modificado por la Ley N° 27809, General del Sistema Concursal.

<sup>66</sup> Separata Sentencias en Casación N° 340, del 12 de noviembre de 1999. Pág. 3908.

*Que el derecho de garantía general que tiene el acreedor existe desde el día del nacimiento de la obligación y recae sobre todos los bienes del deudor; por ello los acreedores son causahabientes a título universal de su deudor y tienen un derecho que gravita sobre su patrimonio.*

*Los derechos que el deudor casado tenga en los bienes sociales con su cónyuge, también forman parte de su patrimonio, y no hay norma legal que impida que sean embargados en garantía de una obligación, por eso el Artículo trescientos treinta del Código Sustantivo establece que la declaración de insolvencia de uno de los cónyuges determina de pleno derecho la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios, y el Artículo trescientos nueve del mismo Código señala que la responsabilidad extracontractual de uno de los cónyuges se puede hacer efectiva en la parte de los bienes de la sociedad que le corresponderían en caso de liquidación.*

*En consecuencia, la sentencia de vista inaplica el Artículo mil doscientos diecinueve inciso primero del Código Civil que autoriza al acreedor para emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado.*

*Que además es preciso señalar que no se debe confundir la medida cautelar de embargo con la ejecución de un bien social de la sociedad conyugal, que no procederá hasta que no se produzca la separación de patrimonios.*

Tomando en cuenta entonces lo estipulado claramente en esta sentencia en casación, vemos que todo acreedor de uno de los cónyuges está autorizado, pues no hay norma legal que se lo impida, a embargar los derechos expectaticios sobre el patrimonio social, pero con la salvedad que la ejecución sólo procederá una vez liquidada la sociedad de gananciales<sup>67</sup>. Ahora bien, ¿debería ser distinto si el acreedor ejecutante es uno que ostenta créditos laborales?. La respuesta es no.

---

<sup>67</sup> Este mismo criterio se siguió en la **Sentencia en Casación Nº 2150-98 LIMA**, de fecha 20 de enero de 1999, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 249, del 19-03-1999. Págs. 2834-2835); en donde se estableció que: “...nada impide embargar los derechos expectaticios de un cónyuge en la sociedad de gananciales, a la espera de su liquidación, que puede ser por la declaración de insolvencia. (...) Que, el hecho de que la sociedad conyugal y más propiamente la sociedad de gananciales constituye un patrimonio autónomo, no puede entenderse como que se encuentra fuera del comercio de los hombres, o que se ha formado una persona jurídica distinta y que los acreedores de los cónyuges por obligaciones personales no puedan solicitar medidas para cautelar su acreencia sobre los derechos que su deudor tendrá al liquidarse la sociedad de gananciales.”



La Constitución Política del Estado, en su artículo 24 segundo párrafo, estipula que “*el pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación **del empleador***” [subrayado agregado], de lo cual se desprende que la preferencia laboral solamente se podrá hacer valer **frente al empleador y respecto a su patrimonio**<sup>68</sup>, que en este caso es sólo uno de los cónyuges, pero no respecto a un patrimonio que es autónomo de éste, es decir, el patrimonio social, cuya titularidad la ostenta la sociedad conyugal.

El hecho de que el empleador conforme una sociedad conyugal sujeta al régimen de sociedad de gananciales, no autoriza al trabajador a ejecutar el patrimonio social, pues dicho patrimonio primero tiene que satisfacer sus propias cargas, y la expectativa de cada uno de los cónyuges es sólo sobre el remanente, nada más. El remanente, entonces, que se asigne a cada cónyuge, luego de liquidada la sociedad de gananciales, será bien propio, y respecto a él recién el trabajador podrá ejecutar su embargo para hacer el cobro de sus créditos laborales.

Es claro también que, una vez liquidada la sociedad de gananciales y repartido el remanente, el trabajador tendrá prioridad en el cobro respecto a ese remanente, en relación a los demás acreedores del cónyuge, pues así lo estipula la Constitución en su artículo 24<sup>o</sup>, que recién en ese momento se podría aplicar.

La solución que deslizó la Corte Suprema para este caso entonces, consideramos que es la correcta, aunque con las precisiones aquí formuladas.

Al respecto, cabe señalar que en una reciente sentencia de fondo de la Corte Suprema, se ha resuelto un conflicto similar, con los argumentos que hemos vertido en los párrafos anteriores. Así, en la **Sentencia en Casación N° 2971-2008 LA LIBERTAD**, del 23 de septiembre del 2008<sup>69</sup>, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema indicó que:

---

<sup>68</sup> La única posibilidad de que el trabajador pueda ejecutar su acción de cobranza sobre patrimonio ajeno es en los supuestos de *persecutoriedad* establecidos en el artículo 3 del Decreto Legislativo 856, que no es este el caso.

<sup>69</sup> Separata Sentencias en Casación N° 602, del 02-03-2009. Pág. 24333.

*En los autos se ha podido establecer que, el señor Julio Alberto Ruiz Palomino tiene una acreencia laboral que debe ser pagada por el señor Jaime Vértiz Gutiérrez, conforme se advierte del expediente laboral acompañado.*

*El segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución Política, prevé la prioridad del pago de los beneficios sociales del trabajador sobre cualquiera otra obligación del empleador. En ese sentido, según se advierte del expediente laboral el empleador es el señor Jaime Vértiz Gutiérrez, siendo éste el deudor del crédito laboral; en cambio, conforme se advierte de la ficha registral de fojas doscientos treinta y ocho, el inmueble materia de ejecución de garantía hipotecaria es de propiedad de la sociedad conyugal conformada por Jaime Vértiz Gutiérrez y María Aurora Cantuarias Alfaro de Vértiz, lo que se corrobora con la partida de matrimonio de fojas doscientos y el testimonio de constitución de hipoteca de fojas sesenta.*

*Siendo los propietarios del inmueble una sociedad conyugal, la que no tiene la calidad de empleadora del señor Julio Alberto Ruiz Palomino, según se aprecia del expediente laboral acompañado, entonces el segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución Política no resulta aplicable a los autos, ya que este supuesto normativo prevé la prioridad en el pago que debe guardar el empleador, situación jurídica que no tiene la sociedad conyugal antes mencionada, atendiendo a que es ésta la propietaria del inmueble materia de remate judicial.*

*(...)*

*Se ha denunciado la inaplicación de los artículos 318 y 322 del Código Civil, normas que efectivamente debieron ser aplicadas por el Colegiado Superior, pues, se debió tener en cuenta quién tiene la calidad de empleador y por tanto obligado al pago de la acreencia laboral; así, el Colegiado Superior ha desconocido que el inmueble que viene siendo materia de ejecución de garantía hipotecaria es de propiedad de una sociedad conyugal, entonces, para que el acreedor de uno de los miembros de la sociedad conyugal pueda hacer efectivo su crédito, debería procederse previamente a la liquidación de la sociedad de gananciales y determinar lo que le correspondería a cada uno de sus miembros, lo cual supone la liquidación de la sociedad de gananciales; por tanto, estas normas debieron ser aplicadas por el Colegiado Superior para establecer la viabilidad o imposibilidad de la acción incoada.*

En consecuencia, podemos deducir que este criterio, acertado por cierto, se viene consolidando en el seno de la Corte Suprema.

## VI.2. Los garantes del empleador y las deudas laborales.-

En la **Sentencia en Casación Nº 2055-2007 ICA**, del 31 de julio del 2007, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema<sup>70</sup>, se trató también un tema interesante, que al igual que el tocado en el sub capítulo anterior, se refirió a los límites de la preferencia de los créditos laborales.

El caso era una demanda de tercería de derecho preferente de pago, a través de la cual un trabajador cuyos créditos estaban determinados en una sentencia, pretendía que se le reconozca preferencia en el cobro respecto a una entidad financiera que se encontraba ejecutando una garantía real contra el garante de su empleador. Es decir, la ejecución de garantía real que propiciaba la entidad financiera no estaba dirigida contra bienes del empleador deudor, sino contra bienes de su fiador, que había constituido garantía hipotecaria a favor del Banco en respaldo de las deudas comerciales de dicho empleador.

La forma como resolvió la Sala Civil Permanente fue la siguiente:

*El numeral 1868 del Código Civil, regula la definición de la fianza y el numeral 1873 de la misma codificación, regula la extensión de la obligación del fiador. Siendo ello así, estando al análisis de los hechos antes enunciados y a la conclusión arribada en el considerando precedente, se llega a la determinación de que dichas norma sustantivas sí son pertinentes para resolver la presente controversia, pues, primigeniamente la pretensión reclamada pretende hacerse pago con el producto del eventual remate de los bienes de la empresa ejecutada Inmobiliaria Próximo Siglo del Sur – PROSISUR; empero, dicha entidad sólo tiene la calidad de fiadora de la citada empresa Digesa y por lo tanto, no puede responder por dicha acreencia, pues, el fiador sólo queda obligado a lo [que] expresamente se hubiere comprometido y en autos no existe ningún elemento de juicio que determine*

<sup>70</sup> Separata Sentencias en Casación Nº 578, del 02-01-2008. Págs. 21258-21259.

*que la citada empresa PROCISUR debe responder por los adeudos laborales que pueda mantener la referida empresa Digesa. Consecuentemente, la denuncia casatoria relativa a la aplicación indebida de las mencionadas normas sustantivas debe ser desestimada por infundada.*

*Respecto a la denuncia casatoria referida a la inaplicación de los artículos 138 y 24 segundo párrafo de la Constitución Política del Estado, el recurrente, sostiene, que dichas normas establecen el control difuso de las normas constitucionales sobre cualquier otra norma de carácter legal y la otra establece el pago de las remuneraciones de los beneficios sociales, y que todo trabajador tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador, por consiguiente su derecho es preferente.*

*(...)*

*Estando a los hechos suscitados en el proceso y que han sido debidamente analizados en el cuarto considerando de la presente resolución, no resulta necesario que las instancias de mérito ejerzan el control difuso, pues, primeramente no ha quedado evidenciado en autos la posible incompatibilidad entre una norma legal y otra de inferior jerarquía. Además, tampoco se ha probado que los bienes que se ejecutarán en un eventual remate sean de propiedad de la deudora laboral sino que está plenamente corroborado que corresponden a una entidad ajena al proceso laboral y que no ha prestado fianza para responder por los adeudos laborales de la ex empleadora del hoy accionante. Por consiguiente, las normas materiales en comentario resultan impertinentes para dirimir el conflicto.*

Como vemos de las partes pertinentes de la transcripción, lo que pretendía el ex trabajador era un absurdo jurídico, pues los fiadores o garantes del empleador de ningún modo pueden convertirse en garantes de las deudas laborales de éste, salvo que así lo hayan convenido expresamente, conforme lo estipula el artículo 1873 del Código Civil, que a la letra indica:

*“Sólo queda obligado el fiador por aquello a que expresamente se hubiese comprometido, no pudiendo exceder de lo que debe el deudor”.*

El trabajador quería cobrar respecto a bienes que eran de otra empresa, por la sola razón que la misma había prestado garantía a favor de su ex empleador frente a una entidad financiera en respaldo de deudas comerciales. La

preferencia del crédito laboral no puede aplicarse ni oponerse indiscriminadamente, pues ello sería quebrantar los cimientos mismos de la seguridad jurídica. Finalmente, de aceptarse esa tesis, nadie otorgaría garantía a favor de una empresa, pues habría el peligro latente de cubrir además sus deudas laborales, a pesar de no haberlo pactado así.

### VI.3. La preferencia del crédito laboral sobre bienes gravados adquiridos por el empleador.-

En la **Sentencia en Casación N° 824-2007 LIMA** de fecha 22 de octubre del 2007, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema<sup>71</sup>, se ventiló un caso interesante referido a la posibilidad de que el acreedor laboral imponga su preferencia constitucional respecto a un bien inmueble adquirido por el empleador que se encontraba gravado con hipoteca. Es decir, el empleador [Vera Fabrica Nacional de Remaches S.A.] había adquirido un inmueble hipotecado, respecto al cual la entidad financiera [el acreedor hipotecario Banco de Crédito del Perú] ya había iniciado el respectivo proceso de ejecución de garantías; es en ese contexto que una ex trabajadora de la empresa adquirente [Verónica Alva Romanioni] planteó una tercería preferente de pago, pidiendo que se le reconozca su prioridad en el pago respecto al acreedor hipotecario. La respuesta de la Sala Suprema fue la siguiente:

*Que, absolviendo los extremos B), C) y D) de la denuncia in procedendo debe señalarse lo siguiente:*

*l) El ad quem ha establecido, como hechos relevantes, entre otros, los siguientes: la empresa Vera Fábrica Nacional de Remaches Sociedad Anónima, empleadora de la demandante en el presente proceso, no tiene la condición de codemandada en el proceso de ejecución de garantía hipotecaria, signado con el número veintiocho mil cuatrocientos treinta y dos – noventa y ocho, seguido por el Banco de Crédito contra Antonio Vera Juárez y Siderúrgica San Antonio Sociedad Anónima, ello por cuanto no es deudora del ejecutante (Banco de Crédito), y también por cuanto el inmueble objeto del*

<sup>71</sup> Separata Sentencias en Casación N° 596, del 02-12-2008. Págs. 23566-23568.

*remate le fue transferido con posterioridad a la interposición de la mencionada demanda de ejecución de garantía.*

*II) En el considerando undécimo de la sentencia impugnada, cuestionado por la recurrente, el ad quem ha establecido que el supuesto contemplado en la norma del artículo veinticuatro de la Constitución Política del Estado no se presenta en el caso de autos, por cuanto para que ello ocurra sería necesario que la ex empleadora de la tercerista (Vera Fábrica Nacional de Remaches Sociedad Anónima) sea a su vez deudora del Banco de Crédito del Perú, por lo cual no se está ante una concurrencia de créditos, única posibilidad dentro de la cual tendría preferencia el crédito laboral de la actora.*

*III) Al respecto cabe manifestar que, como bien ha establecido el ad quem, la norma del artículo veinticuatro de la Constitución Política del Estado importa la existencia de dos o más créditos que se enfrentan respecto de un mismo deudor, es decir, existiendo el crédito del trabajador conjuntamente con otro u otros créditos, es el crédito del trabajador (o ex trabajador) el que tiene prioridad frente a los otros créditos. No obstante, en el caso de autos, si bien la demandante es acreedora de la empresa Vera Fábrica Nacional de Remaches Sociedad Anónima, el Banco de Crédito, ejecutante en el proceso de ejecución de garantía mencionado anteriormente, no es acreedor de ésta empresa sino de Siderúrgica San Antonio Sociedad Anónima. Por consiguiente, no se da el presupuesto regulado en la norma constitucional referida, que haga posible la determinación de la preferencia del crédito de la demandante.*

*IV) En este orden de ideas, el considerando duodécimo de la sentencia dictada por el ad quem, también cuestionado por la recurrente, se contrae a precisar la argumentación vertida en el considerando undécimo, en el sentido que el propietario de un bien inmueble hipotecado (en el caso de autos Vera Fábrica Nacional de Remaches Sociedad Anónima) no deviene en deudor del acreedor hipotecario (Banco de Crédito) sino que simplemente es propietario de un bien gravado sobre el cual el mencionado acreedor (Banco de Crédito) tiene facultad persecutoria. Asimismo, en el mismo considerando duodécimo, el ad quem, establece que la ex empleadora de la tercerista (Vera Fábrica Nacional de Remaches Sociedad Anónima) adquirió el inmueble ya afectado por un derecho real de hipoteca a favor del Banco de Crédito; además de ello la transferencia se produjo una vez iniciado el proceso de ejecución de garantía hipotecaria, lo cual no puede burlar el derecho del Banco de Crédito.*

V) *Por consiguiente, contrariamente a lo sostenido por la recurrente no se advierte falta de razonabilidad en los argumentos vertidos por el ad quem en los considerandos undécimo y duodécimo, así como tampoco se advierte transgresión [sic] alguna de los principios de congruencia o debida motivación de las resoluciones [...] En consecuencia, no es del caso amparar ninguno de los extremos denunciados...*”

Ya hemos dicho en reiteradas oportunidades que la preferencia laboral que se regula en el artículo 24º de la Constitución sólo se puede hacer valer en un supuesto de “conurrencia de acreedores”. En el caso planteado no existía, estrictamente, la concurrencia antes citada, sino un acreedor laboral del nuevo propietario del inmueble, por un lado, y un ejecutante hipotecario, por el otro. No existían varios acreedores en situación de concurrencia, pues el ejecutante hipotecario no era acreedor del nuevo propietario, sino del anterior.

En ese contexto, el ejecutante hipotecario solamente estaba ejerciendo su facultad del *ius persecuendi*, más no un derecho de obligación, mientras que el acreedor laboral estaba pidiendo el reconocimiento de la preferencia de su derecho crediticio. La tercería de derecho preferente no resultaba fundada en este caso, por la falta de concurrencia de acreedores, no resultando tampoco aplicable el artículo 24º de la Constitución, por la misma razón.

En consecuencia, la respuesta contundente que dio la Sala Suprema a este caso en particular resulta, a nuestro criterio, la adecuada, habiendo cumplido de este modo con delimitar los alcances del privilegio laboral, impidiendo que la protección a los trabajadores se extienda más allá de lo previsto legal y constitucionalmente.

A la par, hay que señalar que de aceptarse la tesis de la tercerista sería muy fácil defraudar a los acreedores, pues bastaría que el deudor hipotecario transfiera el bien afectado a favor de una empresa con deudas laborales, para luego activarse las correspondientes tercerías y perjudicar de este modo al ejecutante, con lo cual el sistema crediticio se vería seriamente afectado.

#### VI.4. El especial caso del tratamiento de las garantías reales constituidas en respaldo de obligaciones de terceros en el Derecho Concursal, y sus implicancias.-

En este incesante conflicto entre el acreedor hipotecario y el singularmente privilegiado acreedor laboral, existe uno que desde hace varios años generó singular controversia en el ámbito de los procedimientos concursales.

Como sabemos, el Derecho Concursal regula los mecanismos a seguir en un escenario en que un deudor se encuentre en situación de crisis, ya sea incipiente o manifiesta, y como contraparte, tenga una pluralidad de acreedores con créditos exigibles y vencidos.

Lo que busca el Derecho Concursal es evitar la así llamada “canibalización” del patrimonio del deudor, es decir, las ejecuciones desmedidas sobre su patrimonio, de tal modo que el modelo concursal propicia un ambiente adecuado para la negociación a fin de salir de la crisis<sup>72</sup>, a cuyo efecto provee de dos mecanismos: el *Procedimiento Concursal Ordinario*, que es aplicable en los casos de crisis estructurales o manifiestas, y el *Procedimiento Concursal Preventivo*, aplicable en los casos en que el empresario diligente trata de evitar una situación de crisis estructural.

El Derecho Concursal persigue de este modo *disminuir los costos de transacción*<sup>73</sup>, pues se entiende que es menos costoso reunir a todos los acreedores del deudor en un sólo procedimiento para discutir una salida a la crisis de su común deudor, con reglas claras respecto a la determinación de sus créditos, las convocatorias a reuniones, formas de votación, adopción y ejecución de acuerdos y regímenes de sanciones ante los incumplimientos, que hacer ejecuciones individuales

---

<sup>72</sup> En ese sentido, el artículo II del Título Preliminar de la Ley General del Sistema Concursal, Ley 27809, dispone que “Los procedimientos concursales tienen por finalidad propiciar un ambiente idóneo para la negociación entre los acreedores y el deudor sometido a concurso, que les permita llegar a un acuerdo de reestructuración o, en su defecto, a la salida ordenada del mercado, bajo reducidos costos de transacción.”

<sup>73</sup> En ese sentido, EZCURRA RIVERO, Huáscar. “Derecho Concursal. Estudios previos y posteriores a la nueva Ley Concursal”. Palestra Editores. Lima. 2002. Primera edición. Págs. 21-38.



sobre el patrimonio en crisis, que podría traer duplicidad de esfuerzos (socialmente hablando), y resultados inadecuados como la postergación de acreedores legalmente preferentes.

En ese sentido, siendo el Derecho Concursal de carácter especial y excepcional, exige también para la concreción de sus fines de reglas excepcionales. Así, la tan mentada prohibición de las ejecuciones individuales sobre el patrimonio del deudor hace que se regulen en la vigente Ley General del Sistema Concursal, dos medidas que pueden asumirse como parte de los pilares del funcionamiento del sistema, y de cuyo entendimiento dependerá en muchos casos el éxito o fracaso del procedimiento. Así en el artículo 17º de dicha Ley se regula la **Suspensión de la Exigibilidad de las obligaciones**, que en buena cuenta dispone que a partir de la publicación y difusión de la “situación de concurso” (llamada “declaración de insolvencia” por la legislación anterior) se suspenda la exigibilidad de todas las obligaciones que el deudor tuviera pendientes de pago y que se hubieren generado hasta dicha fecha, suspensión que durará hasta que la Junta de Acreedores, una vez instalada, apruebe las nuevas condiciones de pago de dichos créditos, dentro de un marco de *reestructuración del patrimonio* del deudor o en un escenario de *liquidación*. La otra medida es la contenida en el artículo 18º de la misma Ley, denominada **Marco de Protección Legal del Patrimonio**, que dispone que a partir de la publicación y difusión de la situación de concurso del deudor, no procederá contra su patrimonio todo acto de ejecución forzada, sea judicial o extrajudicial, por lo que los jueces deberán abstenerse de disponer estas medidas y de haberlo hecho deberán levantarlas.

Como se desprende de lo citado, la primera medida [suspensión de exigibilidad de las obligaciones] es una dirigida a la relación crediticia, es decir, se suspende la posibilidad de que el acreedor le exija el pago al deudor insolvente, en tanto no se aprueben las nuevas condiciones de pago aplicables a todos los créditos que concurren al concurso; en cambio la segunda medida [marco de protección legal del patrimonio] tiende a salvaguardar directamente la intangibilidad del patrimonio del deudor, y de este modo evita ejecuciones individuales sobre el mismo. Se entiende que estas medidas son importantes, no sólo porque permiten que todos los acreedores concurren al concurso en una situación de igualdad, al evitarse que

alguno de ellos obtenga ventaja respecto al negocio en crisis, sino además porque permite al deudor presentar a los acreedores un negocio que, por no estar depredado, todavía puede ser reflotado mediante una reestructuración, o en el peor de los casos, que pueda obtenerse de él mejores posibilidades de cobro en un escenario de liquidación.

No obstante, si bien estas medidas pueden resultar efectivas a los fines del Derecho Concursal, sin embargo colisionan con derechos de terceros que no siendo parte del concurso, por no tener alguna relación obligatoria con el deudor, tienen legítimas expectativas sobre el patrimonio en crisis. Hablamos de los **titulares de garantías constituidas sobre el patrimonio del deudor concursado, en respaldo de deudas de terceros**.

En efecto, de acuerdo al artículo 1097º del Código Civil, “*por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero*”. Esto quiere decir que cuando una persona constituye una hipoteca sobre algún inmueble que integra su patrimonio, no necesariamente tiene que tener alguna relación crediticia con el titular o favorecido con dicha hipoteca, pues puede darse el caso que con tal derecho real se esté respaldando la deuda de otra persona.

Esto cobra singular importancia en los procedimientos concursales, pues sus normas principalmente se dirigen a regular las relaciones entre el deudor concursado y sus acreedores, y en esa medida, la *suspensión de exigibilidad de obligaciones*, por ejemplo, solamente afecta a los derechos de los acreedores del deudor insolvente, no a otros. Distinto es el caso del *marco de protección legal del patrimonio*, el mismo que sí protege a todo el patrimonio del deudor concursado, no importando si quien quiera atacarlo sea un acreedor o un tercero no acreedor.

En ese sentido, qué pasará entonces con los derechos de los titulares de garantías reales que afectan el patrimonio del deudor insolvente, pero que fueron constituidas en respaldo de obligaciones de terceros distintos al deudor. Para este efecto, ya la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI ha tenido oportunidad de pronunciarse, estableciendo ***precedente de observancia obligatoria***

mediante **Resolución Nº 0091-2000/TDC-INDECOPI** del 1 de marzo del 2000<sup>74</sup>, en el siguiente sentido:

*“Las garantías reales constituidas sobre bienes de la insolvente que garanticen obligaciones no concursales deberán ser respetadas, sin perjuicio de que no concedan el derecho a participar en la Junta de acreedores porque el titular del derecho real no es acreedor de la insolvente. Asimismo, tampoco serán oponibles al titular del derecho real de garantía los términos de los convenios de liquidación o del plan de reestructuración aprobada por la junta, al no ser dicho titular acreedor de la insolvente.*

*De esta manera, se debe proceder de la siguiente forma:*

a) En el caso de liquidación:

*Al momento de proceder a la venta de los bienes del insolvente, el liquidador deberá respetar los derechos reales de garantía constituidos sobre los mismos, pagando los créditos garantizados con el provecho de dicha venta dentro del rango y montos que correspondan, sin afectar los créditos del primer y segundo orden que pudieran existir.*

b) En el caso de reestructuración:

*Aprobado el plan de reestructuración y, dado que el mismo no es oponible al titular de un derecho de garantía constituido, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de terceros, este titular podrá proceder a ejecutar su derecho pues con la aprobación de dicho plan cesa la situación de protección del patrimonio de la insolvente. Dado que el plan de reestructuración no le es oponible, el titular del derecho real podrá proceder a la ejecución de su derecho de acuerdo a los términos originalmente pactados.”*

En este caso, lo que pretendía el titular de la garantía real (Corporación Andina de Fomento), era que se le reconozca su crédito sobre el deudor concursado Pesquera Velebit S.A., pues su hipoteca recaía sobre una embarcación pesquera de propiedad de este último, pero la misma había sido constituida en respaldo de la obligación que le tenía la empresa Pesquera Hayduk S.A. El Tribunal analizó que la

---

<sup>74</sup> Publicada en el Diario Oficial El Peruano, con fecha 24 de marzo del 2000.

hipoteca que ostentaba Corporación Andina no le concedía un derecho de crédito frente a Pesquera Velebit S.A. y por lo tanto rechazó el reconocimiento de créditos, ya que dicho derecho real solamente le otorgaba la posibilidad de ejecución del bien que lo garantizaba, pues la deuda era de cargo de Pesquera Hayduk. En ese sentido, y a efectos de no entorpecer las relaciones crediticias, que es uno de los objetivos del sistema concursal, se pronunció también respecto a cómo deben actuar los administradores y liquidadores de patrimonios en crisis cuando ocurran casos como éstos; pues si bien el titular de la garantía real no es acreedor del deudor concursado, y por lo tanto a él no le es aplicable la *suspensión de la exigibilidad de las obligaciones* ni tampoco le corresponde el reconocimiento de sus créditos; cierto es también que el *marco de protección legal del patrimonio* sí le afecta, pues mientras éste persista no podrá ejecutar la hipoteca.

De este modo, en aras de la protección del crédito estableció que en un escenario de liquidación, dicho derecho real de garantía deberá respetarse a la hora de hacerse los pagos con el producto de las ventas, pagando de manera preferente a ese titular de la garantía (tomando en cuenta su rango y monto), **sin afectar los pagos siempre prioritarios de los acreedores laborales y previsionales (primer orden) y de los acreedores alimentarios (segundo orden)**. Y en un escenario de reestructuración, este titular podrá ejecutar su hipoteca, tomando en cuenta que con la aprobación del plan de reestructuración cesa el marco de protección legal del patrimonio del deudor.

Este precedente de observancia obligatoria se dio porque esta situación no estaba prevista en la ley concursal anterior (Ley de Reestructuración Patrimonial – Decreto Legislativo 845); sin embargo, en la vigente Ley General del Sistema Concursal (Ley 27809) ya se ha previsto esta situación, en el numeral 18.6 de su artículo 18º que señala que:

*“Declarada la situación de concurso y difundido el procedimiento no procederá la ejecución judicial o extrajudicial de los bienes del deudor afectados por garantías, **salvo que dichos bienes hubiesen sido afectados en garantía de obligaciones de terceros, en cuyo caso podrán ser materia de ejecución como en los supuestos de los artículos 16.1 y 67.5**”* (negrilla agregada)

En ese sentido, de acuerdo a esta norma, el *marco de protección legal del patrimonio* tiene dos excepciones: cuando se trata del cobro efectuado por acreedores post concursales (art. 16.1)<sup>75</sup> y en los casos de titulares de garantías reales constituidas sobre bienes del deudor concursado que garanticen obligaciones de terceros. En este último caso sin embargo, se hace una diferenciación, tal como se hizo en el precedente de observancia obligatoria, dependiendo de si la empresa está inmersa en un proceso de *reestructuración patrimonial* o en uno de *disolución y liquidación*. Así, si está en *reestructuración patrimonial*, será aplicable el numeral 67.5 del artículo 67º de la Ley Concursal, que establece:

*“El Plan de Reestructuración aprobado no surte efectos sobre bienes del deudor que garanticen obligaciones de terceros, contraídas con anterioridad a la fecha de difusión del procedimiento concursal. En este caso, el titular del derecho real podrá proceder a ejecutar su garantía de acuerdo a los términos originalmente pactados, conforme a lo dispuesto en el Artículo 18.6”.* (negrilla agregado)

En ese sentido, el titular de la garantía real –no acreedor concursal–, en el caso que el propietario del inmueble esté inmerso en un procedimiento concursal, podrá ejecutar su garantía sin ningún problema, incluso sin observar si existen créditos laborales preferentes, pues en el procedimiento de reestructuración no se aplican ordenes legales de prelación en el pago, sino sólo los acordados expresamente por la Junta de Acreedores. El tratamiento en la *disolución y liquidación* será distinto, y a tal efecto se aplicará el numeral 85.2 del artículo 85 de la Ley Concursal, que dispone:

<sup>75</sup> Aunque respecto a estos **créditos post concursales**, que son los que se generan después de la fecha de difusión del concurso (art. 1º literal II) de la Ley General del Sistema Concursal), la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, en la sentencia emitida en el expediente **A.A. 2124-02 LIMA**, de fecha 16 de abril del 2003, ha indicado, contrariamente a lo regulado en la Ley Concursal, que ellos pueden ser superados por los créditos laborales reconocidos al interior del procedimiento. Así, expresó que: *“que, el fundamento esencial del recurso de apelación radica en el hecho de que el A-quo no se ha pronunciado –según afirma el recurrente- respecto del principal punto de controversia, consistente en que el artículo veinticuatro de la Carta Fundamental establece la prelación en el pago de las acreencias de origen laboral respecto de las demás obligaciones del “empleador”, más no establece que las citadas acreencias tengan prelación en el pago respecto de las deudas post concursales (...) que, en efecto, la recurrente sostiene que el artículo veinticuatro de nuestra Carta Magna se refiere únicamente a la prelación de las acreencias laborales respecto de las demás “obligaciones del empleador” pero que no protege a las acreencias laborales de las demás obligaciones que la “Junta de Acreedores” contraiga para posibilitar la liquidación ordenada de la empresa; (...) que, al respecto es menester precisar que la interpretación propuesta por la recurrente de la norma constitucional en análisis, es restrictiva y limitativa de los derechos del trabajador; advirtiéndose por el contrario de su contenido esencial que el espíritu de la norma es proteger los derechos de orden laboral sin mayor distinción que su naturaleza.”* (En Página Web del Poder Judicial, servicio de búsqueda de jurisprudencia: <http://servicios.pj.gob.pe/jurisWeb/faces/home.jsp>)

*“Tratándose de la venta de bienes de propiedad del deudor que garanticen obligaciones de terceros conforme a lo señalado en el artículo 81.2 el liquidador debe respetar los derechos reales de garantía constituidos sobre los mismos, pagando los créditos de estos terceros, con el producto de dicha venta, teniendo en consideración el rango registral y montos que correspondan, **pero sin afectar el pago de los créditos de primer orden de preferencia que existan en el procedimiento.**” (negrilla agregado)*

Aquí, como se podrá observar, la situación cambia, pues en un procedimiento de disolución y liquidación le son plenamente aplicables los órdenes de prelación legal establecidos en el artículo 42 de la Ley Concursal, ya que aquí toda la actividad existente está dirigida a realizar los activos y pagar los créditos, no a reflotar la empresa. De este modo, siendo diferente el escenario, es que se contempla que si bien también hay que respetar al tercero –no acreedor concursal– titular de la garantía real, siempre deberá pagarse primero a los acreedores de primer orden de preferencia (**laborales y previsionales**) y luego al titular de la garantía real. Nótese en este punto que a diferencia del precedente de observancia obligatoria antes mencionado, con la Ley Concursal sólo se salvaguardan los créditos de “primer orden” mas no los de “segundo orden”, que están constituidos por los alimentistas. Este cambio en la regulación de los privilegios seguro se ha debido a una estricta aplicación del artículo 24 de la Constitución, que sólo otorga preferencia absoluta a favor de los créditos laborales, no a otros, así tengan éstos también carácter alimentario.

No obstante estar claras estas premisas, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, en la **Sentencia en Casación Nº 855-2004 PIURA** del 14 de julio del 2005<sup>76</sup>, y contrariamente a lo que se podría esperar, ha aplicado un criterio restrictivo a los derechos del trabajador en supuestos como el descrito. Así, este caso se trató de una tercería de derecho preferente de pago, mediante el cual un trabajador pretendía que se le reconozca la preferencia en el pago de su crédito con el producto del remate del único bien inmueble de su empleadora que estaba inmersa en un procedimiento concursal. El ejecutante del bien inmueble, contra quien se entabló la demanda de tercería, era una entidad bancaria, y la garantía real había sido

---

<sup>76</sup> Separata Sentencias en Casación Nº 542, del 30-01-2006. Pág. 15337.

constituida en respaldo de la deuda de un tercero distinto al empleador concursado. Los fundamentos de la Sala Suprema fueron los siguientes:

*Que con la demanda de fojas quince don Héctor Daniel Navarro Palacios pretende se declare el derecho preferente de pago que le asiste con relación al Banco demandado, en el remate de los bienes de su ex empleadora la Importadora Exportadora Continental –IECSA; manifestando para ello que su acreencia laboral ha sido reconocida en un proceso judicial y que se ha enterado del remate del único bien de propiedad de su ex empleadora IECSA ubicado en la ciudad de Piura, ex Fundo Chipre.*

*Que el Banco de Crédito ha contestado la demanda negando la posibilidad al actor de hacerse cobro de su acreencia pues manifiesta que la Importadora Exportadora Continental –IECSA se sometió al proceso regulado por el Decreto de Urgencia 064-99, cuyo artículo 17 disponía la suspensión de pago de sus obligaciones, situación que en un primer momento ocasionó la suspensión del remate del bien antes citado que le había sido dado en hipoteca; empero que luego habiéndose declarado la insolvencia, al haberse promulgado la Ley 27809, del Sistema Concursal, solicitó el levantamiento de la suspensión conforme a su artículo 18.6, lo que le permitió la ejecución de los bienes dados en hipoteca por tratarse de garantías que respaldaban obligaciones de terceros, situación que no es aplicable al actor para quien se mantiene la suspensión de la exigibilidad de sus obligaciones respecto de la insolvente.*

*Que al respecto, debe indicarse que las instancias de mérito han amparado en parte la demanda (difiriendo sólo en cuanto al monto reclamado) sustentadas esencialmente en la prevalencia del artículo 24 de la Constitución, que otorga primacía a los créditos de los trabajadores al de otras deudas del empleador, así como del artículo 26 inciso 3º de la misma Carta Magna, que dispone la interpretación a favor del trabajador en caso de duda, respecto a los artículos 18.6 y 67.5 de la Ley 27809; empero, el Banco recurre en casación reiterando la posición de su contestación y en base a lo cual ha denunciado la aplicación indebida y la inaplicación de normas de derecho material.*

*Que con tales antecedentes debemos anotar que no está en discusión que el actor tiene un derecho de crédito laboral, como tampoco que la hipoteca*

*constituida a favor del Banco recurrente lo fue en respaldo de obligaciones de un tercero, ni que se ha levantado la suspensión decretada en el proceso de ejecución de garantías, de modo que el tema en debate es uno netamente jurídico respecto a si corresponde o no al actor solicitar el derecho preferente y poder hacerse cobro de la deuda que tiene con la empresa IECSA. [...]*

*Que al respecto debemos señalar que efectivamente las obligaciones de un deudor como el de autos, que ha sido declarado insolvente, no resultan exigibles como resulta del tenor de las normas citadas, que concuerda con el artículo 17.1 de la Ley 27809, de modo que si el Banco ejecutante puede exigir el remate en el proceso judicial de ejecución de garantías es únicamente por la salvedad que le otorga el artículo 18.6 de la multicitada Ley Concursal, en tanto se mantiene inexigible respecto al resto de acreedores que no se encuentren en supuestos de excepción, lo que constituye la ratio legis de la norma; y en ese sentido se puede concluir que propiamente no se trata de una confrontación entre el crédito laboral y el hipotecario sino lo que existe es la inexigibilidad de la obligación laboral en vista de la insolvencia de la ex empleadora. Así debemos entender que antes de la vigencia de la Ley Concursal y específicamente del artículo 18.6 la garantía hipotecaria otorgada en respaldo de tercero no podía ejecutarse, como tampoco la del trabajador respecto a sus beneficios sociales, empero, su promulgación para el supuesto concreto, que además constituye una excepción a la regla, no le puede alcanzar ya que la norma no está destinada a ella, ni existe justificación legal para que se levante la suspensión de la exigibilidad de la obligación ni la posibilidad de procederse a efectuar embargos u otro tipo de medidas que afecten el bien de la insolvente.”*

*“Por tales consideraciones, (...) declararon IMPROCEDENTE la demanda.”*

Interesante la sentencia, sin embargo objetable. Como vemos, la misma se funda, para rechazar la demanda de tercería, principalmente en que la obligación laboral es inexigible, y que no ocurre lo propio con el titular de la garantía real, quien tiene expedito su derecho a ejecutar el inmueble del deudor concursado por expresa autorización de la Ley Concursal. La sentencia sin embargo no considera importantes aspectos que debió observar, por ejemplo no analiza si respecto a la empresa ya la Junta de Acreedores decidió su *reestructuración* o *liquidación*, aspecto importante pues como ya hemos visto, la suspensión de la exigibilidad de las



obligaciones solamente dura hasta que se apruebe el Plan de Reestructuración o el Convenio de Liquidación, según el caso; y además porque de haberse optado por la *liquidación* sería plenamente aplicable el numeral 85.2 del artículo 85 de la Ley Concursal, que salvaguarda justamente el crédito laboral privilegiado cuando se pretende ejecutar un bien del insolvente que respalda obligaciones de tercero.

Consideramos que la previsión del artículo 24 de la Constitución, en cuanto dispone la preferencia absoluta del crédito laboral, imponía que por lo menos la Sala Suprema haga un análisis más minucioso de los hechos, determinando previamente las situaciones antes descritas, a fin de considerar, si el caso lo ameritaba, la aplicación del numeral 85.2 antes citado. Al no hacerlo, existe la posibilidad de que indebidamente se haya perjudicado al ex trabajador con fundamentos muy cortantes, sin contemplar los matices del caso y sin analizar las diversas previsiones que la Ley Concursal tiene sobre el particular.

Como hemos analizado hasta aquí, muchas veces la Corte Suprema peca por ser muy protector de los créditos laborales, pero en otros casos restringe o limita sus derechos, no manteniendo por tanto una línea o tendencia uniforme. En el siguiente capítulo vamos a revisar el aspecto referido a la persecutoriedad de los créditos laborales y la afectación que ello acarrea al derecho de los terceros adquirentes. Veremos en ese caso si existen similares vaivenes de la Corte Suprema, o si por el contrario se ha establecido una línea jurisprudencial sólida. De este modo tendremos bases firmes para pronunciarnos por el origen del problema y las pautas para solucionar el conflicto que propondremos a partir del subsiguiente capítulo.

---

## CAPITULO IV:

### EL CARÁCTER PERSECUTORIO DE LOS CRÉDITOS LABORALES FRENTE A LOS DERECHOS DEL TERCERO ADQUIRIENTE

---

#### I. LA PERSECUTORIEDAD DEL CRÉDITO LABORAL Y SUS LÍMITES:

Una vez conocido como resuelve la Corte Suprema respecto al conflicto entre los créditos laborales y los hipotecarios, sigue estudiar el estado de la jurisprudencia en relación a los alcances de la *persecutoriedad* que respalda a los créditos laborales.

Al respecto, el artículo 2 del Decreto Legislativo 856 nos indica que los bienes de la empresa o empleador *se encuentran afectos al pago íntegro de los créditos laborales adeudados*; con lo cual nos está diciendo que estos bienes constituyen la garantía genérica para el pago de dichos créditos. Esto, por cierto, no es novedad, pues en el derecho de obligaciones se entiende comúnmente que los bienes del deudor son la “prenda genérica” del acreedor, y es sobre los mismos que podrá dirigir su acción de cobranza, al estar proscritas desde hace muchos años las acciones contra la persona misma del deudor.

Lo interesante sin embargo está en el artículo 3 de la misma ley, que regula los supuestos en que la preferencia del crédito laboral se ejerce con carácter persecutorio de los bienes del negocio:

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

**a)** Cuando el empleador haya 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 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 uso de la palabra “sólo” al inicio del artículo, nos indica que solamente en los dos supuestos mencionados la preferencia laboral se ejercerá con carácter persecutorio, no en otros casos. La palabra “sólo” excluye entonces otras causales.

De otro lado, es evidente que la *persecutoriedad* regulada en esta norma especial persigue una mayor protección de los créditos del trabajador. La Constitución, como ya hemos visto, le otorga preferencia en el cobro, ante el supuesto de concurrencia de acreedores; sin embargo ello puede no resultar suficiente, pues ante el desprendimiento o traspaso de patrimonio por parte del empleador, el trabajador podría quedar sin la “garantía genérica” que lo respalda, y por ello se justifica que se accione la *persecutoriedad*, es decir, la facultad de seguir al bien transferido y afectarlo esté en las manos de quién esté, siempre y cuando estemos en alguno de los supuestos de la norma acotada.

Y es que es importante que la *persecutoriedad laboral* se active sólo en los supuestos previstos en la norma especial, y no en todos los casos, pues éste es un derecho excepcional, en la medida que su uso indiscriminado puede afectar derechos de terceros adquirentes de buena fe, que no es la intención de la ley propiciar. Es por eso que las causales que establece la norma especial están

mayormente ligadas al fraude o a la intención dolosa del empleador de sustraerse del pago de sus obligaciones laborales, nada más<sup>1</sup>.

Tal como lo indicamos en el capítulo segundo de esta tesis, esta línea de ideas se encuentra plasmada, entre otros pronunciamientos, en los considerandos de la **Sentencia en Casación Nº 128-2001 LIMA**, del 17 de abril del 2001<sup>2</sup>, emitida por la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema [cuyos párrafos pertinentes transcribimos en esa oportunidad], de donde concluimos que la acción persecutoria encuentra su sustento en el principio tuitivo de *irrenunciabilidad de los derechos del trabajador*, y en el de *prioridad de los créditos laborales*. Es decir, que la *persecutoriedad* se justifica en la medida que permite al trabajador no ver frustrado el cobro prioritario de sus créditos laborales<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Un ejemplo de ello lo encontramos en la **Sentencia en Casación Nº 936-97 LIMA**, del 12 de mayo de 1999, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 341, del 13-11-1999. Págs. 3944-3945). En este caso se evidenció que una nueva empresa funcionaba en las mismas instalaciones de la empresa deudora, aparentemente usufructuando sus mismos bienes y maquinarias, por lo que la Sala Suprema presumió el fraude en el actuar del empleador y dio cabida a la persecutoriedad. Así, indicó: *“Que, el actor demanda solidariamente el pago de beneficios sociales a Unión Productores de Leche Sociedad Anónima y Multindustriales Sociedad Anónima (...) Que, en el caso submatéria a la fecha de la interposición de la demanda en las instalaciones de la empresa Unión Productores de Leche Sociedad Anónima estaba físicamente laborando la Empresa Multindustriales Sociedad Anónima, por lo que no se ha demostrado en autos, en qué condición se encontraba dicho bien, apreciándose el incumplimiento de las obligaciones por simulación o fraude de su empleadora. Que, en el derecho laboral los beneficios sociales tienen carácter persecutorio e irrenunciables sobre los bienes del empleador así se encuentren en poder de terceras personas por cuanto los créditos laborales tienen orden de prioridad o de preferencia sobre cualquier otra obligación del empleador siendo perseguibles contra quienes lo usufructúen. Que, para exonerarse de las obligaciones sociales de quien le ha cedido los bienes, tiene que acreditar que el cedente haya cumplido con sus pagos, que no obrando en autos dicha exigencia legal, no está demostrado que la Empresa Multindustriales Sociedad Anónima esté obligada a asumir dicho crédito laboral con cargo de los bienes del empleador primigenio, no habiéndose transgredido ninguna norma material.”*

<sup>2</sup> Separata Sentencias en Casación Nº 474, del 31-08-2001. Pág. 7658-7659.

<sup>3</sup> Este criterio respecto al sustento jurídico del carácter persecutorio de los créditos laborales se ha seguido en muchas sentencias en casación. Al respecto pueden verse: **Sentencia en Casación Nº 281-2001 LIMA**, del 12 de junio del 2001, emitida por la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 481 del 01-04-2002. Pág. 8636); **Sentencia en Casación Nº 341-2001 LIMA**, del 18 de junio del 2001, emitida por la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 474, del 31-08-2001. Pág. 7661); **Sentencia en Casación Nº 747-2001 LIMA**, del 14 de agosto del 2001, emitida por la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 479, del 02-02-2002. Pág. 8388); **Sentencia en Casación Nº 851-2001 LIMA** del 3 de setiembre del 2001, emitida por la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 481, del 01-04-2002. Pág. 8629); **Sentencia en Casación Nº 964-01 LIMA** del 26 de setiembre del 2001, emitida por la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 482, del 02-05-2002. Pág. 8735); **Sentencia en Casación Nº 1097-2001 LIMA**, del 26 de octubre del 2001, emitida por la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 481, del 01-04-2002. Pág. 8628); **Sentencia en Casación Nº 1303-2003 LAMBAYEQUE** del 8 de julio del 2004, emitida por la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema (Separata Sentencias en

Así también, dicha sentencia casatoria establece que la indicada acción persecutoria permite afectar (apremiar) los bienes presentes y pasados del empresario deudor, sin importar si existen vínculos familiares o de amistad entre el tercero adquirente y el empleador, en otras palabras, sin importar la buena fe del tercero adquirente, con el fin de satisfacer los adeudos laborales con la realización de dichos bienes.

En ese sentido, la persecutoriedad importa pues, cual hipoteca, seguir al bien que alguna vez perteneció al empresario deudor, no importando quien sea su titular actual, a fin de realizarlo<sup>4</sup>. Sin embargo, y tal como lo analizamos oportunamente, esta persecutoriedad si bien tiene efectos reales innegables, no genera un derecho real de garantía en los términos del Código Civil y de la Ley de la Garantía Mobiliaria.

Lo que observamos, no obstante, es la peligrosidad de esta acción, en la medida que permite afectar derechos de terceros adquirentes, sin que la *persecutoriedad laboral* tenga un carácter *público y determinado*, que permita a los terceros adquirentes, antes de la adquisición, saber de manera certera los alcances de la posible afectación que les podría tocar asumir<sup>5</sup>. Esto, como repetimos, es lo que

---

Casación N° 523, del 30-11-2004. Pág. 13151); **Sentencia en Casación N° 932-2002 LIMA** del 6 de mayo del 2005, emitida por la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 541, del 04-01-2006. Págs. 15139-15140); y en la **Sentencia en Casación N° 1894-2005 LAMBAYEQUE** del 25 de abril del 2006, emitida por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 562, del 05-01-2007. Págs. 18463-18464).

<sup>4</sup> Un claro ejemplo de activación del efecto persecutorio lo podemos encontrar en la sentencia de fecha 11 de marzo del 2008, emitida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el **Expediente N° 2357-2003** (Separata "Procesos Constitucionales" N° 783, del 29-01-2009. Págs. 22418-22419). En dicho proceso el Banco de Crédito del Perú accionó en vía de amparo a fin de dejar sin efecto resoluciones judiciales de primera y segunda instancia, que en base al artículo 3° inciso b) del Decreto Legislativo 856, aplicaban el efecto persecutorio sobre bienes adquiridos por dicha entidad financiera de un empleador, a fin de concretar una operación de arrendamiento financiero. La Sala Civil desestimó la demanda de amparo alegando que se había aplicado correctamente el efecto persecutorio, pues se había cumplido con requerir previamente al empleador la presentación de bienes libres, sin resultado positivo, luego de lo cual se había dispuesto la persecutoriedad con el fin de satisfacer los adeudos laborales.

<sup>5</sup> Respecto a ello, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de reconocer implícitamente que el tercero afectado por la acción persecutoria laboral, tiene derechos de repetición y/o indemnizatorios frente al empleador deudor. Así, en la **STC N° 9523-2006-PA/TC LIMA** del 06 de marzo del 2007, se discutió la demanda de amparo presentada por el Banco de Crédito del Perú, a través de la cual pretendía que se dejen sin efecto resoluciones judiciales que aplicaban el efecto persecutorio sobre

justifica que se limite la persecutoriedad a sólo los supuestamente taxativamente establecidos, es decir, bajo la condición de *numerus clausus*, sustentados solamente en la intención fraudulenta del empleador, criterio que también fue recogido por la sentencia en casación que estamos comentando<sup>6</sup>.

Sin embargo la jurisprudencia no ha sido constante en aceptar una *persecutoriedad laboral* de tipo limitada<sup>7</sup>, pues la Corte Suprema, en diversas ejecutorias, ha desconocido los límites que impone el artículo 3º del Decreto Legislativo 856, y ha establecido una persecutoriedad de alcance ilimitado.

Para ello, la Suprema Corte ha acudido al artículo 24º de la Constitución, y en base al mismo ha establecido que el crédito laboral no sólo goza de

---

bienes de su propiedad, adquiridos por arrendamiento financiero al empleador. La sentencia, en el f.j. 5 indicó lo siguiente: “*Que siendo ello así, en el caso de autos el recurrente [Banco de Crédito del Perú] no puede alegar la violación de sus derechos al debido proceso, toda vez que las instancias judiciales han actuado en el marco de la Constitución y la ley a efectos de dar pleno cumplimiento a una sentencia judicial que declaraba derechos laborales que estaban siendo desatendidos por parte de la empresa emplazada en dicho proceso, lo que, no hay que olvidar, constituye también un derecho constitucional. Ello sin perjuicio de las acciones legales que correspondan al Banco contra la referida empresa, como consecuencia de la ejecución de la referida decisión judicial que, eventualmente, haya lesionado derechos de contenido patrimonial*”. En el mismo sentido, pueden verse también la **STC Nº 9539-2006-PA/TC LIMA** del 6 de marzo del 2007, **STC Nº 9725-2006-PA/TC** del 28 de marzo del 2007, **STC Nº 9531-2006-PA/TC** del 6 de marzo del 2007, **STC Nº 9577-2006-PA/TC** del 26 de abril del 2007, **STC Nº 9678-2006-PA/TC** del 26 de enero del 2007, **STC Nº 9664-2006-PA/TC** del 10 de julio del 2007; y **STC Nº 122-2007-PA/TC** del 18 de diciembre del 2007.

<sup>6</sup> Es en ese sentido que se ha discutido también si la acción persecutoria laboral debe ejercerse solamente en vía de acción, es decir, entablado una nueva demanda distinta al de pago de créditos laborales, a fin de que el tercero adquirente pueda ejercer su derecho a la defensa y se pueda desplegar el material probatorio necesario para establecer si ha existido fraude o connivencia con el empleador. En ese sentido, puede verse: CÁRDENAS MARES, José Miguel. “La problemática del ejercicio de la acción persecutoria de los créditos laborales”. Documento publicado en el enlace: [http://www.ejav.com.pe/pdf/articulos/jmc/11\\_ACCION\\_PERSECUTORIEDAD\\_MAT\\_LABORAL.pdf](http://www.ejav.com.pe/pdf/articulos/jmc/11_ACCION_PERSECUTORIEDAD_MAT_LABORAL.pdf). Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha aceptado mayormente que la persecutoriedad puede ejercerse en ejecución de sentencia, conforme lo vamos a ver en los puntos siguientes.

<sup>7</sup> Sentencias con ese criterio son: **Sentencia en Casación Nº 281-2001 LIMA**, del 12 de junio del 2001, emitida por la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 481 del 01-04-2002. Pág. 8636); **Sentencia en Casación Nº 341-2001 LIMA**, del 18 de junio del 2001, emitida por la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 474, del 31-08-2001. Pág. 7661); **Sentencia en Casación Nº 747-2001 LIMA**, del 14 de agosto del 2001, emitida por la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 479, del 02-02-2002. Pág. 8388); **Sentencia en Casación Nº 851-2001 LIMA** del 3 de setiembre del 2001, emitida por la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 481, del 01-04-2002. Pág. 8629); **Sentencia en Casación Nº 964-01 LIMA** del 26 de setiembre del 2001, emitida por la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 482, del 02-05-2002. Pág. 8735); y en la **Sentencia en Casación Nº 1097-2001 LIMA**, del 26 de octubre del 2001, emitida por la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 481, del 01-04-2002. Pág. 8628).

preferencia absoluta, sino también de una persecutoriedad ilimitada. Es decir, **de una sola disposición constitucional ha extraído diversas normas**, una de la cuales está referida al carácter persecutorio ilimitado, interpretación que al parecer no resulta acertada pues, es claro que este artículo constitucional solamente se pone en el supuesto de concurrencia de acreedores, y ante tal situación hace “triunfar” al acreedor laboral, pero esta concurrencia obligacional no tiene nada que ver con el respaldo real que puede ostentar, que en todo caso debe estar expresamente estipulado en la norma suprema para que pueda ser considerada a ese nivel.

Tal vez lo errado de las diversas sentencias de la Corte Suprema es que no se han preocupado en establecer el necesario deslinde entre *preferencia* y *persecutoriedad*, y es ello lo que genera confusión<sup>8</sup>. Muchas sentencias de la Corte Suprema ni siquiera se han detenido a analizar el factor *persecutorio* y sólo en base a argumentos relacionados con la *preferencia* del crédito laboral consideran inaplicable el artículo 3 del Decreto Legislativo 856, sin más ni más. Un ejemplo claro lo podemos encontrar en la **Sentencia en Casación N° 2335-2003 LAMBAYEQUE**, del 10 de noviembre del 2004, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, la cual ya hemos estudiado en el capítulo anterior, la misma que en su quinto considerando nos dice que:

*Pues bien, el artículo 24 de la Constitución Política establece, en su segundo párrafo, que ‘el pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tienen prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador’. Es decir, que dicha norma constitucional no establece ningún requisito o condición previa para que los trabajadores sean pagados de manera preferente a otros acreedores. Sin embargo, el Decreto Legislativo número 856, en sus artículos 3 y 4, establece condiciones no previstas por el legislador constituyente, es decir, el contenido del citado Decreto Legislativo resulta incompatible con lo normado en la Constitución.*

---

<sup>8</sup> Un leve intento de esta necesaria diferenciación la podemos encontrar en la **Sentencia en Casación N° 1272-2001 LA LIBERTAD**, emitida con fecha 10 de enero del 2002 por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, que determinó que “...frente a este planteamiento, es de advertirse que existe una falta de conexidad entre las normas denunciadas (las mismas que establecen el carácter prioritario de los créditos laborales) y su fundamentación, la misma que alude al carácter persecutorio de los créditos laborales, figura jurídica que se encuentra regulada en el artículo tercero del Decreto Legislativo número ochocientos cincuentiséis, norma que no ha sido denunciada en este recurso extraordinario...” (Separata de Sentencias en Casación N° 484, del 01-07-2002, Págs. 8926-8927).

Como se ve de este párrafo transcrito, en ningún momento la Corte Suprema se detiene a analizar las razones por las que considera que el carácter persecutorio limitado de los créditos laborales es incompatible con la norma suprema, ni hace la necesaria diferenciación entre *preferencia* y *persecutoriedad*, sólo utiliza una interpretación extraída del artículo 24 de la Constitución y en base al mismo considera inconstitucional el artículo 3 del Decreto Legislativo 856, que sólo se refiere a la *persecutoriedad*.

Este mismo razonamiento, no obstante ser cuestionable, sin embargo ha sido ya consolidado por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, a través de una Consulta que le dirigiera la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, respecto a la constitucionalidad del artículo 3 del Decreto Legislativo 856. Al respecto, la indicada Sala Suprema, en la **Consulta N° 501-2005 LA LIBERTAD**<sup>9</sup>, de fecha 2 de agosto del 2005, ha indicado que:

*Que, viene en consulta la sentencia expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, su fecha diecisiete de setiembre del dos mil cuatro, de fojas doscientos trece, que establece que el artículo 24 de la Constitución Política del Estado prevalece frente a cualquier otra norma de menor jerarquía, como es el Decreto Legislativo N° 856 –que precisa alcances y prioridades de los créditos laborales–; en aplicación del control difuso de la constitucionalidad regulado en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 138 segundo párrafo de la Constitución Política del Estado.*

*(...)*

*Que, en el presente caso resulta inaplicable el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 856 porque condiciona la aplicación del artículo 2 referido a la prioridad de los créditos laborales a dichos dos supuestos colisionando así con el artículo 24 de la Constitución Política del Estado, por lo que la aplicación del control difuso previsto en el artículo 138 segundo párrafo de la propia Constitución Política del Estado en el caso sub judice por parte de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad ha sido acertada; siendo así corresponde aprobar la resolución de vista en cuanto a lo que es materia de consulta.*

---

<sup>9</sup> Obtenida de la página web del Poder Judicial, enlace: <http://servicios.pj.gob.pe/jurisWeb/faces/home.jsp>



La Consulta, como sabemos, es una forma de control que asume la Corte Suprema cuando jueces de menor jerarquía han inaplicado una disposición infraconstitucional por considerarla incompatible con la Constitución. De este modo se asegura que los jueces hagan un correcto uso del mecanismo del Control Difuso a efectos de garantizar una adecuada administración de justicia. Así, la Corte Suprema en estos casos se instituye como el garante de la Constitución, y por ello la decisión que adopte, aprobando o desaprobanda la consulta, si bien no tiene efectos generales y *erga omnes* como una acción de inconstitucionalidad o una acción popular<sup>10</sup>, sin embargo sí constituye una fuente importantísima de cómo se debe interpretar la Constitución en relación con las normas de menor jerarquía.

No obstante, en este caso la Corte Suprema para absolver una consulta de tanta trascendencia como ésta hace una fundamentación demasiado escueta, sin tocar la necesaria distinción entre *preferencia* y *persecutoriedad*, y tratando a ambas figuras como si fueran lo mismo. De este modo, ha perdido una interesante oportunidad para definir con mayor consistencia este aparente conflicto normativo<sup>11</sup>.

Al margen de lo anterior, y tal como ya hemos estudiado en el capítulo precedente, la Corte Suprema en múltiples sentencias utiliza un razonamiento similar respecto a la aplicación del *control difuso*<sup>12</sup>, algunas con ligero mayor fundamento que

<sup>10</sup> Por lo demás, esta sentencia de la Corte Suprema no puede considerarse, *strictu sensu*, que tenga efectos vinculantes, pues no es una sentencia obtenida a raíz de un Pleno Casatorio, conforme al artículo 400 del Código Procesal Civil, ni tampoco se ha seguido el trámite que prevé el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para considerarla como Doctrina Jurisprudencial. Por ello es que sólo tiene los efectos que le asigna el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, esto es, de eficacia sólo para el caso concreto, sin que afecte la vigencia de la norma.

<sup>11</sup> Hubiese sido interesante que el Tribunal Constitucional, con un mayor grado de análisis, sienta jurisprudencia respecto al tema de los alcances de la persecutoriedad. Sin embargo, esa posibilidad en cierta medida ha sido rechazada por el propio órgano de control de la Constitución. Así, en la resolución recaída en el **Expediente Nº 4056-2006-PA/TC SANTA**, del 19 de julio del 2006, en la demanda de amparo entablada por la empresa Pesquera San Juan Bautista S.A. denunciando la aplicación indebida de la persecutoriedad sobre sus cuentas bancarias, indicó que: *"en cuanto al segundo punto este también debe ser desestimado pues el Tribunal Constitucional ha precisado que mediante el proceso de amparo contra resoluciones judiciales no se puede cuestionar materias de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria, como es, en este caso, la competencia para interpretar la ley en lo que se refiere a la aplicación del principio de persecutoriedad en materia de créditos laborales, por lo que es de aplicación el artículo 5.1) del Código Procesal Constitucional"*.

<sup>12</sup> Otros ejemplos lo podemos encontrar en **Sentencia en Casación Nº 1933-2004 LA LIBERTAD** del 26 de agosto del 2005, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en

otras, aunque en otras ocasiones utiliza otras herramientas jurídicas como el *indubio pro operario* o bien ambas a la vez, pero casi siempre con el mismo resultado: la inaplicación del artículo 3 del Decreto Legislativo 856.

No obstante, hay también otras sentencias en donde se aplica sin ningún inconveniente los límites a la persecutoriedad, con lo cual se evidencia la contradicción que se genera en el mismo seno de la más alta instancia que administra justicia en el país, y que para uniformizar los criterios se requiere de un necesario Pleno Casatorio. Así, en la **Sentencia en Casación N° 1733-2005 SANTA** del 7 de diciembre del 2005, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema<sup>13</sup>, se señaló que:

*En el presente caso, se acusa específicamente la contravención del Decreto Legislativo 856 en sus artículos 3º y 4º, al no haberse aplicado debidamente, pues no se verificó en que situaciones podía hacerse valer la preferencia, advirtiéndose del proceso laboral acompañado, que no se encuentra acreditado que se haya dado alguna de las situaciones que enumera el artículo 3 citado, ni que los demandados, empleadores, hubieran sido requeridos para poner a disposición del Juzgado bien o bienes libres de gravámenes suficientes para responder por los créditos laborales, pues para hacer valer la preferencia del crédito laboral, además de acreditar su legitimidad, previamente se debe cumplir con los requisitos y procedimientos establecidos en la norma citada.*

Ahora, si bien la Corte Suprema aplica, entre otros dispositivos, el artículo 3 del Decreto Legislativo 856 para rechazar la tercería preferente del crédito laboral, ello sólo lo hace de cara a la preferencia, es decir, aplica el indicado artículo, pero solamente para indicar que el crédito laboral es preferente siempre y cuando sea legítimo y se cumpla con los requisitos allí establecidos. No hace sin embargo un análisis profundo respecto a las limitaciones a la persecutoriedad que se establecen

---

Casación N° 543, del 28-02-2006. Págs. 15552-15553); **Sentencia en Casación N° 1852-04 LAMBAYEQUE** del 3 de octubre del 2005, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 547, del 01-06-2006, Págs. 16108-16109); y en la **Sentencia en Casación N° 2691-2005 LAMBAYEQUE** del 10 de abril del 2006, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 555, del 03-10-2006, Págs. 17251-17252).

<sup>13</sup> Separata Sentencias en Casación N° 552, del 01-08-2006. Págs. 16837-16838.

en dicho dispositivo y, al parecer, otra vez junta *preferencia* y *persecutoriedad* para resolver un caso en donde sólo se discute la *preferencia*.

## II. VINCULACIÓN DE EMPRESAS, SOLIDARIDAD Y PERSECUTORIEDAD

Un rubro en donde la Corte Suprema ha resaltado el tema de la *persecutoriedad* del crédito laboral es cuando se analiza el aspecto de la vinculación de empresas. Si estamos de acuerdo en que la *persecutoriedad* solamente debe darse ante al supuesto de connivencia o malicia con el tercero adquirente, es de suma relevancia entonces revisar este tema, pues si bien en el sub capítulo anterior nos hemos referido a que hay criterios contradictorios respecto a la constitucionalidad del artículo 3 del Decreto Legislativo 856, en cuanto establece una persecutoriedad limitada, sin embargo vamos a ver que la Corte Suprema ha sido relativamente prolija en analizar la persecutoriedad en caso de vinculación de empresas, y en donde no ha vacilado en aplicar dicha norma legal, extremo que no nos habíamos detenido a analizar hasta este punto de la tesis.

Al respecto, debemos indicar que la jurisprudencia casatoria ha asociado el tema de la vinculación de empresas con el artículo 3º inciso b) del Decreto Legislativo 856, cuyo texto es el siguiente:

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

(...)

**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 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.*  
(negrilla agregada)

La norma en mención, conforme lo hemos analizado en el segundo capítulo de esta tesis, permite activar la persecutoriedad del crédito laboral en el

supuesto, entre otros, en que se compruebe que el empleador injustificadamente transfiere activos fijos a terceros o los aporta para la constitución de nuevas empresas.

Verdaderamente, una de las formas en que resulta más sencillo evadir las obligaciones laborales es transfiriendo los activos de la empresa a nombre de otra persona; así, al cambiar de titular los bienes, los trabajadores pierden la “garantía genérica” que respaldaba su crédito, de allí que la persecutoriedad se justifique para evitar esas situaciones de fraude o malicia.

Así también, hay otros casos en que se hace uso de los beneficios que trae la personalidad jurídica, y de este modo, ocurren situaciones en que los empleadores, para evadir el pago de sus obligaciones laborales, simplemente crean nuevas razones sociales a donde transfieren los bienes de la empresa obligada, e incluso muchas veces a esta nueva persona jurídica trasladan a los trabajadores a los cuales se les tiene pendiente obligaciones laborales. Así, estos trabajadores tienen que cobrar a la antigua empresa –sin patrimonio– sus adeudos, y a la nueva empresa ingresan como si recién empezaran una nueva relación laboral. Esta situación es fraudulenta y por eso aquí también se justifica plenamente la *persecutoriedad*, para evitar la evasión del pago de los créditos laborales, acción que deberá dirigirse contra los bienes que fueron transferidos a la nueva empresa.

Una situación distinta sin embargo, es el tema de la vinculación económica relacionada con los grupos de empresas. Este último, si bien es un concepto todavía no desarrollado por nuestra legislación, sin embargo, la doctrina ha señalado que *“el grupo de empresas no es otra cosa que varias empresas jurídicamente independientes, sometidas a una estrategia general común. Esto supone una serie de empresas que gozan de total autonomía interna, en uso de la cual son ellas quienes dictan o instruyen al trabajador en la forma en que desean que el trabajo sea prestado, así como la retribución que pagarán a cambio de ese trabajo.”*<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> ARCE ORTIZ, Elmer; citado por TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge, y CUEVA VIEIRA, Eduardo. “Grupo de empresas, transmisión de empresas y persecutoriedad laboral ¿Cuáles son sus alcances?. En: Revista “Dialogo con la Jurisprudencia” N° 90. Gaceta Jurídica. Marzo 2006. Pág. 23.

Agrega Toyama que: “el tema de definir un grupo de empresas tiene como finalidad atribuir responsabilidad solidaria a cualquier empresa perteneciente al grupo, por lo que, determinar los parámetros que nos lleven a identificar al grupo, debe ser un proceso muy riguroso, en razón que, una vez hecho esto, nos encontraremos ante un ‘único empleador’ quien responde por todas las obligaciones laborales asumidas por una o más empresas del grupo.”<sup>15</sup>

Respecto a este punto, si bien no hay todavía un consenso general en la doctrina, sin embargo la opinión mayoritaria se inclina por considerar que en los casos de grupos de empresas por vinculación económica, se considera que existe entre ellas solidaridad en el pago de los adeudos laborales, no sólo por el carácter tuitivo del derecho laboral, sino además por la aplicación del principio de *primacía de la realidad*, según el cual los hechos priman sobre las formalidades o apariencias contractuales<sup>16</sup>.

Vemos sin embargo, que la solidaridad en el pago de los adeudos laborales entre grupos de empresas vinculadas económicamente, no encuentra su sustento en la *persecutoriedad* de los créditos laborales, pues este último concepto va dirigido a los bienes indebidamente transferidos, y sólo respecto a ellos, no importando quién los tenga en su poder o si existe entre las empresas comprometidas algún tipo de vinculación económica. La *solidaridad* en cambio va dirigida a la persona, y en consecuencia, es todo su patrimonio el comprometido en el pago. No cabe entonces confundir los conceptos de *persecutoriedad* y *solidaridad*, pues *strictu sensu*, **la persecutoriedad no genera solidaridad.**

---

<sup>15</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU y otro. “Grupo de empresas...” Págs. 22-23.

<sup>16</sup> Así, en las conclusiones del **Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral**, realizado en Lima el 28 de junio del 2008, se estableció que: “*Existe solidaridad en las obligaciones laborales no solamente cuando se configuran los supuestos previstos en el artículo 1183 del Código Civil sino, además, en los casos en los que exista vinculación económica, grupo de empresas o se evidencie la existencia de fraude con el objeto de burlar los derechos laborales de los trabajadores*”. Documento publicado en el enlace: [http://www.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/CONCLUSIONES\\_DEL\\_PLENO\\_JURISDICCIONAL\\_LABORAL\\_NACIONAL.pdf](http://www.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/CONCLUSIONES_DEL_PLENO_JURISDICCIONAL_LABORAL_NACIONAL.pdf)

En ese sentido Javier Dolorier Torres<sup>17</sup> ha indicado que:

*“La persecutoriedad de los bienes para el pago de créditos laborales no busca declarar la responsabilidad solidaria entre empresas. [...] En efecto, la persecutoriedad de los créditos laborales afecta directamente a los bienes del ex empleador, independientemente de quién sea su propietario; para lo cual bastará demostrar que pertenecieron a un empleador que incumplió deliberadamente con sus obligaciones laborales y que se configura uno de los supuestos regulados en el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 856 para que esta sea declarada, con la consiguiente realización de los bienes que ahora son de propiedad de un tercero, a fin de cumplir con el pago de las obligaciones laborales. [...] Así, la persecutoriedad no debe ser evaluada en función a la empresa sino a los bienes, por lo que no se podrá exigir dicho pago al empleador primigenio dado que no mantiene la titularidad de estos, sino a la empresa que ahora ha asumido la propiedad de ellos. [...] Es por ello que la responsabilidad solidaria se presentará en este caso sólo en un supuesto de vinculación económica entre empresas en la medida que el cumplimiento de las obligaciones laborales puede ser exigido a cualquiera de ellas, ya que en la práctica actúan como un mismo empleador. En consecuencia, podrá exigirse el pago conjuntamente al empleador primigenio y a las empresas vinculadas económicamente a este. Así, la responsabilidad no se evalúa en función de quién es el propietario de los bienes realizables, sino que se extiende a las empresas vinculadas económicamente por actuar como si se tratara de un único empleador. [...] De esa manera, siguiendo lo establecido por Toyama Miyagusuku, debido al carácter protector del Derecho Laboral, se reconoce el pago solidario de beneficios sociales entre empresas vinculadas económicamente con respecto a los créditos laborales de sus trabajadores que mantenga pendiente una de ellas, no obstante cada una de las empresas tengan una autonomía y personalidad jurídica propia, se les debe reconocer una relevancia unitaria en el ámbito laboral como si se tratara de una sola empresa con pluralidad de empresarios, regida por el principio general de la responsabilidad solidaria de todos sus miembros, lo que encuentra justificación en el principio de primacía de la realidad por encima de las formas jurídicas.”*

---

<sup>17</sup> DOLORIER TORRES, Javier Ricardo, RIVERA UGARTE, Jeimy y GONZALES ZEVALLOS, Guillermo. “La responsabilidad solidaria en el pago de créditos laborales. Análisis y crítica jurisprudencial”. En: Revista “Diálogo con la Jurisprudencia” N° 90. Gaceta Jurídica. Marzo 2006. Págs. 33-34.

De lo anotado en el párrafo anterior, podemos desprender o deducir que los principales cuestionamientos a la solidaridad en el pago de adeudos laborales entre empresas del mismo grupo económico, se sustentan en normas del derecho común, principalmente relacionadas al tema de la *solidaridad de las obligaciones*, y al de la *autonomía de la persona jurídica*.

Así, el artículo 1183° del Código Civil estipula que:

*“La solidaridad no se presume. Sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa”*

Este artículo pues, constituye una garantía, sobre todo cuando se trata de solidaridad pasiva, y en mérito al mismo, a nadie se le podrá exigir el cumplimiento de una obligación asumida por otra persona, salvo que haya una ley expresa que así lo disponga o bien sea determinado así por un título obligatorio válidamente adoptado.

Por su parte, el artículo 78° del mismo Código, indica que:

*“La persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de éstos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas”.*

El artículo transcrito no se refiere a otro tema que el de la *autonomía de la persona jurídica*, según la cual ella es distinta de los miembros que la conforman, por lo que su patrimonio es distinto a los de aquéllos<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Este tema respecto a la autonomía de la persona jurídica y la independencia del patrimonio que lo conforma, podría dar lugar a que, eventualmente, de aplicarse la *persecutoriedad* sobre los bienes de una empresa vinculada a la deudora laboral, aquella accione vía el proceso de amparo en salvaguarda de sus derechos de propiedad, debido proceso, entre otros; no obstante, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, mediante sentencia recaída en el **Expediente A.A. 1979-2004 CHIMBOTE** del primero de febrero del 2005 (Separata “Procesos Constitucionales” N° 52, del 16-06-2005, Págs. 1260-1261), ha rechazado una acción de amparo interpuesta por la empresa CODISA, con el objeto de enervar lo resuelto por la Sala Laboral de la Corte Superior del Santa, que había reconocido al trabajador Juan Ciro Chauca Martínez derecho persecutorio sobre los bienes de la amparista, por estar esta última vinculada económicamente con la Empresa GV Servicios S.A., empresa que no cumplía con pagarle al trabajador su crédito laboral e hizo abandono del centro de trabajo. El sustento de la Sala Suprema fue que en el proceso de amparo el actor pretendía cuestionar el criterio jurisdiccional asumido por la Sala Laboral, lo cual no está permitido a través del amparo, además que no se puede cortar el trámite del proceso laboral que está en etapa de ejecución. Igual criterio siguió la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema en la sentencia recaída en el **Expediente A.A. 2095-2004 CHIMBOTE** del 9 de febrero del 2005 (Separata “Procesos Constitucionales” N° 51 del 15-06-2005. Pág. 1256), en el proceso de amparo contra resolución judicial seguido por la misma empresa CODISA contra la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia del Santa, respecto esta vez al trabajador Ramiro Castro Damián.

Estos dos artículos principalmente, son los que se han denunciado como inaplicados, a nivel de la Corte Suprema, a fin de evitar que se aplique solidaridad en el pago de los adeudos laborales por efecto, se decía así, de la *persecutoriedad*. En ese sentido, podemos ver la **Sentencia en Casación N° 104-2001 LIMA** de fecha 4 de abril del 2001, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema<sup>19</sup>, en la demanda interpuesta por doña Gladys Nelly Abad Campos, por pago de beneficios sociales. De la sentencia se desprende meridianamente que la empleadora de la demandante era el Hotel Country Club S.A., de quien la Asociación Real Club de Lima era su principal accionista hasta el año 1993, en que transfiere sus acciones a favor de la empresa Choi Ko Oro S.A., por cuyas vinculaciones la demanda fue dirigida contra las tres empresas a fin de que solidariamente satisfagan los créditos laborales de la demandante, en mérito al carácter persecutorio de los mismos. En este caso, la Corte Suprema fue contundente en resolver de la siguiente manera:

*Que, siendo accionista y no empleadora del actor, no podía reputársele obligaciones reservadas a la persona jurídica de la cual formaba parte, por la responsabilidad limitada y anónima de las acciones; por lo que salvo que exista un mandato legal o un título obligatorio que así lo establezca, no puede obligarse a la recurrente a asumir una deuda ajena en forma solidaria, como así lo ha ordenado la recurrida, inaplicando el artículo mil ciento ochentitrés del Código Civil, que así lo determina al señalar el carácter expreso de la solidaridad, indicando que ésta no se presume y que sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa.*

Siguiendo esos argumentos, la Corte Suprema absolvió de la instancia a la Asociación Real Club de Lima, quien fue la única que recurrió en casación, para cuyo efecto se tuvieron en cuenta que los accionistas no responden con su patrimonio personal por las deudas de la sociedad que integran (autonomía de la persona jurídica), y además que la solidaridad de las obligaciones debe establecerse expresamente en la ley o en el título de la obligación, caso contrario no opera. Como vemos, en este caso la Corte Suprema no se amparó en el carácter persecutorio de los créditos laborales para establecer la solidaridad en el pago, pues tampoco podría

---

<sup>19</sup> Separata Sentencias en Casación N° 473, del 31-07-2001. Pág. 7505.



hacerlo en la medida que, como ya hemos dicho, la persecutoriedad *per se* no genera solidaridad en el pago. De allí que sólo se haya amparado en las normas civiles que regulan la autonomía de la persona jurídica y los presupuestos de la solidaridad, para rechazar la demanda.<sup>20</sup>

No obstante lo contundente del argumento anterior, existe otra ejecutoria suprema emitida con posterioridad, que resuelve en términos totalmente contrarios, a pesar de tratarse de casos muy similares, pues hasta las tres empresas codemandadas y respecto a las cuales se les exigía el pago solidario, eran las mismas: Asociación Real Club de Lima, Hotel Country Club S.A. y Choy Ko Oro S.A. Dicha ejecutoria está contenida en la **Sentencia en Casación Nº 932-2002 LIMA**, de fecha 6 de mayo del 2005, emitida por la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, la misma que contó con el voto en discordia de los vocales supremos Román Santisteban, Villacorta Ramírez y Ferreira Vildózola, quienes se pronunciaron por no reconocer la solidaridad en el pago; sin embargo el criterio imperante, suscrito por los vocales Infantes Vargas, Rodríguez Esqueche, Miraval Flores y Estrella Cama, fue porque sí había solidaridad en el pago en virtud del carácter persecutorio de los créditos laborales. Al respecto, los fundamentos centrales fueron los siguientes:

*Que, con referencia a las causales declaradas procedentes de inaplicación de los artículos setentiocho y mil ciento ochentitrés del Código Civil y setenta de la [anterior] Ley General de Sociedades, cabe precisar que, en la recurrida se ha establecido la existencia de una obligación solidaria entre la Asociación demandada y los co-demandados para asumir el pago de los beneficios sociales de los accionantes, tanto por la naturaleza persecutoria de los derechos reclamados, señalada en el artículo tres del Decreto Legislativo número ochocientos cincuentiséis, como por la existencia de la vinculación económica entre ellos. (...)*

---

<sup>20</sup> Por sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el **Expediente Nº 1105-2003-AA/TC** de fecha 20 de mayo del 2003, se ha rechazado una acción de amparo interpuesta por una trabajadora con el objeto de dejar sin efecto una resolución judicial similar a la que es materia de este comentario, fundándose en que una resolución judicial en ese sentido no afecta el derecho constitucional al pago de los beneficios sociales. (Ver en: [www.tc.gob.pe](http://www.tc.gob.pe)). Igual criterio puede verse también en la sentencia emitida en el **Expediente Nº 1137-2003-AA/TC**, del 21 de mayo del 2003.

*Que, en el derecho a la Tutela Judicial Efectiva reconocido como principio y derecho de la función jurisdiccional por el inciso tres del artículo ciento treintinueve de la Constitución Política del Estado de mil novecientos noventitrés, se encuentra contenido implícitamente el derecho a la ejecución de las sentencias judiciales que se configuran no sólo como un derecho subjetivo, sino también, como un principio esencial de nuestro ordenamiento y una de las más importantes garantías para el funcionamiento y desarrollo del Estado de Derecho; así el derecho a la Tutela Jurisdiccional no sólo implica el derecho de acceso a la justicia y el derecho al debido proceso, sino el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales que busca garantizar que lo decidido por la autoridad jurisdiccional tenga un alcance práctico y se cumpla de manera que no se convierta en una simple declaración de intenciones.*

*Que, por ello, congruentemente con lo antes señalado, y atendiendo al carácter prioritario de los derechos que se reclaman, resulta de aplicación el artículo tres del Decreto Legislativo ochocientos cincuentiséis, que establece el alcance y prioridad de los créditos laborales, buscan apremiar los bienes del empleador o empresario deudor, pues estos constituyen la garantía para el pago de las acreencias laborales.[sic]*

*Que, al haberse establecido en las instancias de mérito la solidaridad en el pago atendiendo al carácter persecutorio de los bienes laborales, y por la existencia de vinculación económica entre la demandada y las co-demandadas, estando a la naturaleza de los derechos en litigio, no resultan aplicables al caso de autos los artículos setentiocho y mil [ciento] ochentitrés del Código Civil y el artículo setenta de la [anterior] Ley General de Sociedades.*

Nótese que esta sentencia de la Sala Suprema solamente hace referencia a la “vinculación económica” para fundamentar la *persecutoriedad*, pero no hace referencia a alguna de las situaciones de fraude o insolvencia que se regulan en el artículo 3 del Decreto Legislativo 856, con lo cual convierte a este criterio en errado, pues como ya hemos advertido, los conceptos de *solidaridad* y *persecutoriedad* no se condicen el uno con el otro, por lo que la Corte Suprema incurre en confusión de conceptos y prácticamente está estableciendo que la *persecutoriedad* genera *solidaridad* en el pago, no tomando en cuenta que cuando hablamos de *persecutoriedad* nos estamos refiriendo directamente a los bienes indebidamente

dispuestos por el empleador, y cuando hablamos de *solidaridad* nos estamos dirigiendo contra la persona vinculada económicamente, y no específicamente sobre determinado bien.

Lo peligroso de este criterio entonces, es que la *persecutoriedad laboral*, que de por sí ya es dañosa del patrimonio de terceros, por su carácter oculto, ahora es ampliada por la Corte Suprema al caso de las empresas vinculadas económicamente, a pesar de que no hay ley que así lo establezca, trasgrediendo de este modo el artículo 1183º del Código Civil.

Al respecto, Toyama, analizando esta misma sentencia, opina que: *“nos parece que en la controversia que fluye de las sentencias, la institución del grupo de empresas es la que pudo analizarse y desarrollarse mucho más [...] pues es la más relevante en este caso, a tal punto que, con sólo determinar la existencia de una responsabilidad solidaria, las tres empresas eran responsables sin necesidad de acudir a otras herramientas jurídicas como la persecutoriedad laboral”*<sup>21</sup>. Para terminar diciendo que: *“En el presente caso, de acuerdo con lo apreciado en las dos sentencias citadas, consideramos que no se aprecian suficientes elementos como para determinar la existencia clara de un crédito persecutorio (traspaso de bienes del empleador a un tercero). Si se aplica el crédito persecutorio laboral sin determinar con claridad la existencia de una transmisión de bienes, se ampliarían los supuestos en los cuales se activa el privilegio de la persecutoriedad, ya no sólo sobre los bienes, sino sobre la propia persona del empleador, quien se vería obligado a responder con todo su patrimonio, tan igual como si se tratara de un caso de grupo de empresas.”*

En el mismo sentido encontramos también a Dolorier Torres<sup>22</sup>, quien indica que: *“es por ello que podemos afirmar que la sentencia objeto de análisis incurre en un error al confundir los conceptos de persecutoriedad y vinculación económica. En efecto, la Sala considera que existe solidaridad entre las empresas codemandadas en función de la persecutoriedad de los créditos laborales y en función de su vinculación económica. [...] Tal como lo señalamos, la responsabilidad solidaria*

---

<sup>21</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU y otro. “Grupo de empresas...” Pág. 25.

<sup>22</sup> DOLORIER TORRES, y otros. “La responsabilidad solidaria...”. Pág. 34.

*no tiene relación alguna con la persecutoriedad de los bienes para el pago de los créditos laborales...”.*

Es clara pues, la confusión de conceptos en que incurre la Corte Suprema en la sentencia que estamos analizando, con lo que no hace otra cosa que acrecentar la inseguridad jurídica y atenta contra el derecho a la propiedad recogido en el artículo 70 de la Constitución Política del Estado, por lo tanto, este criterio no es sostenible jurídicamente. Urge entonces que el mismo sea corregido en un Pleno Casatorio.

Otro aspecto medular que se trató en la Corte Suprema, relacionado con el tema de la vinculación de empresas, es el de la forma y requisitos para ejercer el derecho persecutorio frente a una empresa vinculada. Al respecto, en diversas sentencias<sup>23</sup>, la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema ha establecido que si se quiere hacer valer la persecutoriedad y consecuente solidaridad [sic] frente a una empresa vinculada a la empleadora, previamente debe requerirse el pago a esta última. Así, en el presente caso, don Hilario Cruz Basualdo, ex trabajador de la empresa Unión de Productores de Leche S.A., pretendió el pago de sus beneficios sociales dirigiendo su demanda frente a una empresa supuestamente vinculada a su empleadora, es decir, Explotadora Industrial S.A. Al respecto, la Sala Suprema indicó que:

*Para que en un proceso se produzca una relación procesal válida necesariamente debe existir la apertura de las partes para intervenir en el proceso, esto es que se den los presupuestos procesales así como también deben darse las condiciones de la acción, es decir básicamente, entre otras la existencia de un derecho sustantivo o voluntad de la ley, la legitimidad y el interés para obrar; que a su vez establezca la relación sustantiva que sustente a la relación procesal, puesto que de no tomarse en cuenta este aspecto fundamental no sólo se carece de capacidad legítima de acción sino que se estaría conformando o validando procesos viciados, lo[s] que podrían ser objeto de nulidad o anulabilidad (...). Que, en ese sentido se advierte que la sentencia de mérito reconoce como obligado originario a Unión de Productores*

---

<sup>23</sup> Por todas: **Sentencia en Casación Nº 128-2001**, emitida por la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema el 17 de abril del 2001 (Separata Sentencias en Casación Nº 474, del 31-08-2001. Pág. 7658-7659).

*de Leche Sociedad Anónima, por cuanto el reclamante tanto en su demanda y escrito de subsanación, refiere haber prestado servicios para aquella, asimismo se señala que Unión de Productores de Leche Sociedad Anónima no ha sido disuelta, lo cual fluye de las instrumentales que obran en autos (...). Por ello en uso de las facultades que le confiere al Juez el artículo noventa y cinco del Código Procesal Civil, esto es, la posibilidad de integrar la relación procesal emplazando a una persona si de la demanda o de la contestación aparece evidencia que la decisión a recaer en el proceso le va a afectar, en consecuencia, teniendo en cuenta los argumentos de ambas partes, el Juez deberá integrar la relación laboral con Unión Productores de Leche Sociedad Anónima para que ejercite su derecho de defensa sobre este proceso y en su oportunidad se disponga que ésta ponga a disposición del Juzgado bienes suficientes que garanticen las acreencias del demandante y en caso de omisión deberá emitir pronunciamiento con respecto a la obligación que le compete a Explotadora Industrial Sociedad Anónima.*

El criterio que se desprende de esta sentencia es que si la empleadora del trabajador todavía no ha sido disuelta, es pertinente que se le requiera primero a ella el pago de sus beneficios sociales, y luego si no es posible hacerlo, recién existe la posibilidad de dirigirse contra las empresas supuestamente vinculadas, para que en mérito al carácter persecutorio de los créditos laborales se establezca la solidaridad en el pago. Este ejemplo es sólo uno de los casos similares que se han resuelto de la misma manera, y de donde podemos deducir que persiste el problema de confusión de conceptos en la Corte Suprema referente a la *persecutoriedad* y la *solidaridad en el pago*. **Lo central es que si la Corte Suprema quisiera determinar la solidaridad en el pago entre empresas pertenecientes al mismo grupo económico, pues debe solamente dirigirse a valorar los elementos que determinan dicha vinculación, y en mérito a ello establecer la solidaridad. La persecutoriedad, en casos como éstos, no será aplicable, por no perseguirse específicamente algún bien, conforme lo hemos referido en líneas anteriores. Urge entonces cambiar este criterio en la Corte Suprema.**

### III. EL CONFLICTO CON LOS DERECHOS DEL TERCERO ADQUIRIENTE Y LA SEGURIDAD QUE OTORGA LOS REGISTROS PÚBLICOS.

Si hemos visto hasta aquí que la persecutoriedad laboral es meramente destructiva de los derechos del tercero adquirente, criterio que se ha ampliado por la Corte Suprema al caso de las empresas vinculadas, queda en este punto entonces analizar este aspecto en relación con los principios que informan el Derecho Registral, que en buena cuenta tienden a impregnar la tan anhelada seguridad jurídica en las transacciones comerciales.

Al respecto, una primera aproximación jurisprudencial a este tema se dio a raíz de la expedición de la **Sentencia en Casación N° 2574-01 LIMA**, expedida con fecha 17 de septiembre del 2001, por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema<sup>24</sup>. En ésta se discutía el momento hasta donde era pertinente presentar la demanda de Tercería Preferente de Pago tendiente a hacer el cobro de beneficios laborales, cuando el bien sobre el cual se quería hacer el cobro era materia de adjudicación en un proceso de ejecución de garantías. El demandante postuló en su recurso que era posible presentar este tipo de demandas en tanto no se haya inscrito en los registros públicos la adjudicación dispuesta en el proceso de ejecución de garantías. A pesar que la resolución suprema es bastante escueta en su análisis, la Sala llegó a la conclusión de que la demanda era extemporánea, pues había sido interpuesta después de haberse dispuesto la adjudicación del bien por parte del Juez de la ejecución de garantías. Así indicó que:

*Que, el recurrente don Jesús Juarez Vega, denuncia la inaplicación de la segunda parte del artículo veinticuatro de la Constitución Política vigente basándose en que la demanda fue interpuesta en enero de mil novecientos noventisiete, siendo anterior a la resolución firme que declara adjudicatario de los inmuebles al Banco demandado, fecha en la que queda inscrito su derecho en los Registros Públicos; en consecuencia, se ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el artículo quinientos treinticuatro del Código Procesal Civil; además, indica que se ha acreditado fehacientemente, con las sentencias consentidas emitidas por los juzgados laborales, la exigibilidad de las obligaciones laborales, las cuales se encuentran en ejecución, con embargo*

---

<sup>24</sup> Separata Sentencias en Casación N° 478, del 02-01-2002. Págs. 8252-8253.

*trabado sobre el inmueble materia de la tercería, por lo que, en aplicación de la norma denunciada, su acreencia es preferente a cualquier otra obligación; (...) Que, conforme se ha acreditado en autos, el demandado se adjudicó los inmuebles, objeto de esta tercería, el veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y seis; (...) Que la demanda del recurrente fue presentada el catorce de enero de mil novecientos noventa y siete deviniendo en extemporánea la demanda.*

De acuerdo al citado artículo 534° del Código Procesal Civil, la tercería de derecho preferente de pago puede interponerse hasta “antes que se realice el pago al acreedor”. En ese sentido, si dicho acreedor se hizo pago con la adjudicación de un inmueble en un proceso de ejecución de garantías, se entiende que este pago se concreta al momento en que el Juez dispone la referida adjudicación, en armonía con lo que regula el artículo 727° del mismo Código Adjetivo<sup>25</sup>, y además por el carácter espiritualista de nuestro sistema de transferencia de propiedad inmueble, en el cual la inscripción registral no tiene carácter constitutivo. En ese sentido, toda demanda de tercería, así sea de carácter laboral, presentada después de la adjudicación, resultaba improcedente, pues de lo que se trata es de salvaguardar elementales postulados del Derecho Civil que no se pueden dejar de lado so pretexto de una protección al trabajador, salvo, claro está, que lo que se haya activado es el efecto persecutorio del crédito laboral bajo alguna de las causales del artículo 3 del Decreto Legislativo 856, que no parece ser el presente caso. En ese sentido, a nuestro entender resultó acertada esta decisión de la Corte Suprema<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Dice: “La ejecución forzada concluye cuando se hace pago íntegro al ejecutante con el producto del remate o con la adjudicación...”.

<sup>26</sup> Otra decisión que guarda cierta relación es la **Sentencia en Casación Nº 1511-2001 HUANUCO** de fecha 30 de noviembre del 2001, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 489, del 31-10-2002. Pág. 9460), en la que igualmente se estableció que la oportunidad para presentar una tercería laboral preferente de pago es “hasta antes que se efectúa el pago al acreedor, no interesando si es que el bien inmueble se encuentra en estado de remate o no, pues lo que se discute no es la propiedad del bien, sino la preferencia en el pago”. Similares criterios pueden observarse también en: **Sentencia en Casación Nº 4290-2001 LIMA** de fecha 20 de mayo del 2002, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 487, del 30-09-2002. Pág. 9224-9225); **Sentencia en Casación Nº 2614-2002 SANTA** de fecha 13 de septiembre del 2002, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 492, del 02-01-2003, Pág. 9771); **Sentencia en Casación Nº 2770-03 PIURA** del 2 de diciembre del 2003, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 512, del 03-05-2004. Pág. 11965), aunque en este caso se refirió a la adjudicación de acciones de una Cooperativa; y en la **Sentencia en Casación Nº 693-2004 LORETO**, del 5 de julio del 2005, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 541, del 04-01-2006. Pág. 15283), en donde se estableció que: “la tercería preferente de pago tiene como propósito suspender el pago al acreedor hasta que se decida en definitiva sobre la preferencia de los créditos

Otro caso paradigmático e interesante en que se sostuvo la conveniencia de salvaguardar los elementales preceptos del Derecho Civil, referidos esta vez a las características de la hipoteca, es la tercería de propiedad planteada por un grupo de ex trabajadores de una empresa, a través de la cual se pretendía que se levante una garantía hipotecaria inscrita a favor de una entidad financiera, bajo el argumento que con posterioridad dichos ex trabajadores se habían adjudicado el mismo inmueble en pago de sus beneficios sociales. Hablamos de la **Sentencia en Casación N° 1417-2001 HUANUCO** del 28 de noviembre del 2001, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema<sup>27</sup>, que estableció el siguiente criterio:

*Es materia del presente proceso la demanda de tercería de propiedad interpuesta por los ex - trabajadores de empresa DISBEM Sociedad de Responsabilidad Limitada a efecto de que por mandato judicial se disponga el levantamiento de la ejecución de garantía hipotecaria ordenado por el Juzgado Civil de Tingo María, sobre el inmueble propiedad de los demandantes, en el proceso civil número noventa y ocho guión cero uno nueve uno; y ordene su archivamiento, en razón de que el referido inmueble fue entregado como pago de los beneficios sociales comprendiendo la compensación por tiempo de servicios y otros conceptos a los mencionados terceristas.*

*Las instancias de mérito han determinado que para el caso de autos resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto Legislativo 856, referidos a los alcances y prioridades de los créditos laborales frente a otros créditos, en*

---

*contrapuestos, los que serán analizados por el juez en atención a su propia naturaleza; empero, cuando tiene como sustento el pago con algún bien de propiedad del ejecutado la oportunidad para interponerla es antes de que se realice la venta forzosa o la adjudicación pues luego de tal momento carece de virtualidad su interposición [al] haberse transferido el bien a favor de un tercero o del ejecutante.”. Igualmente véase **Sentencia en Casación N° 2806-2007 LIMA**, del 18 de septiembre del 2007, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 593, del 30-09-2008. Págs. 23141-23142); la **Sentencia en Casación N° 3283-2008 LIMA**, del 16 de octubre del 2008, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 600, del 03-02-2009. Págs. 24110-24111), en donde se estableció que la demanda de tercería de derecho preferente resultaba extemporánea, pues si bien fue presentada el mismo día del remate (en donde se dispuso la adjudicación), la misma fue admitida con posterioridad. Al efecto, señaló que “De la interpretación de ambas normas procesales [artículos 534 in fine y 537 del Código Procesal Civil] se concluye que los efectos de la tercería preferente de pago se verifican una vez que es admitida la demanda”; y la **Sentencia en Casación N° 1898-2008 LAMBAYEQUE**, del 30 de octubre del 2008, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación N° 603, del 30-03-2009. Págs. 24433-24434), en donde se estableció que así la adjudicación se encuentre en trámite de impugnación, la tercería laboral resulta extemporánea si se presenta después de realizado el remate.*

<sup>27</sup> Separata Sentencias en Casación N° 492, del 02-01-2003. Págs. 9872-9873.



*cuyo artículo 1 se reconocen como créditos laborales a las remuneraciones, la compensación por tiempo de servicios, las indemnizaciones y en general los beneficios establecidos por ley que se adeuden a los trabajadores, asimismo, sustentan su decisión en lo establecido por el artículo 3 párrafo 24 de la Constitución Política del Estado, por consiguiente declaran fundada la demanda de tercería de propiedad formulada, la misma que es confirmada por la resolución recurrida. (...)*

*Cabe señalar que en el caso de autos, los accionantes tenían conocimiento al adquirir el inmueble que éste se encontraba afectado con una garantía real en favor del Banco Continental constituida en el año mil novecientos noventicinco de fecha anterior a la adquisición de la propiedad por parte de los demandantes en virtud del principio de publicidad previsto en el artículo 2012 del Código Civil; que en tal sentido, conforme lo dispone el artículo 1097 del acotado Código, la hipoteca tiene carácter persecutorio, máxime si se trata de garantías otorgadas a empresas del sistema bancario, y que el levantamiento de la garantía real debe ser expresamente declarada por ésta, tal como nos informa el artículo 172 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros aplicables al caso de autos en virtud de la Primera Disposición Final y Transitoria de dicha ley, por lo que se advierte que se ha inaplicado la norma material contenida en el artículo 1097 de la Ley Sustantiva.*

*A mayor abundamiento, el Decreto Legislativo 856 en que se sustenta la decisión jurisdiccional efectivamente reconoce el derecho irrenunciable de los trabajadores respecto al pago de sus beneficios sociales, empero dicha norma no es de aplicación al presente caso porque los actores recurren en calidad de propietarios del bien, asumiendo la responsabilidad por adquirir un bien gravado. Asimismo, tampoco está en riesgo el cobro de los beneficios sociales de los trabajadores por cuanto existen normas sustantivas que otorgan la prioridad en el pago [de] dichos beneficios.*

*En consecuencia, se llega a la conclusión de que se ha inaplicado el artículo 1097 del Código Civil, referido a los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado a favor de la ejecutante.*

El mensaje dado esta vez por la Corte Suprema es claro: **los beneficios sociales gozan de preferencia, pero ello no quiere decir que en base a la misma se pueda deshacer o perjudicar cualquier transacción comercial.** En el caso planteado, los ex trabajadores pretendían el levantamiento de los gravámenes sobre un inmueble que les fue otorgado en dación en pago, por la simple razón que las deudas canceladas con dicha adjudicación eran de naturaleza laboral. Esto obviamente es algo que no está avalado por norma civil o laboral alguna, pues si fuera así, sería muy fácil crear incertidumbre en las transacciones financieras y el crédito encarecería enormemente, ya que la eficacia de toda hipoteca estaría sujeta a que el bien afectado no sea dado posteriormente en pago a favor de trabajadores, cuestión muy fácil de simular en muchos casos.

No obstante, conviene aclarar en este punto, que el caso planteado no es similar a los que hemos visto en el capítulo anterior, respecto al incesante conflicto entre el acreedor laboral y el hipotecario, pues en este caso los laborales acuden en calidad de “propietarios” de un bien que les fue adjudicado, y accionan vía una **tercería de propiedad**, con el fin de levantar un gravamen otorgado con anterioridad a favor de una entidad financiera; es decir, los laborales no actúan como acreedores que pretenden anteponer sus derechos personales frente a otros acreedores de distinta naturaleza, sino como propietarios que pretenden anteponer sus derechos reales a otros que tienen similares derechos inscritos con anterioridad sobre el mismo inmueble. Siendo entonces distinto el enfoque planteado, distinto también será el resultado, pues **al no estar controvertida la preferencia del acreedor laboral en una situación de concurrencia, no es aplicable el artículo 24º de la Constitución Política**, aspecto que extrañamente no había sido observado por las instancias inferiores en este caso, que erradamente habían declarado en su momento fundada la demanda de tercería<sup>28</sup>.

Ahora bien, a pesar de lo claro de este criterio, postulado por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, en donde se respetan los derechos del titular registral, sin embargo, esta misma Sala Suprema, esta vez con nueva composición de

---

<sup>28</sup> Otro pronunciamiento similar puede verse en: **Sentencia en Casación Nº 4209-2008 LIMA** del 13 de noviembre del 2008, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (Separata Sentencias en Casación Nº 602, del 02-03-2009. Pág. 24382).

magistrados, tuvo un criterio totalmente contrario, en la **Sentencia en Casación N° 3409-2007 LIMA** del 25 de septiembre del 2007<sup>29</sup>, en donde una trabajadora, vía una **tercería de propiedad**, solicitó al órgano jurisdiccional que se levante una hipoteca constituida en beneficio de una entidad financiera, la cual era de fecha anterior a la dación en pago del mismo inmueble a favor de la trabajadora, en pago de sus beneficios laborales. Así, a pesar que la hipoteca a favor de la entidad financiera estaba inscrita en la ficha registral del inmueble desde el año 1998, y la dación en pago a favor de la trabajadora se inscribió en el año 2002, la Sala Suprema resolvió anulando la sentencia de la Sala Superior que declaraba infundada la demanda de tercería de propiedad, ordenando que se emita una nueva resolución conforme a sus lineamientos, bajo el siguiente argumento principal:

*(...) si bien se consideró en la sentencia recurrida, que el derecho de la tercerista, para ser opuesto al derecho del Banco acreedor hipotecario, debió ser inscrito con anterioridad, no es menos cierto, que el carácter persecutorio de la hipoteca del Banco tiene una limitación y ésta se encuentra dada en la garantía constitucional de la preferencia de los créditos laborales, los cuales tienen prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador, esto es, que la prelación o privilegio de los créditos laborales prevista en el segundo párrafo del artículo 24 de nuestra Carta Magna, al no limitar ni distinguir el tipo o naturaleza de la obligación constituida por el empleador frente a terceros permite establecer que dicha obligación puede ser de naturaleza personal o real (verbigracia: embargo o hipoteca, respectivamente), lo que en todo caso, no ha sido materia de análisis por el Colegiado Superior.*

Los comentarios que hicimos para la sentencia anterior (Casación N° 1417-2001 HUANUCO), resultan, a nuestro entender, suficientes para descartar esta nueva postura de la Sala Civil Permanente, la cual no tiene ningún asidero legal y afecta gravemente la seguridad jurídica, pues no considera lo estipulado en el artículo 2022° del Código Civil, que indica que *“para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone”*. En el caso planteado es claro que la trabajadora actúa como “propietaria”, no como “acreedora” (y por ello su tercería es de propiedad, no de derecho preferente de

---

<sup>29</sup> Separata Sentencias en Casación N° 581, del 31-01-2008. Pág. 21537-21538.

pago), por lo tanto no es aplicable de ningún modo el artículo 24 de la Constitución, y más bien, al estar en conflicto derechos de la misma naturaleza (un derecho real de garantía y un derecho real de propiedad) prevalece el que está inscrito con anterioridad, que en este caso es el derecho real de garantía, el mismo que debe ser soportado por la trabajadora adjudicataria de la propiedad. A ello habría que agregar que no existe norma constitucional ni legal alguna en la que se establezca como causal de levantamiento de una hipoteca, el hecho que el inmueble sea otorgado con posterioridad en dación en pago a favor de trabajadores, y no podría haberla pues ello sería el caos en todo el sistema de transacciones comerciales.

Por otro lado, en la línea de la anterior, hemos encontrado otra sentencia de la Corte Suprema que resulta desconcertante al no respetar los derechos del titular registral. Hablamos de la **Sentencia en Casación Nº 1303-2003 LAMBAYEQUE** del 8 de julio del 2004, emitida por la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, en donde al parecer (pues la sentencia no es nada prolija en cuanto a los hechos controvertidos) el tercero adquirente demandó vía tercería de propiedad la desafectación de su bien que había sido adquirido al empresario deudor. La demanda fue entablada contra el trabajador favorecido con la afectación del inmueble y contra el empresario deudor. El criterio de la Sala Suprema fue el siguiente:

*Respecto a la primera y segunda causales invocadas, cabe indicar que la denuncia de una norma constitucional no resulta procedente en sede casatoria, toda vez que contiene preceptos genéricos, a no ser que exista incompatibilidad entre ésta y una norma legal ordinaria, lo cual ocurre en el caso de autos, toda vez que el recurrente denuncia la aplicación indebida del segundo párrafo del artículo veinticuatro de la Constitución Política que establece la prioridad del pago de los beneficios sociales de los trabajadores frente a cualquier otra obligación del empleador; y la interpretación errónea del artículo dos mil catorce del Código Civil, norma legal ordinaria que regula el principio de buena fe registral respecto del tercero adquirente de buena fe; por lo que su denuncia deviene en procedente. (...)*

*Que, la acción de persecutoriedad de los beneficios sociales reposa en el hecho que la relación laboral genera una vinculación de tipo personal y*

*además patrimonial entre el empleador y el trabajador, teniendo por finalidad apremiar los bienes del empleador o empresario deudor, pues estos constituyen la garantía para el pago de las acreencias laborales; no se trata de identificar quien o quienes ejercen actualmente la propiedad de los bienes de la empresa deudora, o si hay algún vínculo familiar o personal de los terceros adquirentes con el empleador, de lo que se trata es de identificar los bienes, tener la certeza que pertenecieron al empleador deudor;*

*Que, en este sentido, el segundo párrafo del artículo veinticuatro de la Constitución Política del Estado, determina que el pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tienen prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador, norma que por su rango constitucional tiene supremacía respecto al artículo dos mil catorce del Código Civil, norma legal referida a la buena fe del tercero adquirente;*

*Que, en las instancias de mérito ha quedado acreditado que la obligación laboral a favor del ex trabajador (demandado en este proceso), antecede a la transferencia del bien materia de la tercería, por lo que el Colegiado Superior aplicó debidamente la norma constitucional e interpretó correctamente el artículo dos mil catorce del Código Civil; en consecuencia, no se ha incurrido en la causal de casación que se denuncia.*

De una detenida lectura de los párrafos transcritos, y principalmente por la invocación del artículo 2014º del Código Civil, podemos deducir que se trata de un caso en que el tercerista adquirió la propiedad de un bien al empresario deudor, y luego de ello un trabajador de ese empresario deudor ha afectado dicho bien al pago a sus créditos laborales (seguramente con algún embargo). En ese sentido, lo que peticionaba el tercerista es que se desafecte el bien que le pertenece porque él no es el deudor y además, principalmente, porque habría adquirido de buena fe, y tendría inscrito su derecho (que son los elementos del art. 2014 del Código Civil).

Al respecto, la Sala Suprema ha repetido uno de los fundamentos que más usa para sustentar el sentido de la *persecutoriedad laboral* [ver segundo párrafo de la transcripción], y en base al mismo, que en este caso ha sido tomado al extremo, ha decidido que es correcto que el trabajador afecte un bien que ya había sido transferido por el empleador, para cuyo efecto ha considerado que el artículo 24º de la

Constitución debe imponerse al artículo 2014 del Código Civil, por el principio de jerarquía normativa.

Lo peligroso de este razonamiento es que la Sala Suprema no se ha detenido a analizar si se cumple con alguno de los supuestos previstos en el artículo 3 del Decreto Legislativo 856, para activar la persecutoriedad, es decir, no ha analizado si el empleador está en insolvencia o ha actuado con fraude. Por el contrario, ha acudido al fácil recurso de aplicar el artículo 24º de la Constitución, cuya *ratio legis* sólo permite aplicarlo para los casos de concurrencia de acreedores, y en base al mismo ha definido que el trabajador puede afectar el bien de un tercero adquirente de buena fe, sólo por el hecho de que ese bien perteneció alguna vez al empresario deudor.

Del razonamiento de la Sala Suprema también subyace que la persecutoriedad encuentra fundamento en el hecho que la obligación laboral ya estaba generada al momento de la transferencia del bien, pero no dice nada respecto a cuándo la obligación fue determinada, ya sea vía sentencia o de otro modo, y peor aún, no especifica si esa deuda laboral era de conocimiento del adquirente, ni determina la vinculación de éste con el empleador, para de cierto modo cuestionar su buena fe y con ello enervar las consecuencias del artículo 2014 del Código Civil. Para la Sala Suprema en consecuencia, y conforme a este criterio, sólo basta probar la preexistencia del crédito laboral en relación con la transferencia del bien, para que opere la persecutoriedad y deshacer de este modo la cadena de transferencias efectuadas.

Es por ello que jurídicamente hablando, esta sentencia de la Sala Suprema es sumamente dañosa para la seguridad jurídica en el tráfico comercial, y consecuentemente para el fomento de las inversiones, siendo además hasta cierto punto contradictoria con los otros criterios que hemos visto en este sub capítulo.

Otro caso similar y por lo tanto no menos preocupante, es el que hace referencia la **Sentencia en Casación Nº 1383-2005 ICA** del 5 de abril del 2006, emitida por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte

Suprema<sup>30</sup>, la cual trata de una tercería de derecho de propiedad interpuesta por el tercero adquirente de buena fe, respecto de un bien inmueble que hasta tres meses antes de la adquisición había estado afectado con embargo a favor de un acreedor laboral del empresario transferente, el cual había sido cancelado en los registros públicos por caducidad. La Sala Suprema falló en contra del tercerista bajo los siguientes argumentos:

*Que, respecto a los agravios denunciados en los acápite b), c) y d), referidos a la inaplicación de los artículos dos mil doce y dos mil catorce del Código Civil, así como del artículo ciento cuarenta del Reglamento General de los Registros Públicos sostiene, que debieron aplicarse dichas normas, puesto que, al comprar el bien sub litis, éste se encontraba libre de toda carga y/o gravamen, habiéndose realizado la compra venta tres meses después de haberse inscrito el levantamiento del embargo por caducidad; es así, que en base a la información registral obtenida al momento de la adquisición de la propiedad actuó de buena fe por estar inscrito el levantamiento de la medida cautelar, por lo que, el demandado perdió el derecho persecutorio sobre el bien (...)*

*Que, en ese sentido, el segundo párrafo [del artículo 24] de la Constitución Política del Perú determina, que el pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador, norma que por su rango constitucional, tiene supremacía respecto al artículo ciento cuarenta del Reglamento General de los Registros Públicos, aprobado mediante la Resolución de Superintendencia nacional de los Registros Públicos número ciento noventa y cinco –dos mil uno-SUNARP/SN, así como, respecto de los artículos dos mil doce y dos mil catorce del Código Civil, referidos a la publicidad y a la buena fe del tercero registral, respectivamente.*

*Que, estando a lo expuesto precedentemente y, a que en las instancias de mérito ha quedado acreditado no sólo que la obligación laboral a favor del ex trabajador (demandado en este proceso), antecede a la transferencia del bien materia de la tercería, sino que inclusive dicho bien se encontraba para tercer*

---

<sup>30</sup> Separata Sentencias en Casación N° 557, del 31-10-2006. Pág. 17640.

*remate; por lo que se concluye que no resultan de aplicación al caso de autos las normas invocadas por el recurrente.*

Como se ve de la jurisprudencia citada, para perjudicar al tercero adquirente de buena fe otra vez se usa el fundamento de que la obligación laboral a favor del trabajador era anterior a la transferencia del bien materia de tercería, argumento por demás peligroso y atentatorio de la seguridad jurídica, pues no se dice nada respecto a cuándo se determinó el crédito en sede judicial ni cuándo el tercero adquirente se enteró de dicho crédito laboral ni de su ánimo de actuar en fraude; sólo se hace referencia a la sola existencia del crédito y a que el bien se encontraba para tercer remate (seguramente dentro del proceso laboral), pero al parecer dicha situación no estaba publicitada en los registros. Por lo demás, se sobrepone el artículo 24 de la Constitución respecto de normas de menor jerarquía, como el artículo 140 del Reglamento General de los Registros Públicos, que se refiere a los efectos de los certificados registrales, el artículo 2012 del Código Civil, referido a los efectos de la publicidad registral, y el artículo 2014 del mismo Código, referido a los derechos del tercero adquirente de buena fe; normas estas últimas que como se ve, nada tienen que ver con el artículo de la norma constitucional antes citado, que sólo resulta aplicable en un supuesto de concurrencia de acreedores y no cuando se enfrentan derechos de distinta naturaleza, en cuyo caso se debieron analizar los supuestos de persecutoriedad, cuestión que al parecer no se hizo, realizándose de este modo una muy deficiente argumentación, que perjudica la seguridad jurídica<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> Un caso que guarda relación con los anteriores es el protagonizado en la sentencia emitida por la Segunda Sala Civil Superior del Santa, con fecha 22 de marzo del 2007, en el marco del Proceso de Amparo materia del **Expediente N° 2005-048-SC01**, que trató de una acción de garantía interpuesta por el adquirente de una embarcación pesquera, respecto del cual el Juzgado y la Sala Laboral, con posterioridad a la transferencia, dispusieron que sobre el mismo se active el efecto persecutorio, pues el anterior propietario del bien había sido vencido en procesos laborales seguidos en su contra. La pretensión del actor en el proceso de amparo era que se deje sin efecto dichas resoluciones judiciales en las que se disponía la activación del efecto persecutorio y el pago solidario de la deuda laboral, pues consideraba que afectaba su derecho a la propiedad y a la tutela procesal efectiva, ya que además no había sido incorporado como parte en el aludido proceso laboral. La Sala Superior rechazó la demanda de amparo, entre otros, por los siguientes argumentos: *“Es de advertirse que la demandante en este proceso de amparo, lo que pretende es que se haga un nuevo examen de lo resuelto por un Juez Laboral y por la Sala Laboral, respecto a la aplicación de la normas laborales que prescriben respecto al principio persecutorio, puesto que los demandados procedieron a aplicar lo dispuesto en el artículo tres del Decreto Legislativo 856, que determina que en los supuestos que el empleador ha sido declarado insolvente y como consecuencia de ello se ha procedido a la disolución y liquidación de la empresa, o en los casos de extinción de las relaciones laborales e incumplimiento de las obligaciones con los trabajadores por disimulación [sic] o fraude a la ley, es decir, cuando se compruebe que el empleador injustificadamente disminuye o distorsiona la producción o **transfiere activos fijos a terceros**; y en el caso de autos, en el proceso laboral se determinó que existe un mandato judicial que dispone el pago de una acreencia laboral, y la demandada procedió a transferir la embarcación pesquera Jordan I, donde*



Ahora, cierto es también que una de las formas más fáciles de sustraerse de las obligaciones laborales es poner el patrimonio del empleador a buen recaudo, para cuyo efecto es importante analizar cada caso en particular a efectos de verificar si se actuó con ánimo fraudulento, y de este modo cuestionar la transferencia.

Para ello es imprescindible que se tenga claro, y sobre todo que la Corte Suprema determine, la real interpretación que se debe dar al artículo 3 del Decreto Legislativo 856, principalmente cuando se refiere a que:

*“La preferencia o prioridad citada en el artículo precedente se ejerce, **con carácter persecutorio de los bienes del negocio**, sólo en las siguientes ocasiones:*

*(...)*

*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 [...] **transfiere activos fijos a terceros** o los aporta **para la constitución de nuevas empresas (...)**”*

En efecto, cuando el Decreto Legislativo habla en su artículo 3 del supuesto de persecutoriedad referido a la *transferencia de activos fijos a terceros*, podemos darle dos interpretaciones: la primera, que la transferencia de activos fijos no tenga mayor condicionamiento, y la segunda, que la transferencia de activos, así como el aporte, se haga para la constitución de nuevas empresas. En este segundo supuesto, se lee conjuntamente el supuesto de transferencia de activos fijos, y el supuesto de aporte de capital, como generadores de la constitución de nuevas empresas, esto obviamente con el fin de eludir las obligaciones laborales.

Los efectos de ambas interpretaciones son prácticos: en el primer caso sólo bastaría la transferencia de activos fijos a favor de terceros, no interesando si esa transferencia es para constituir nuevas empresas. La sola transferencia entonces

---

*laboró el trabajador demandante en dicho proceso, no habiendo cumplido la demandada empresa con señalar bienes libres susceptibles de ser afectados, siendo así, en aplicación de lo dispuesto en el artículo cuatro del referido Decreto Legislativo, se determinó la persecutoriedad, teniendo en cuenta además, lo previsto en el artículo veinticuatro de la Constitución, que establece que el pago de remuneraciones y beneficios sociales tiene prioridad sobre cualquier obligación del empleador.”*

haría presumir el fraude o la simulación por parte del empleador. En cambio, con la segunda interpretación, seguida por Huerta Rodríguez<sup>32</sup>, se tendría que comprobar que la transferencia de activos o el aporte de capital tenían como finalidad la constitución de nuevas empresas.

Haciendo un análisis conjunto de las sentencias de la Corte Suprema que hemos transcrito, al parecer nuestra máxima instancia judicial es del criterio (aunque expresamente no se ha pronunciado sobre este punto) que la interpretación correcta es la primera que hemos mencionado, estando a que en ningún momento hace referencia a la finalidad de la constitución de nuevas empresas.

No obstante, el razonamiento así expresado es también objetable, pues, la interpretación que se debe dar a este artículo del Decreto Legislativo 856 no debe ser aislado, ya que ello implicaría quebrantar elementales principios que inspiran la seguridad jurídica, tan anhelada para el fomento de las inversiones, y además alentaría el fraude. En ese sentido, a nuestro entender, es incorrecto entender el supuesto de **transferencia de activos fijos a terceros**, como una causal de activación inmediata de la persecutoriedad por presumirse el actuar en fraude del empleador, sin decirse nada respecto a la intención fraudulenta o connivencia del tercero adquirente. En ese sentido, entendemos que este supuesto, para que realmente no afecte la seguridad jurídica, **debería interpretarse conjuntamente con el artículo 2014 del Código Civil**, y en tal contexto, si el tercero adquirió de buena fe (no en connivencia con el empleador ni con actitud fraudulenta), a título oneroso (no gratuito) y bajo la fe de lo publicitado en los registros públicos, debe mantener su adquisición y la persecutoriedad no debería prosperar, pues **la protección al tercero adquirente de buena fe es un principio elemental de seguridad jurídica**, más aún si en casos como el presente vemos que los créditos laborales tienen carácter oculto y de difícil determinación, lo que hace que ningún tercero, bajo la diligencia ordinaria, pueda internalizar los costos de la afectación que pueda sufrir por una desmedida aplicación del efecto persecutorio laboral.

De allí que resulte apropiado realizar una interpretación como la propuesta, la que además guardaría estrecha concordancia con otros cuerpos

---

<sup>32</sup> HUERTA RODRIGUEZ, Hugo. *Ob. Cit.* Págs. 54-60.

legislativos, en donde para luchar contra el fraude de los deudores en ningún momento se afecta al tercero adquirente de buena fe<sup>33</sup>. Ésta, por cierto, ha sido la interpretación que en un caso aislado siguió la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, en la **Sentencia en Casación Nº 2117-03**, del 08 de abril del 2005<sup>34</sup>, en donde señaló que:

*Que, tanto la sentencia de primera instancia como la de vista concuerdan en señalar que la transferencia de los vehículos de placa de rodaje YD – dos mil quinientos treintisiete y ZD – tres mil catorce por parte de doña Rosa Lázaro Salitrosas a favor del ahora demandante don José Sabino Aguirre Avila, se produjo el doce de julio del dos mil uno, habiéndose precisado en el primer considerando de la sentencia de primera instancia que, al tres de mayo del dos mil dos, dichos vehículos no registraban afectaciones.*

*Que, el fundamento central de la sentencia de vista para desestimar la demanda de tercería radica en que la co-demandada doña Rosa Lázaro Salitrosas se dedica al transporte de carga pesada (actividad en razón de la cual el co-demandado Guillermo Benites Lavado le inició un proceso laboral en el cual se dictaron las medidas cautelares que motivan el presente proceso) desde diciembre de mil novecientos noventa y ocho y que, al haberse transferido la propiedad de los vehículos sub-litis cuando el expediente sobre beneficios sociales se encontraba expedito para sentenciar, resulta evidente – según el Colegiado Superior- que la mencionada co-demandada transfirió dichos vehículos objeto de medida cautelar con la intención de sustraerse de su obligación de carácter laboral, pues si bien se ha alegado que dicha venta se realizó con la finalidad de pagar sus deudas, sin embargo, no ha cumplido con cancelar el crédito laboral que tiene carácter prioritario y preferente, agregando que al contestar la demanda del presente proceso la citada emplazada se allanó solicitando se levante la medida cautelar.*

---

<sup>33</sup> Así, puede verse como ejemplo el numeral 19.4 del **artículo 19 de la Ley General del Sistema Concursal**, que en cuanto a la acción de ineficacia de los actos de disposición realizados en el “periodo de sospecha” salvaguarda los derechos del tercero adquirente de buena fe, una vez inscrito su derecho. En esa misma línea puede observarse el **artículo 97 del Código Penal**, en cuanto a los actos de disposición realizados por el imputado que tiendan a perjudicar el pago de la reparación civil, en donde igualmente se deja a salvo los “actos jurídicos celebrados de buena fe por terceros”. De una manera más garantista y detallada puede verse también la acción revocatoria o pauliana del **artículo 195 y siguientes del Código Civil**.

<sup>34</sup> Publicada en: [www.pj.gob.pe](http://www.pj.gob.pe); enlace: <http://servicios.pj.gob.pe/jurisWeb/faces/home.jsp>

*Que, no obstante lo afirmado por el Colegiado Superior, éste ha soslayado los hechos afirmados por el Órgano Jurisdiccional de Primera Instancia, donde acertadamente se ha señalado que en autos no aparecen medios probatorios idóneos y suficientes que demuestren la existencia de simulación en el acto jurídico de compraventa de los vehículos sub-litis como podría ser el indicio de un conocimiento previo del comprador de la preexistencia del proceso judicial, ni tampoco –según se afirma en el quinto considerando de la sentencia de primera instancia- de limitaciones patrimoniales del comprador precedentes a la adquisición del vehículo, ni existencia indiciaria de vínculo de parentesco del comprador con la ex – empleadora.*

*Que, a mayor abundamiento, debe señalarse que conforme establece el artículo dos mil catorce del Código Civil, el tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los registros públicos, precisándose además que la buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro; en tal sentido, al no existir medios probatorios idóneos en autos que determinen la ausencia de buena fe en el accionar del ahora demandante –pues la sentencia de vista no desvirtúa el fundamento fáctico de la sentencia de primera instancia que resolvió amparar la demanda- corresponde amparar el reclamo del accionante en razón de lo establecido en la norma sustantiva en mención, y además en los artículos dos mil doce, dos mil trece y dos mil dieciséis del Código Civil, cuya aplicación resulta trascendente para la solución de la presente litis, no obstante lo cual, han sido inaplicadas por el Colegiado Superior.*

Como se puede observar de los párrafos transcritos, la Sala Suprema se inclinó por proteger al tercero adquirente de buena fe y a título oneroso, no dando cabida a los reclamos laborales de manera desmedida, tal como se ve en la mayoría de los casos resueltos por las distintas Salas de la Suprema Corte. Una sentencia como ésta resulta alentadora, pues protege la seguridad jurídica en las transacciones. Lástima que sólo sea un caso aislado, pues sería conveniente que este criterio se generalice en las distintas Salas Supremas. Tal vez un Pleno Casatorio en ese sentido podría ayudar.

Por otro lado, en la **Sentencia en Casación N° 1894-2005 LAMBAYEQUE**, emitida el 25 de abril del 2006 por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema<sup>35</sup>, se vio un caso muy interesante en que la transferencia del bien efectuada por el empleador se realizó a pocos días de disponerse un embargo laboral sobre el mismo, el cual como vamos a ver, tenía otros matices y por lo tanto requería igualmente una diferente apreciación jurídica. Veamos como resolvió este caso la Sala Suprema:

*Que, a efectos de emitir pronunciamiento de fondo corresponde señalar que con la presente demanda de tercería de propiedad el accionante Enrique José Rojas Toro pretende se deje sin efecto la medida de embargo trabada sobre el inmueble de su propiedad en el proceso sobre pago de beneficios sociales seguido por el ex trabajador Laureano Santiago Reyes contra la Empresa Inversiones Pecuniarias de Rodrigo Córdova Calle, fundamentando que el ejecutado en el proceso laboral con fecha veinte de febrero del dos mil cuatro le ha vendido dicho inmueble, contrato que ha sido elevado a escritura pública el ocho de septiembre del mismo año, y por tanto la propiedad objeto del embargo no es del ejecutado.*

*(...)*

*Que, en la sentencia apelada ha quedado determinado que los actos realizados por el empleador demandado, entre ellos la compra - venta otorgada al tercerista Enrique Rojas Toro deviene en ineficaz pues dicho acto de disposición del bien fue realizado en fecha posterior al inicio de la demanda laboral; además, tanto la sentencia de primera instancia como la sentencia de vista que confirma la apelada que declara fundada en parte la demanda de beneficios sociales de fechas veintinueve de noviembre del dos mil dos y dieciséis de abril del dos mil tres, respectivamente (corrientes a fojas ciento sesentiocho y ciento noventicinco del expediente laboral acompañado), que constituyen el título de la obligación laboral a favor del ex trabajador anteceden al acto de transferencia del bien materia de la tercería, pues la escritura pública de compra – venta es de fecha ocho de septiembre del dos mil cuatro y su inscripción registral se produjo el veinte de septiembre del citado año, título de naturaleza civil que no puede oponerse a un título de naturaleza*

---

<sup>35</sup> Separata Sentencias en Casación N° 562, del 05-01-2007. Págs. 18463-18464.

*laboral cuya preferencia y persecutoriedad están garantizadas por la Constitución y el Decreto Legislativo número ochocientos cincuentiséis.*

*Que, bajo este contexto legal, no se levanta el embargo trabado mediante resolución número cinco de fecha cuatro de febrero del dos mil cuatro del Cuarto Juzgado Laboral de Chiclayo (e inscrito el once de marzo del dos mil cuatro en el Registro de Propiedad Inmueble –Zona Registral número dos – Sede Chiclayo según se advierte a fojas veintiséis de autos) sobre el inmueble objeto de la tercería.*

*Por estas consideraciones, [...] CONFIRMARON la sentencia apelada [...] que declara INFUNDADA la demanda...[...]*

Para un mejor entendimiento de este caso, y facilitar el análisis de la posible intención fraudulenta de las partes, es pertinente centrarse en las fechas de los hechos que se especifican en esta sentencia en casación, así:

- Con fecha no especificada el ex trabajador Laureano Santiago, interpone demanda de beneficios sociales contra su ex empleadora Empresa Inversiones Pecuniarias de Rodrigo Córdova Calle.
- Posteriormente, con fecha 29-11-2002 se emite sentencia de primera instancia declarándose fundada en parte la demanda de beneficios sociales.
- Con fecha 16-04-2003 se confirma la sentencia anterior.
- Con fecha 04-02-2004 el Juez Laboral ordena la medida cautelar de embargo sobre el bien inmueble de la empresa demandada.
- Con fecha 20-02-2004 se celebró el contrato de compraventa de este mismo inmueble a favor de Enrique Rojas.
- Con fecha 11-03-2004 se inscribió el embargo laboral en los registros públicos.
- Con fecha 08-09-2004 se elevó a escritura pública la compraventa celebrada a favor de Enrique Rojas.
- Con fecha 20-09-2004 se inscribió la citada compraventa en los registros públicos.

- Luego Enrique Rojas interpone la tercería de propiedad a efectos de lograr que se deje sin efecto el embargo laboral sobre el inmueble que indica es de su propiedad.

Las fechas y sucesos antes mencionados nos pueden hacer notar las siguientes situaciones: la demanda laboral fue muy anterior a la transferencia del inmueble, las sentencias en el juicio laboral fueron igualmente anteriores a la transferencia, la resolución que dispone el embargo laboral fue también anterior a la transferencia a favor del tercerista, y curiosamente, la fecha de la minuta o contrato de compraventa del inmueble data de poco tiempo después de que el Juez Laboral dispusiera el embargo, pero antes de que éste se inscriba en los registros públicos, y dicho contrato de compraventa recién se elevó a escritura pública más de seis meses después de haberse dispuesto el embargo laboral. Esta última situación es muy curiosa si vemos que en la realidad, para consignar la fecha de una minuta o contrato de compraventa no se requiere que alguna autoridad o funcionario público dé fe de ello, es decir queda a libre determinación de las partes contratantes, e incluso es muy fácil incluir una fecha falsa o anterior al momento en que realmente ocurrieron los hechos. En ese sentido, la única fecha cierta del contrato de compraventa, en los términos del artículo 245<sup>36</sup> del Código Procesal Civil, resulta ser la de elevación a escritura pública, es decir, el 8 de septiembre del 2004, con lo que es obvio que la intención del empresario deudor fue la de eludir sus obligaciones laborales. No obstante, estando así los hechos también podemos deducir que para salvaguardar los derechos del trabajador no era necesario acudir al artículo 24 de la Constitución, ni tampoco accionar la persecutoriedad del Decreto Legislativo 856, pues queda claro que el embargo fue inscrito en los registros públicos con fecha anterior a la inscripción de la compraventa, resultando por ende aplicable el principio registral “*prior tempore, potior iure*”, recogido en el artículo 2016<sup>o</sup> del Código Civil, según el cual, la prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro, de tal modo que legalmente hablando, no resultaba procedente la tercería de propiedad presentada.

---

<sup>36</sup> **Código Procesal Civil. Art. 245<sup>o</sup>:** “Un documento privado adquiere fecha cierta y produce eficacia jurídica como tal en el proceso desde: 1) La muerte del otorgante; 2) La presentación del documento ante funcionario público; 3) La presentación del documento ante notario público, para que certifique la fecha o legalice las firmas; 4) La difusión de través de un medio público de fecha determinada o determinable; y 5) Otros casos análogos. Excepcionalmente, el Juez puede considerar como fecha cierta la que haya sido determinada por medios técnicos que le produzcan convicción”.

#### IV. EL CASO DE LOS ACREEDORES LABORALES NO EJECUTANTES

Un último punto que conviene analizar en relación al estado de la jurisprudencia respecto a los alcances del privilegio y persecutoriedad del crédito laboral es el inusual caso de la presentación de terceros no ejecutantes de carácter laboral, que pretenden superponer su crédito sin activar la acción de tercería de derecho preferente. Así, en la **Sentencia en Casación N° 709-2003 UCAYALI**, del 24 de agosto del 2004, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema<sup>37</sup>, se tocó este asunto, pues cuatro acreedores laborales se habían apersonado a un proceso de ejecución de garantías seguido por una entidad financiera contra su empleador. En dicho proceso, que estaba en plenos actos de ejecución forzada, los referidos acreedores pidieron que se les adjudique en pago el bien que estaba siendo ejecutado por la entidad bancaria. El resultado fue el siguiente:

*La entidad impugnante [Banco Interbank] alega en su recurso, que la incorporación a los autos de los cuatro acreedores no ejecutantes es de data posterior a la ejecución forzada, en consecuencia, de acuerdo a lo establecido por la parte in fine del artículo 726 del Código Procesal Civil sólo tienen derecho a las sumas remanentes si las hubieran; la resolución impugnada atenta contra su derecho al debido proceso al señalar que los terceros no ejecutantes han sido incorporados antes de su ejecución forzada, esto es, con anterioridad al veintisiete de junio del dos mil dos, fecha señalada por el a quo para la realización de la diligencia de remate sub-litis en octava convocatoria[.] la norma contenida en la parte in fine del artículo 726 del Código Procesal Civil, relativa a la intervención de otro acreedor, establece: “si su intervención es posterior, sólo tiene derecho al remanente, si lo hubiere”.*

*Examinados los autos, se advierte que don Magno Panduro Rodríguez, Eladio Delgado Fasanando, Daniel Murayari Manihuari y Luis Alvino Vela Macahuachi solicitaron intervenir en el presente proceso en calidad de acreedores no ejecutantes de la ejecutada Maderas Laminadas Sociedad Anónima adjuntando sus créditos laborales reconocidos judicialmente en los respectivos procesos laborales que siguieran contra la citada empresa sobre entrega de*

<sup>37</sup> Separata Sentencias en Casación N° 524, del 01-12-2004. Págs. 13302-13303.



*acciones laborales y pago de dividendos, siendo incorporados al proceso el dos de agosto de mil novecientos noventinueve.*

*La Sala Superior, al emitir la resolución de vista que revoca la apelada que declara improcedente lo solicitado por don Víctor Tedy López Paifo en representación de Magno Panduro Rodríguez, Eladio Delgado Fasanando, Daniel Murayari Manihuari y Luis Alvino Vela Macahuachi, y reformándola declara fundada su solicitud de adjudicación en pago, respecto del inmueble materia de remate, ha tenido en cuenta que dichos acreedores han sido incorporados a los autos antes de su ejecución forzada.*

*La resolución recurrida es un auto que en revisión no pone fin al proceso, pues éste se encuentra ya en la fase de ejecución forzada, habiéndose fijado fecha para el remate del inmueble en octava convocatoria; empero, la procedencia del recurso de casación se debió a que se vería una circunstancia fronteriza entre una petición de acreedores no ejecutantes laborales y los derechos prioritarios de los trabajadores de un ejecutado; consecuentemente, la Sala de Casación debe resolver el conflicto de intereses suscitado a fin de que como máximo órgano jurisdiccional cumpla con los fines de la casación como son la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema prevista en el artículo 384 del Código Procesal Civil.*

*En efecto, a tenor del artículo 725 del Código Procesal Civil la ejecución forzada de los bienes afectados se realiza con las siguientes formas: **Remate**, regulado en los artículos 728 al 743, y **Adjudicación**, normado en los artículos 744 y 745 del Código Procesal Civil, concluye cuando se hace pago íntegro al ejecutante con el producto del remate o con la adjudicación, o cuando el ejecutado paga íntegramente la obligación e intereses exigidos y las costas y costos del proceso, como establece el artículo 727 del citado Código, circunstancias que aún no habían ocurrido en el caso de autos, cuando los acreedores no ejecutantes de la demandada Madereras Laminadas Sociedad Anónima, que antes del veintisiete de junio del dos mil dos[,] fecha señalada por el aquo mediante resolución de fojas ochentidós, su fecha veintisiete de mayo del dos mil dos, para la realización de la diligencia de remate del inmueble sub litis en octava convocatoria, por lo tanto no se puede sostener que se haya legalmente producido la ejecución forzada.*

*El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador como lo establece el artículo 24 de la Constitución Política de[] Estado, de aplicación al presente caso en virtud de la supremacía de la Constitución prevista en el artículo 51 del citado ordenamiento, desarrollado por el decreto legislativo número 856, que precisa los alcances y prioridades de los créditos laborales, en cuyos artículos 1 y 2 establece que 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, lo[s] que tienen prioridad sobre cualquier otra obligación de la empresa o empleador; en consecuencia, el trabajador es acreedor privilegiado frente a todo acreedor de su empleador; razones por las cuales la Sala Superior ha revocado el auto apelado, declarando fundada la solicitud de adjudicación en pago respecto del inmueble materia de remate; no advirtiéndose la afectación al debido proceso que convoca el Banco impugnante.*

*Por lo expuesto, se llega a la conclusión que la Sala Superior al expedir la resolución de vista materia de impugnación no ha contravenido la parte in fine del artículo 726 del Código Procesal Civil, debiendo declararse infundado el recurso de casación.*

La decisión de la Sala Suprema es contundente, pues da la razón a los acreedores laborales no ejecutantes apersonados al proceso de ejecución de garantías, y les adjudica en pago el inmueble que estaba siendo rematado por la entidad bancaria. Al respecto, analizada dicha sentencia se puede observar con meridiana claridad que la misma no hace referencia, en ninguna de sus partes, a si los acreedores laborales tenían afectado el mismo bien materia de remate (con algún embargo o de otro modo), que es un requisito que pide el artículo 726º del Código Procesal Civil, al indicar que: ***“Un acreedor no ejecutante que tiene afectado el mismo bien, puede intervenir en el proceso antes de su ejecución forzada. Sus derechos dependen de la naturaleza y estado de su crédito. Si su intervención es posterior, sólo tiene derecho al remanente, si lo hubiese”*** (negrilla agregado).

En ese sentido, el artículo del código adjetivo citado es claro en precisar que el derecho que le asiste al tercero no ejecutante está supeditado a que

tenga afectado el mismo bien, sea con embargo o con alguna garantía real, y por lo tanto, su derecho será discutido en el proceso tomando en cuenta su *naturaleza y estado de su crédito*. Es decir, por ejemplo, si el acreedor que está ejecutando el bien inmueble tiene inscrita su hipoteca en rango posterior a la del tercero no ejecutante, pues por más que él esté ejecutando el bien, en la etapa de ejecución forzada se le pagará primero al acreedor no ejecutante (siempre que se haya apersonado oportunamente), pues tiene inscrito su derecho en los registros públicos en primer rango, y luego al ejecutante. Ello también, como lo indica la norma, dependerá del *estado del crédito* del acreedor no ejecutante, pues por más que esté inscrito su derecho en primer rango, si su crédito todavía no es exigible, no podrá pedir el pago.

En el caso de la sentencia que nos ocupa, no se dice en ninguna parte de sus considerandos si los acreedores laborales no ejecutantes tenían afectado el mismo bien con algún embargo u otra medida. Esta situación, que debió constar en los fundamentos y debió ser valorada por la Sala Suprema, pues es uno de los elementos que exige el artículo 726° del Código Procesal Civil, nos lleva a dos posibles situaciones: la primera, podríamos presumir, estando a que se aplicó dicho artículo de la norma adjetiva, que los acreedores laborales sí tenían afectado el mismo bien, y como la Sala Suprema determinó que se habían apersonado al proceso oportunamente, es decir antes de la conclusión de la ejecución forzada, entonces es correcta la resolución en el sentido que se les debía dar preferencia en relación a la entidad bancaria; la segunda, podríamos deducir que los acreedores laborales no tenían afectado el mismo bien, y que sólo se les asignó preferencia en el pago por lo dispuesto en el artículo 24° de la Constitución Política.

Nosotros somos de la opinión que la situación que se ha producido es la segunda, pues de otro modo no se explicarían las razones por las que se invocó en uno de los considerandos de la sentencia el artículo 24 de la Constitución, haciendo especial énfasis en su jerarquía. En ese sentido, lo que se desprende con mayor propiedad de la sentencia es que los acreedores laborales si bien tenían una sentencia a su favor que determinaba sus créditos, sin embargo, no necesariamente tenían afectado el mismo bien inmueble con algún embargo u otra medida, y por ello se apersonaron al proceso en calidad de acreedores no ejecutantes, para que en base a la preferencia que les asigna el artículo 24 de la Constitución, lograr que se les

adjudique en pago el bien ejecutado, desplazando en sus derechos a la entidad bancaria.

El caso así visto no deja de ser preocupante, pues crea inseguridad jurídica y afecta los derechos de los acreedores hipotecarios, quienes se ven perjudicados por un simple apersonamiento de acreedores laborales en la etapa de ejecución forzada, sin que estos derechos hayan sido objeto del necesario debate, que se podría lograr si la discusión se trasladara al proceso de tercería de derecho preferente.

Tomando en cuenta lo antes mencionado, creemos que la forma como se adjudicó el inmueble a los acreedores laborales en este caso no es la correcta, pues no se hizo uso de la vía adecuada, cual es la tercería preferente de pago, haciéndose uso más bien de un recurso que no resultaba procedente, pues al parecer los laborales no tenían afectado el mismo bien. Además, y lo más peligroso de este criterio, es que releva cualquier investigación respecto a la existencia de otros bienes de propiedad del deudor que puedan solventar los créditos laborales, y con ello afecta al acreedor hipotecario tal vez sin que haya la necesidad debida.

Por ello es que, al parecer, esta sentencia en casación no habría establecido un criterio adecuado, salvo que se hayan omitido fundamentos importantes que revelen que la situación fáctica fue otra.

---

## CAPITULO V:

### **HACIA UNA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO: ¿TUTELA ABSOLUTA A FAVOR DEL TRABAJADOR O DEFENSA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA?**

---

#### **I. EL “DOGMA” EN TORNO A LA PREFERENCIA DEL CRÉDITO LABORAL:**

El carácter alimentario de los créditos laborales hace que en nuestro medio sea muy difícil pensar en una delimitación a los mismos. Normalmente se entiende que si limitamos los créditos laborales, o los alcances de su protección, estamos perjudicando a la clase más débil –la clase trabajadora– y con ello toda medida que se adopte en ese sentido, tendrá el riesgo de ser sumamente impopular.

En la introducción a nuestra tesis nos pusimos como reto el destruir el “dogma” generado por la protección de los créditos laborales. Cuando nos referimos al “dogma” estamos aludiendo a regulaciones o conceptos sumamente arraigados en la sociedad peruana, y que por su naturaleza, son considerados casi inamovibles, y que más bien cualquier cambio sólo debería tener como sentido una mayor protección al trabajador, pero no una disminución al mismo.

Cuando se dictó el Decreto Legislativo 856 se precisó una serie de límites a la preferencia del crédito laboral. Hasta ese entonces la Ley vigente era la N° 15485 del año 1965, que fue la primera norma en nuestro país que estableció la preferencia absoluta y sin límites de los créditos laborales e instituyó que los mismos tengan carácter persecutorio ilimitado. Esta regulación era excesiva, sin embargo, se ahondó más con el hecho de que tanto la Constitución de 1976 como la de 1993

regularon la preferencia del crédito laboral sin dejar ninguna reserva a la ley, a fin de que sus alcances pudieran ser regulados a ese nivel.

Los cambios en la economía que se produjeron a partir del año 1991, que se acentuó con el golpe de estado del año 1992, requirieron de una mayor fluidez en las modificaciones legislativas, que sirvan para dar el marco apropiado para cambiar de un modelo netamente protector hacia un modelo de corte liberal. El cambio de modelo así visto, al igual que el gobierno autoritario de esa época, gozaron de mucha popularidad.

Dentro de ese contexto es que se dictó el Decreto Legislativo 856, el mismo que trató de mitigar los efectos de la Ley N° 15485 y sobre todo de lo regulado en el artículo 24 de la Constitución. De este modo, estableció que la preferencia del crédito laboral sólo se podía hacer valer cuando ante el requerimiento judicial, el empleador no presente bienes libres para cubrir el adeudo laboral, y por otro lado, la persecutoriedad sólo sería posible en los casos de insolvencia del empleador o en los casos de disposición de bienes con fraude, simulación o abandono del centro de trabajo.

Las continuas posiciones adoptadas en el seno de nuestra Corte Suprema, sobre todo desde el año 2000, respecto a la interpretación y alcances del Decreto Legislativo 856 y del artículo 24 de la Constitución, han cambiado el panorama que se quiso establecer a partir del año 1996. La máxima instancia que administra justicia en nuestro país ha creado una confusión bastante grande en torno a los alcances de la preferencia del crédito laboral, pues en algunos casos ha inaplicado los límites legales a la preferencia y persecutoriedad y en otros casos los ha aplicado sin ningún inconveniente, conforme lo hemos visto en los capítulos tres y cuatro de esta tesis.

Estos vaivenes en los criterios de la Corte Suprema han hecho que sean inciertos los alcances de estos dispositivos laborales, y por consiguiente han alentado el litigio en los trabajadores, en la esperanza de obtener la resolución que más favorezca a sus intereses; así también ha fomentado el fraude, pues con créditos laborales inexistentes o de apariencia simulada, se han frustrado remates de bienes

inmuebles en procesos de ejecución de garantías, y se han deshecho transferencias en mérito a la persecutoriedad.

La Corte Suprema pues, y así se desprende de muchas de sus resoluciones, ha asumido a la preferencia del crédito laboral como un “dogma”, es decir, como un concepto de carácter incontrastable e inamovible al cual no se le puede imponer límites legales, a tal punto que ha extraído de la norma constitucional que establece la preferencia del crédito laboral un derecho persecutorio ilimitado, que no fue la intención del legislador constituyente de 1993 incorporar.

Sin embargo ese “dogma” no es tal. Hemos demostrado, principalmente en los capítulos uno y dos de esta tesis, que no siempre en nuestro país se reguló la preferencia del crédito laboral de la forma como ahora está concebido. Hasta el año de 1965 el crédito laboral sólo era preferente al interior de los procesos concursales, es decir, cuando el empleador era declarado en quiebra, manteniendo un privilegio de tercer orden, y sólo se podía ejecutar sobre determinados bienes muebles e inmuebles del patrono quebrado, y es más, hasta octubre del año 1932 los créditos laborales preferentes en tercer orden solamente correspondían a los generados en los últimos seis meses anteriores a la declaratoria de quiebra, no en su totalidad.

Luego, la constitucionalización de la preferencia del crédito laboral recién se ha dado a partir del año 1979, y se ha mantenido en la Constitución de 1993. Antes en nuestro país no existía una disposición constitucional que le asignara preferencia al crédito laboral. Esto demuestra que este derecho constitucional de carácter social, es reciente, y aunado a las peripecias que sufrió a nivel legal, podemos llegar al convencimiento que la preferencia del crédito laboral no es un concepto arraigado en nuestro país, al cual no se le pueda imponer límites<sup>1</sup>.

Si bien la evolución de la preferencia del crédito laboral, como se ha visto, ha ido de menos a más, pues primero se reguló a nivel legal, luego a nivel

---

<sup>1</sup> Ciertamente es también que en el mundo los derechos fundamentales de carácter social, llamados de segunda generación, recién comenzaron a tomar arraigo a partir de la Constitución Mexicana de 1917 y la Constitución Alemana de Weimar de 1920. Sin embargo, la preferencia absoluta del crédito laboral, en todas las situaciones y sin límite alguno, no es un derecho que se haya desarrollado como uno de carácter fundamental, conforme lo vamos a ver seguidamente.

constitucional, y después, principalmente a partir del año 2000, ha sido nuestra Corte Suprema la que ha ampliado excesivamente el privilegio, sin embargo ello no es óbice para que en un momento determinado se regule alguna limitación. Ello es posible pues, ya se intentó en el año 1996, con la expedición del Decreto Legislativo 856, y además porque si bien a nivel jurisprudencial se ha ampliado el privilegio, sin embargo es de advertirse que dicha jurisprudencia no es sólida, es más, es contradictoria y no está debidamente fundamentada, además que hasta el momento no existe una sola resolución de la máxima instancia de justicia de nuestro país que pueda considerarse “vinculante” para todas las demás instancias, de tal modo que esa línea jurisprudencial, sinuosa por decir lo menos, puede variar si se arraigan a ese nivel de la administración de justicia otros valores que pueden resaltarse en aras de proteger otros principios que sí han cobrado mayor arraigo en nuestra sociedad, como la seguridad jurídica.

Además, cabe acotar que el Perú ha ido a contracorriente de lo que ocurre en el Derecho Comparado. Ya vimos en su oportunidad, en el capítulo primero de esta tesis, que la regulación del artículo 24 de nuestra Constitución solamente es equiparable a la que tienen las constituciones de Ecuador y El Salvador, que no precisamente son países que destaquen por su desarrollo económico. 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.

Incluso, si revisamos los Convenios 95 y 173 de la Organización Internacional del Trabajo, así como su Recomendación 180, no suscritos por el Perú pero superados largamente por la legislación nacional, vamos a ver que la preferencia solamente se estima cuando el empleador ha sido sometido a proceso concursal, es decir, cuando ha sido declarado en insolvencia, pues se supone que en situación de solvencia el empleador puede todavía cubrir los adeudos laborales sin afectar los derechos de los demás acreedores. Asimismo, estos convenios internacionales no estipulan que necesariamente el privilegio del crédito laboral deba ser de primer orden, pues deja a la legislación nacional regular este aspecto. Entonces corresponderá a cada país decidir a qué sector estimular o fomentar más que a otros.



De este modo incluso, no sería contrario a estos Convenios de la OIT si la legislación interna de un país dispone que los créditos laborales se pagan después que los hipotecarios pero antes que los créditos tributarios y comunes, pues en este caso estamos cumpliendo con darles un privilegio, no de primer orden, pero sí respecto a otros acreedores.

También estos instrumentos internacionales indican que el privilegio sólo corresponderá a determinado período anterior a la insolvencia o a la terminación de la relación laboral, que no podrá ser menor a tres meses, con lo cual también se reconoce que el crédito laboral no debe ser privilegiado en su totalidad, y en todo caso queda a la legislación interna de cada país el establecer los topes de cuantía protegidos por el privilegio, para de este modo no perjudicar otros sectores económicos.

Así vistas las cosas, la protección del crédito laboral en primer orden y por todos los períodos de adeudo, sin importar su cuantía, y sin importar si la empresa está en insolvencia o no, no es algo que tenga arraigo en el derecho internacional del trabajo, ni en el derecho comparado; es sólo una regulación meridianamente internalizada en nuestro país, que se puede reformar sin que con ello se afecten derechos fundamentales.

En ese sentido, creemos que hemos logrado el propósito que nos pusimos al comenzar este trabajo: **La preferencia del crédito laboral, y su persecutoriedad, no son conceptos o principios de un arraigo tal que no haya la posibilidad de imponerle algún límite a nivel legal, e incluso propiciar una reforma constitucional. No existe entonces aquí el “dogma de la preferencia”, y por lo tanto es posible pensar en una mejor perspectiva que coadyuve a un óptimo equilibrio de los intereses que se encuentran contrapuestos.**

## II. LOS CUESTIONAMIENTOS A LA CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO LEGISLATIVO 856:

En el capítulo tercero de esta tesis se ha tocado a profundidad las diversas interpretaciones de las distintas Salas de la Corte Suprema, que se pronuncian por la inconstitucionalidad de los artículos tercero y cuarto del Decreto Legislativo 856, en relación con el artículo 24 de la Constitución. Ésta, como ya hemos dicho, no es una línea jurisprudencial uniforme, pues las mismas Salas Supremas que en un momento resuelven por la inconstitucionalidad de estas normas, en otros casos similares las aplican sin ningún reparo.

En ciertos momentos del desarrollo de ese capítulo tomamos posición respecto a algunos aspectos de esa interpretación de la Corte Suprema. Adelantamos incluso que la Corte Suprema se encontraba equivocada al postular la inconstitucionalidad de esas normas, pero dejamos para el final nuestra posición definitiva y el sustento correspondiente.

En este punto de la tesis, ya estamos en condición de afirmar y tomar posición definitiva al respecto: a nuestro entender, **los artículos tercero y cuarto del Decreto Legislativo 856, a pesar de contener ciertas imperfecciones, no son inconstitucionales, y no contravienen el artículo 24 de la Constitución**<sup>2</sup>. Las razones las pasamos a exponer a continuación.

El artículo 24 de la Constitución, en su segundo párrafo, dispone que: *“El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.”*

---

<sup>2</sup> Al respecto, debo confesar que cuando recién iniciaba la elaboración de la presente tesis, tomé posición pública en el sentido que el artículo 4 del Decreto Legislativo 845 era inconstitucional, con lo cual me inclinaba, en cierta medida, por el criterio adoptado por la Corte Suprema. Ahora, habiendo madurado después de algunos años esta investigación, puedo llegar al convencimiento de mi nueva postura. Mi posición anterior puede verse en: MONTOYA MENDOZA, Andrés. *“La Corte Suprema Vs. La Seguridad Jurídica. ¿Se ha constitucionalizado el carácter persecutorio de los créditos laborales?”*. En: *Dialogo con la Jurisprudencia*. Nº 80. Gaceta Jurídica. Mayo 2005. Págs. 51-61. También en: *“La protección de los créditos laborales y su impacto en la seguridad del tráfico comercial y en el fomento de las inversiones”*. En: *Revista Peruana de Jurisprudencia* Nº 64. Editora Normas Legales. Junio 2006. Págs. 53-73.

Como ya hemos advertido a lo largo de la tesis, esta es una clásica norma que resuelve un conflicto de concurrencia de acreedores. Es decir, ante distintas obligaciones del empleador, debe privilegiarse la de carácter laboral, y después satisfacer las demás, con el remanente.

Es claro también que esta norma constitucional solamente regula la preferencia del crédito laboral [más propiamente de las remuneraciones y beneficios sociales, no de otros créditos laborales como las indemnizaciones o las que provienen de alguna liberalidad], no atribuyendo ningún otro derecho a favor del trabajador.

Por su parte, **el artículo 3 del Decreto Legislativo 856** regula los supuestos en que los créditos laborales se ejercen con carácter persecutorio de los bienes del negocio. Ese carácter persecutorio, así visto, es un derecho adicional a favor del trabajador, que permite satisfacer, con mayor eficiencia, el pago de sus créditos laborales, pues apunta a apremiar y perseguir los bienes del empresario deudor para eventualmente realizarlos, no importando quién los tenga en su poder.

En ese contexto, se constata que la norma constitucional en ningún momento se refiere a la *persecutoriedad* del crédito laboral, sólo hace referencia a la *preferencia*. Ni siquiera habla de los mecanismos que deben establecerse a favor de los trabajadores en salvaguarda de sus créditos, por lo que ello es algo que se deja a la regulación del legislador ordinario.

De allí que, no existe modo de que haya conflicto entre el artículo 24 de la Constitución y el artículo 3 del Decreto Legislativo antes citado, pues ambos regulan derechos distintos, no contrapuestos, sino más bien complementarios. La persecutoriedad limitada que se regula a nivel legal es una herramienta adicional que se pone en manos del trabajador para procurar el cobro de sus créditos laborales. Coadyuva entonces a hacer realidad el cobro prioritario de los créditos laborales, pero de ningún modo afecta dicha prioridad, por lo que no puede entrar en conflicto con la Constitución, pues así no se hubiese regulado ese derecho a nivel legal, igualmente no habría ninguna inconstitucionalidad por omisión.

El fundamento de la limitación del carácter persecutorio del crédito laboral, que con la Ley N° 15485 era ilimitado, está en que la persecutoriedad de un derecho oculto y volátil, como lo es el laboral, no es respetuosa de los terceros adquirentes, pues no deja a salvo sus derechos, de tal modo que hay que ser muy cuidadoso cuando se aplique esta norma, y cuidar sobre todo que no se haga extensiva a otros supuestos no previstos en ella, para de esta forma no afectar indebida e innecesariamente a terceros. La limitación de la persecutoriedad entonces, no es inconstitucional.

En cuanto al **artículo cuarto del Decreto Legislativo 856**, debemos precisar que éste estipula que para hacer valer la preferencia previamente debe requerirse al empleador para que ponga a disposición del juzgado bien o bienes libres de gravamen, y de no hacerlo, recién se puede activar la preferencia al interior del proceso judicial laboral.

La Corte Suprema, cuando se ha pronunciado por la inconstitucionalidad de esta norma, ha mencionado que la misma viola la Constitución, pues ésta última, en su artículo 24 segundo párrafo, regula un derecho absoluto de preferencia, y no autoriza a imponer límites a ella, por lo que cualquier limitación a nivel legal sería inconstitucional.

Esa interpretación, como ya hemos anotado en los capítulos anteriores, es literal, pues sólo se limita a constatar que en el artículo 24 de la Constitución no se deja ninguna reserva a la ley para establecer alguna limitación a la preferencia del crédito laboral, y este único argumento se usa para indicar que esta preferencia es absoluta e ilimitada.

Al respecto, hay que precisar previamente que en la clasificación de las normas constitucionales, el artículo 24 de la Constitución es una de las denominadas **normas-reglas**, las mismas que, en contraposición a las *normas-principios*<sup>3</sup>, “responden a la idea tradicional de norma jurídica, como enunciado que consta de un

---

<sup>3</sup> En la concepción de Robert Alexy, las denominadas *normas-principios* “serían mandatos de optimización de un determinado valor o bien jurídico; es decir, son normas que ordenan que el valor o bien jurídico por ellas contemplado sea realizado en la mayor medida posible”. En: DIEZ PICAZO, Luis María. “Sistema de de Derechos Fundamentales”. Thomson-Civitas. Madrid 2003. Pág. 40.

supuesto de hecho y una consecuencia jurídica”<sup>4</sup>. Lo característico de las *normas-reglas* es que para su aplicación se utiliza la *técnica de la subsunción*, que consiste en “determinar si un determinado caso real encaja o no dentro del supuesto de hecho”, esto es, “tratándose de reglas, debe aplicarse la consecuencia jurídica si se da el supuesto de hecho y, por consiguiente, la operación aplicativa se plantea en términos de sí o no”<sup>5</sup>. En cambio, en las *normas-principios*, su aplicación se realiza “mediante la *técnica de la ponderación*, que no se plantea en términos de sí o no, sino de más o menos. Se trata de optimizar el valor o bien jurídico y, por ello, de darle la máxima efectividad posible habida cuenta de las circunstancias del caso”<sup>6</sup>.

Díez Picazo nos dice que: “*si hay un rasgo peculiar del razonamiento jurídico en materia de derechos fundamentales, es precisamente éste: dada la abundancia de normas con estructura de principios, la técnica de aplicación predominante no es la subsunción, como ocurre en casi todos los sectores del ordenamiento, sino la ponderación*”. Para continuar diciendo que: “*Dicho esto, hay que recordar que no todas las normas sobre derechos fundamentales están formuladas como principios. Algunas tienen una estructura inequívocamente de reglas*”<sup>7</sup>.

Y es que, efectivamente, la mayoría de derechos constitucionales, y en particular los derechos sociales, están formulados como *normas-principios*, y es por ello que se suele desdeñar su aplicabilidad inmediata, calificándolas mayormente como normas de aplicación diferida o de carácter programático, es decir, que requieren de un sustento presupuestario o determinadas condiciones económicas, sociales o políticas para que puedan ser implementadas en su integridad. No obstante, y como ha dicho Díez Picazo, no todas las normas de la llamada “segunda generación” o de carácter social, son *normas principios*, pues, como ya hemos establecido, el artículo 24 de la Constitución, que regula la preferencia del crédito laboral, es una *norma-regla*.

---

<sup>4</sup> Ídem. Pág. 40.

<sup>5</sup> Ídem. Pág. 40.

<sup>6</sup> Ídem. Pág. 40.

<sup>7</sup> Ídem. Págs. 40-41.

En efecto, la forma de aplicación de este artículo constitucional no es en razón de *más o menos*, si usamos los términos de Alexy, sino de *sí o no*, pues basta constatar el supuesto de hecho, configurado por una situación de *conurrencia de acreedores en donde uno o varios sean de naturaleza laboral*, y a ese supuesto de hecho se le aplicará la consecuencia jurídica, cual es el *otorgar preferencia al acreedor laboral en desmedro de los demás*. Claramente entonces ésta es una *norma-regla*.

Ahora bien, el hecho que el artículo 24 de la Constitución contenga una *norma-regla* no quiere decir, bajo ningún contexto, que ella no pueda ser implementada o regulada a nivel legal. Existen otras *normas regla* en la Constitución que han sido regladas a nivel legal. Tal es el caso de la detención policial en flagrancia que se regula en el artículo 2 inciso 24 letra f de la Constitución, en donde el concepto de “flagrancia” para habilitar la detención policial, ha tenido que ser regulado a nivel legal, por la Ley N° 27934, a fin de que los límites de ella no queden a consideración de la autoridad policial y por ende evitar de este modo la arbitrariedad o el abuso de facultades.

En consecuencia, no existe impedimento legal ni constitucional para regular a nivel legislativo las *norma-reglas*, siempre y cuando éstas no resulten desnaturalizadas por la regulación legal, ni se trasgredan los principios de razonabilidad y proporcionalidad a que deben ceñirse, pues caso contrario, si no hay forma de compatibilizar la norma legal con la constitucional, la primera correrá el riesgo de ser inaplicada por inconstitucional.

En el caso de la norma constitucional que establece la preferencia de los créditos laborales, es claro que la misma puede ser regulada a nivel legal, a fin de que su uso desmesurado e ilimitado no afecte otros derechos reconocidos también en la Constitución o en otras normas de inferior jerarquía, y que es socialmente aceptable respetar. Así, por ejemplo, la norma del artículo 24 de la Constitución no sólo ha sido regulada por el artículo 4 del Decreto Legislativo 856, sino también en cierta medida por la Ley General del Sistema Concursal, en cuyo numeral 66.4 de su artículo 66° indica que en caso la empresa insolvente esté sometida a un proceso de *reestructuración patrimonial*, no es obligatorio culminar con pagar todos los créditos

laborales de primer orden antes que cualquier otro crédito, sino que sólo indica que por lo menos el 30% de los pagos anuales se reserve a favor de los laborales, lo que implica que por estrategia o por favorecer a los fines de la reestructuración, existe la posibilidad real y tangible de que otros acreedores de distinta naturaleza cobren antes que los laborales<sup>8</sup>. Igualmente, en la misma ley concursal, se establece que en el caso que la empresa ingrese a un proceso de *disolución y liquidación*, las deudas generadas por la implementación de la liquidación en marcha [que pueden incorporar créditos distintos a los laborales], así como los honorarios del liquidador y los gastos propios del proceso, se pagan a su vencimiento, es decir, antes que los acreedores reconocidos en los órdenes de preferencia del artículo 42º. En otras palabras, estos créditos singulares, por excepción, no entran a formar parte del nuevo fuero de atracción de los créditos que se genera como consecuencia del sometimiento de una empresa al proceso de liquidación<sup>9</sup>. De allí que para lograr los fines de la liquidación se permite pues, que otros acreedores cobren antes que los laborales, lo cual ciertamente no es un aspecto que haya recibido algún cuestionamiento en la doctrina o en la jurisprudencia.

El artículo 4 del Decreto Legislativo 856 por su parte, lo único que establece es que para hacer valer la preferencia del crédito laboral, se deberá requerir, al interior del proceso judicial, que el empleador presente otros bienes que se puedan embargar. Este requisito tiene una justificación clara: **si hay bienes libres del empleador que se puedan embargar, y sobre los cuales pueda el trabajador ejercer su derecho de cobro, no se justifica que se afecten otros bienes que sirven de garantía a otros acreedores.**

---

<sup>8</sup> **Ley General del Sistema Concursal N° 27809. Artículo 66.- Contenido del Plan de Reestructuración.-** (...) 66.4. En dicho cronograma de pagos [se refiere al cronograma contenido en el Plan de Reestructuración] se deberá precisar, bajo sanción de nulidad del Plan, que de los fondos o recursos que se destinen al año para el pago de los créditos, por lo menos un 30% se asignará en partes iguales al pago de obligaciones laborales que tengan el primer orden de preferencia, conforme al Artículo 42º. La determinación del pago en partes iguales implica que el derecho de cobro de cada acreedor laboral se determine en función del número total de acreedores laborales reconocidos en dicha prelación.”

<sup>9</sup> Así, el **numeral 74.5 del artículo 74º de la norma concursal** establece que: “Se encuentran comprendidos en el procedimiento de disolución y liquidación, los créditos por concepto de capital, intereses y gastos generados durante la vigencia de dicho procedimiento; con la excepción de los honorarios del liquidador y los gastos necesarios efectuados por éste para el desarrollo adecuado del proceso liquidatorio.”. A su vez, el **numeral 74.8** indica que: “El fuero de atracción de créditos no comprende las deudas generadas por la implementación de la liquidación en marcha prevista en el numeral 74.2 del Artículo 74 de la Ley General del Sistema Concursal, debiendo dichas deudas ser canceladas a su vencimiento.”

En ese contexto, la norma lo que ha querido es que no se afecte el derecho de otros acreedores con la aplicación de la preferencia del crédito laboral, y que si hay que afectarlos sólo sea en casos de **estricta necesidad**, es decir, cuando no hayan otros bienes con los cuales satisfacer los créditos laborales. Esta limitación, así como la interpretamos, no afecta en nada la preferencia del crédito laboral, **más bien ordena sobre qué bienes debe hacerse su cobro, nada más**. En otras palabras, **con la aplicación de esta norma, el trabajador en ningún momento pierde su preferencia en el cobro [que es lo único que la norma constitucional quiere proteger], lo único que se hace es que cobre, en lo posible, sobre bienes libres**, y si ello no es posible, recién podría dirigirse contra bienes que están afectados en respaldo de otros acreedores, pues el laboral siempre es un crédito preferente.

La norma así vista, tiende a salvaguardar otros fines del derecho, como la seguridad del tráfico comercial y la protección del crédito, sobre todo de los hipotecarios y de otros que hayan obtenido algún embargo en respaldo de sus créditos; pero de ningún modo perjudica al acreedor laboral en cuando a su derecho constitucional a la prioridad en el cobro, pues el **crédito laboral nunca deja de ser prioritario**, de tal modo que esta norma no es inconstitucional, y está en perfecta armonía con el artículo 24 de la Constitución<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Esta postura en cierta medida fue compartida en el **Pleno Jurisdiccional Regional Civil**, realizado en la ciudad de Arequipa los días 28 y 29 de marzo de 2008, en donde por 29 votos a favor y 10 en contra, se rechazó la inaplicación de los artículos 3 y 4 del Decreto Legislativo 856, llegándose a la conclusión plenaria siguiente: *“El derecho preferente del crédito laboral de rango constitucional debe armonizarse con el derecho a la seguridad jurídica. Por ello, su [sic] ejercicio del derecho contenido en el artículo 24 de la Constitución, se debe condicionar al estado de insolvencia que prescribe el Decreto Legislativo 856, que es una norma de desarrollo constitucional”*. La fundamentación de esta conclusión plenaria fue la siguiente: *“No hay razón para afectar la ejecución de una garantía hipotecaria; si pueden existir otros bienes del deudor común suficientes para el pago del crédito laboral; salvo que se acredite que el único bien suficiente es el de la ejecución hipotecaria; supuestos contemplados en los artículos 3 y 4 del D. Leg. 856; y conforme se ha pronunciado la Corte Suprema en la Casación N° 1733-2005-SANTA, publicada en el Peruano el 01 de agosto del 2006”*. Documento publicado en la página web: <http://www.pj.gob.pe/CorteSuprema/documentos/..%5C..%5CCorteSuprema%5Ccij%5Cdocumentos%5CCONCLUSIONES PLENO JURISDICC REGIONAL AREQUIPA 240408.pdf>.



### III. LOS PROBLEMAS EN TORNO A LA PREFERENCIA Y CARÁCTER PERSECUTORIO DE LOS CRÉDITOS LABORALES: SIGNO DE RECONOCIBILIDAD, ASIMETRÍA EN LA INFORMACIÓN, DELIMITACIÓN Y LEGITIMIDAD.

Hasta el momento ya tenemos claro que la instauración de una preferencia absoluta a favor de los créditos laborales no es un tema arraigado en nuestro país ni en los demás países del orbe, que si bien generalmente tienden a protegerlos, sin embargo no lo hacen de la manera ilimitada y absoluta como lo es en nuestro medio.

También hemos visto que la norma legal que de algún modo reglamenta el artículo 24 de la Constitución, no es incompatible con éste, y por lo tanto debería aplicarse, no obstante que diversas interpretaciones y decisiones de nuestra Corte Suprema digan lo contrario.

Ahora bien, también hemos advertido, como contraparte, que la preferencia del crédito laboral, y su carácter persecutorio regulado a nivel legal, son derechos laborales que afectan seriamente derechos de terceros, tales como los titulares de garantías reales y los adquirentes de buena fe.

Esta afectación sin embargo, no es privativa de haberse establecido una preferencia absoluta de los créditos laborales –que claro está, ya de por sí es un problema–, sino que además convergen aquí otros factores.

En efecto, cuando un prestamista o inversionista decide otorgar un crédito a otra persona, natural o jurídica, siempre incorpora en su evaluación previa el posible riesgo que le podría tocar asumir ante el incumplimiento de su deudor o ante el riesgo de su potencial insolvencia. Esta internalización, obviamente no siempre es concebida en su debida magnitud, pues muchas veces es de sumo dificultoso establecer con certeza la dimensión del riesgo ante esas eventualidades.

Uno de los factores que se evalúa, antes de otorgar un crédito, es la posibilidad misma de recuperarlo. Para ello no sólo basta valorar la estabilidad económica del país, o del sector en que ejerce su actividad la empresa, sino principalmente, si ésta va a ser lo suficientemente solvente para cumplir con el pago del adeudo. Mientras más difícil sea evaluar la situación de solvencia de una potencial contraparte, más difícil también será convencerse en otorgarle el crédito, y entonces el sistema crediticio, hablando ya en macro, se verá perjudicado enormemente.

Este factor, como ya lo anotamos en el capítulo tercero de esta tesis, es lo que ha hecho que desde antaño se hayan previsto mecanismos de salvaguarda como la prenda o la hipoteca, que en buena medida tienden a aminorar la “desventaja estratégica” que se produce por el riesgo del adelanto de la prestación a cargo del prestamista. El 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.

Al respecto, Huáscar Ezcurra ha dicho que: *“las instituciones de garantías reales cumplen un papel fundamental en la contratación moderna, al reducir los costos de información (costos de transacción) propios de los contratos con prestaciones de ejecución diferida, teniendo en consideración que al momento de contratar, la parte que cumple primero con la prestación a su cargo ya no tendrá que incurrir en los costos propios de incorporar a su cálculo costo-beneficio el riesgo del incumplimiento de su contraparte, y que tampoco tendrá que incurrir en los costos propios de incorporar a su cálculo de utilidad el riesgo de que su contraparte devenga en insolvente. A quién cumple primero con su prestación le bastará con acudir a los registros públicos y determinar qué bien del deudor inscrito (o inscribible) podrá garantizar adecuadamente su acreencia o, en todo caso, con escoger algún bien mueble de su deudor que constituya una garantía suficiente y afectarlo con una garantía prendaria a su crédito.”*<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Ezcurra Rivero, Huáscar. “El superprivilegio del crédito laboral versus el sistema de garantías reales”. En: “Derecho Concursal”. Ob. Cit. Pág. 170.

Ahora bien, la ventaja que ofrecen las garantías reales en respaldo de los créditos es que están investidos de mecanismos de *publicidad* y *determinación*. La oponibilidad que ellas infunden frente a los demás encuentra justificación en su publicidad, esto es, en su *signo de reconocibilidad* que, dependiendo de qué garantía se trate, tiene sus propias expresiones. La antigua prenda con entrega física, hoy derogada, tenía su signo de reconocibilidad en la entrega de la posesión del bien. Este era el mecanismo que convertía en pública la garantía y por lo tanto los terceros tenían en cierta forma un medio para saber de su existencia. La hipoteca, por su parte, cuenta con el mecanismo de la inscripción registral, pues ésta se constituye con dicha inscripción, y la misma permite, bajo la presunción de que todos tienen conocimiento de las inscripciones, oponer este derecho de manera universal, pues así otra persona adquiriera el bien, ésta cargará con la hipoteca, ya que de antemano supo que el bien estaba afectado. La legitimidad social que adquieren así las garantías reales es plena<sup>12</sup>.

En contraposición a ello, hemos visto, en el amplio análisis que hicimos en los capítulos tercero y cuarto de esta tesis, que la preferencia del crédito laboral afecta la eficacia de las garantías reales y los derechos de los terceros adquirentes de buena fe, ambos amparados en mecanismos de publicidad y en reglas claras en cuanto a la adquisición de sus derechos; pero esa afectación que causa el crédito laboral, lo hace **sin ostentar algún signo de reconocibilidad, ni tampoco resultar ser de fácil determinación**, con lo que el análisis costo beneficio que haga el prestamista o el adquirente de activos de un empleador, se verá seriamente menguado por la falta de mecanismos de salvaguarda y predictibilidad a su favor en relación con los créditos laborales.

En efecto, ya hemos visto, mediante el análisis de las diversas sentencias en casación, que muchas veces cuando el prestamista está ejecutando su hipoteca a fin de satisfacer su acreencia, inesperadamente se interpone una tercería preferente de pago por algún trabajador de la empresa deudora a fin de pedir que preferentemente se le pague a él, y sólo con el remanente al prestamista. Este actuar

---

<sup>12</sup> En otros derechos reales de garantía existe similar signo de reconocibilidad. Así, en la antigua prenda con entrega jurídica, también derogada, su signo era la inscripción, como lo es actualmente respecto a las garantías mobiliarias. En el caso de la anticresis, los signos de reconocibilidad son similares a los de la antigua prenda (artículo 1096 del Código Civil), y en el derecho de retención el signo es la posesión (art. 1123 del Código Civil).

inesperado del acreedor laboral, también se hace en diversas ocasiones sin que previamente se haya hecho búsqueda de otros bienes de propiedad del deudor, es decir, directamente la acción de tercería se dirige a perjudicar al acreedor hipotecario.

Lo cierto es que el perjuicio al acreedor hipotecario viene dado por el hecho que él cuenta con un mecanismo de garantía que es público, y por lo tanto de oponibilidad legítima; en cambio el acreedor laboral no cuenta, en respaldo de su crédito, con algún mecanismo de reconocibilidad de su derecho<sup>13</sup>. En otras palabras, **un acreedor con derechos ocultos, como el laboral, desplaza en su preferencia a otro acreedor que sí ha hecho público su derecho**<sup>14</sup>.

El acreedor hipotecario, así visto, se sentirá defraudado en la medida en que muy difícilmente él habrá incorporado en su análisis costo beneficio ese inesperado crédito laboral. Y es que, en realidad, ello es muy difícil hacerlo. Para saber si el empresario deudor tiene abundantes deudas laborales con los cuales eventualmente puede perjudicar al prestamista hipotecario, habría que hacer todo un estudio de sus libros de planillas, boletas de pago, contratos de trabajo, obtener información del Ministerio de Trabajo, etcétera, es decir, una prueba de solvencia casi imposible y sobre todo muy costosa. Y lo más grave es que, aún haciendo todo ese despliegue de búsqueda de información, el acreedor hipotecario nunca estará seguro de la magnitud de las eventuales deudas laborales de ese empresario, pues pueden existir en la empresa trabajadores que no necesariamente estén en libros de planillas o que sólo estén incorporados informalmente a la labor obrera, o bien estén bajo la modalidad de locación de servicios, y todos ellos, que no han sido en su momento evaluados por el prestamista hipotecario, bien pueden, bajo el *principio de primacía de la realidad*, o a través de un reconocimiento “inesperado y generoso” de su

---

<sup>13</sup> Al respecto Huáscar Ezcurra indica que: “En el caso de las garantías reales la fuente de la preferencia es la voluntad de las partes y el derecho preferente surge a partir de la consagración del signo de reconocibilidad. En cambio, en el caso de los privilegios de créditos, la fuente última de la preferencia es la ley que consagra el privilegio, y el derecho preferente surge no ha partir del nacimiento del crédito, ni a partir de la consagración de algún mecanismo de reconocibilidad (que, como se ha explicado no es necesaria), sino a partir de la entrada en vigencia de la norma que consagra el privilegio.” En: “El superprivilegio ...” cit. Pág. 172.

<sup>14</sup> Según Huáscar Ezcurra: “se ha consagrado, en consecuencia, el absurdo de que una preferencia de contenido oculto frente a terceros, termina siendo preferida y opuesta frente al titular de una preferencia que sí tenía un contenido conocido o conocible porque había sido debidamente publicitado a través de la inscripción registral. Así, según nuestro sistema general de preferencias, las preferencias de contenido oculto tienen oponibilidad absoluta, y las preferencias de contenido debidamente publicitado, en cambio, no la tienen.” En: “El superprivilegio...” cit. Págs. 178-179.

empleador, obtener el reconocimiento de sus créditos en sede judicial o ante la autoridad administrativa de trabajo, con lo cual existe el potencial y latente problema de que en cualquier momento se presente un nuevo acreedor laboral que no estaba incorporado previamente en el análisis del prestamista.

Aquí, el problema, como se habrá podido notar, también es la **asimetría de información**, es decir, una de las partes maneja más y mejor información que la otra. El empresario deudor obviamente sabe y tiene perfecto conocimiento de la magnitud de sus deudas laborales, pero esa información difícilmente la compartirá con el prestamista, pues perjudicaría su propia intención de obtener el crédito. Entonces tenderá a ocultar esa información, la cual, en el momento de la ejecución de la garantía recién saldrá a la luz, y el perjuicio al acreedor hipotecario se habrá consumado.

Con el derecho del tercero adquirente de buena fe pasa algo similar, pues ese tercero adquirente no sabe la magnitud de las deudas laborales de su contraparte que le transfirió el bien, y por lo tanto no podrá incorporar, en la evaluación del negocio, ese factor que inesperadamente puede deshacer la transferencia. **Lo peligroso de la acción persecutoria laboral, tal como viene siendo interpretada por nuestros tribunales, es que no respeta al tercero adquirente de buena fe**, y por lo tanto no se detiene a analizar si efectivamente el tercero actuó en contubernio con el empleador para perjudicar al trabajador, o si el negocio fue en realidad de buena fe, en cuyo caso no correspondería que se le perjudique, pues el respeto a ese tercero, que así obtuvo su derecho, es un presupuesto necesario de **seguridad jurídica**.

Aunado a todo lo anterior, es el hecho cierto y perjudicial de que los créditos laborales preferentes, tal como están regulados, **no tienen un límite en su protección**. Es decir, no es como en otros países en que la preferencia sólo es por determinado monto de adeudo, y por determinados períodos, lo cual en cierto modo desincentiva que inesperadamente se presente a la ejecución de garantías un sólo acreedor laboral, con créditos extremadamente voluminosos, que muchas veces casualmente llegan al monto de la hipoteca, y a través de una tercería pida la preferencia de su pago.

La delimitación en la preferencia del crédito laboral es muy importante entonces. Dependerá de las necesidades y realidad de cada país establecer cuál es el tope protegido por la preferencia, pero debe haber alguno. No es posible que muchas veces los propios gerentes o directivos de la empresa salgan a juicio vía tercería, y quieran oponer sus créditos laborales extremadamente voluminosos a los ejecutantes hipotecarios. Ello es posible, **pero por ser créditos voluminosos, escapan al límite o nivel de lo “estrictamente alimentario”, que es en realidad lo que la preferencia del crédito laboral quiere proteger.**

Este actuar, se convierte aún en más perjudicial si vemos que muchas veces es **incierto la legitimidad del crédito del trabajador**, pues éste o bien tiene estrechos vínculos familiares o de otra índole con el empresario deudor, o bien sospechosamente el crédito laboral se ha originado con la complacencia del empleador, ya sea porque concilió ante la autoridad administrativa o judicial, o bien porque actuó displicentemente en el proceso judicial laboral, no contestando la demanda o simplemente presentando una defensa previsiblemente infundada. En ese sentido, **la legitimidad con que se determina el crédito laboral, será otro problema que hay que analizar**, y esto es básicamente labor judicial, pero también, en cierto modo, responsabilidad de la ley.

Ya vamos a ver en su oportunidad, que hasta cierto modo es posible darle un trato distinto a acreedores laborales vinculados, o bien presentar acciones contra los créditos fraudulentos o ilegítimos, tal como se ha hecho en el ámbito del Derecho Concursal. Es importante ello pues, si juntamos estos factores con los demás que hemos analizado, vamos a ver que en su conjunto desincentivan enormemente el fluido intercambio de recursos, y generan inevitablemente más de los llamados “costos de transacción”, que justamente es labor del derecho evitar.

#### IV. ¿EXISTE CONFLICTO CON EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA SEGURIDAD JURÍDICA?

Cuando hemos hablado de que la preferencia del crédito laboral y su carácter persecutorio afecta la eficacia de las garantías reales y los derechos del tercero adquirente de buena fe, en buena cuenta nos estamos refiriendo a una serie de condiciones en la sociedad que son requeridas por los inversionistas para poder apostar por un negocio determinado.

Las garantías reales, en un mundo globalizado, y ciertamente “monetarizado”, como el nuestro, adquieren una relevancia trascendental, pues es un factor que incide directamente en la promoción de las inversiones. No es el único desde luego, pues últimamente se han perfeccionado nuevas formas de garantizar las inversiones, tales como el leasing, el fideicomiso, entre otros, pero ello no disminuye ni releva a segundo plano la importancia que hoy por hoy tienen las garantías reales.

El gran inversionista, o bien el simple adquirente de bienes, o el prestamista menor, siempre van a requerir seguridad para efectuar sus transacciones. Pensamos que la labor de un gobierno reside justamente en eso: en dar seguridad. En una economía liberal, pero con acento social, como la nuestra, no se permite que el Estado intervenga directamente en la forma de hacer los negocios, o cómo concretarlos, pues esos son asuntos de los privados, pero sí corresponde que cree las condiciones óptimas para que éstos últimos puedan tomar sus decisiones amparados en un mínimo de “previsibilidad”, el cual, de no lograrse, podría terminar por estancar el flujo eficiente de los recursos, y por lo tanto afectar la economía misma en su conjunto.

La “previsibilidad” o “predecibilidad” así vista, es en esencia parte de lo que hoy llamamos “seguridad jurídica”. Nuestro Tribunal Constitucional, en la **STC Nº 0016-2002-AI/TC** del 30 de abril del 2004, ha indicado al respecto que:

*“El principio de seguridad jurídica forma parte consustancial del Estado Constitucional de Derecho. La predecibilidad de las conductas (en especial, la*

*de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho” (STCE 36/1991, FJ 5). El principio in comento no sólo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la relación jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la “predecible” reacción, sea para garantizar la permanencia del statu quo, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal.*

*Así pues, como se ha dicho, la seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la Norma Fundamental que lo preside. Su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución, aunque se concretiza con meridiana claridad a través de distintas disposiciones constitucionales...” (funds. 3 y 4)*

Como vemos, para nuestro máximo interprete de la Constitución, el principio de seguridad jurídica se “irradia” por todo el ordenamiento jurídico, y es un valor supremo en la medida que impide la arbitrariedad, y permite hacer predecibles las conductas, no sólo de los ciudadanos, sino sobre todo de los poderes públicos.

Esa predecibilidad de las conductas es justamente lo que reclama el inversionista o el financista, pues de que no cambien las reglas de juego, o de que no aparezca un elemento sorpresivo que cambie el panorama previsto, dependerá qué tan rápido y mejor recuperará la inversión realizada.

En ese sentido, si bien se puede decir que la forma como está regulada la preferencia y persecutoriedad de los créditos laborales es algo que deben prever los inversionistas o prestamistas a la hora de concretar sus negocios, pues forman parte de las normas legales y por lo tanto deben comprenderlo en los costos o riesgos del negocio, sin embargo esa afirmación es poco menos que una falacia, pues como



ya hemos advertido, el carácter oculto e indeterminado de los créditos laborales, que genera rasgos asimétricos en la información, aunado a la poca fiabilidad que ostentan muchos reconocimientos de estos créditos, por la forma como sospechosamente han sido determinados, hace que ese factor de asunción de esos costos sea algo imposible de calcular. Al ser imposible de calcular o de prever, sólo nos queda dos caminos: **o hacemos el negocio bajo ese potencial riesgo, o no lo hacemos**. Si fomentamos lo segundo sería algo catastrófico para la economía, pues simplemente el flujo eficiente de los recursos se enterraría. Lo primero entonces será probablemente la opción elegida, pero como los costos hay que internalizarlos, y al ser difíciles de determinar, pues lo que haremos será elevar al máximo las tasas de interés, y de este modo cubriremos, en alguna medida, las pérdidas que nos podrían tocar asumir, las cuales las diluiríamos entre las demás inversiones o préstamos que sí nos pueden resultar exitosos. De este modo el costo al final lo terminan asumiendo los usuarios del sistema financiero, con los problemas que ello genera en la economía en general.

Lo más perjudicial es que los usuarios del sistema financiero en su mayoría son los propios empresarios, quienes al obtener préstamos con mayores tasas de interés, cada vez se verán incentivados a emprender menos proyectos de inversión, con la consecuente disminución de la creación de nuevos negocios, y por ende de menos demanda laboral, terminando por perjudicar en ese sentido al propio trabajador que se quiso en un inicio proteger. **El efecto bumerán que genera una sobreprotección del crédito laboral es evidente, y todo parte por no dar condiciones óptimas de seguridad jurídica en la sociedad.**

Lo anterior se ahonda con la actuación de nuestros tribunales. En efecto, la seguridad jurídica comprende un conjunto de factores que involucran sobre todo predecibilidad en las conductas. Ello, como es obvio, no se puede lograr si nuestros tribunales optan por hacer interpretaciones antojadizas, sesgadas o manifiestamente desproporcionadas de las normas, fuera de todo criterio de razonabilidad o simplemente contradictorias.

Hemos visto ya, en los capítulos tres y cuatro de esta tesis, que la actuación de la Corte Suprema en el tema de los alcances de la preferencia y

persecutoriedad de los créditos laborales es ciertamente lamentable. Hemos detectado que la mayoría de jurisprudencia sobre la materia se ha desarrollado a partir del año 2000 en adelante, sin embargo a pesar de lo abundante de ésta, no se ha creado ninguna línea jurisprudencial uniforme que por lo menos haga predecible la forma como se resolverán estos casos, pues se expiden a cada momento decisiones contradictorias, no sólo entre diferentes Salas Supremas, sino entre decisiones de la misma Sala, e incluso contando con la misma conformación de magistrados, sin hacer el menor intento de sustentar o fundamentar el cambio de criterio, lo cual desnuda el poco profesionalismo de nuestra más alta instancia de la administración de justicia, y el poco compromiso que tiene respecto a las funciones que le toca asumir.

Nosotros hemos postulado además que cuando, en algunos casos, la Corte Suprema extrae del artículo 24 de la Constitución un ilimitado derecho de persecución laboral, lo que hace en buena cuenta es una interpretación desproporcionada y fuera de todo criterio de razonabilidad, pues no advierte que con el mismo afecta a todo el sistema de transferencias y al tráfico comercial en general, que a su vez constituye fuente de la riqueza de un país, y no sólo de una clase social (como la clase trabajadora).

Nótese que la seguridad jurídica, como principio que irradia todos los actos de los poderes públicos, es una garantía para todas las personas y no sólo para un sector económico o social. Ella pues no se puede desmerecer para favorecer a una clase social, como lo es la trabajadora, pues una situación de este tipo genera caos y el efecto *bumerán* que ya hemos comentado, hace que uno de los perjudicados finales sea la propia clase trabajadora.

Cuando la Corte Suprema indica que la persecutoriedad no debe respetar al tercero adquirente de buena fe, está afectando seriamente la seguridad jurídica, y aquí no necesariamente está afectando a un prestamista o financista que puede diluir el perjuicio entre otros préstamos exitosos que tenga, sino que aquí incluso podríamos estar perjudicando a quien invirtió el ahorro de toda su vida para adquirir un bien, y cuya transferencia sin embargo va a ser deshecha por una mala interpretación de las normas a favor del trabajador.

En ese sentido, es evidente que la aplicación de las normas que disponen la preferencia y persecutoriedad de los créditos laborales, tal como están concebidas a nivel legal y ahondado por la aplicación que de ellas vienen dando nuestros tribunales de justicia, afecta seria e ineludiblemente la seguridad jurídica, y por lo tanto, se observa aquí que hay algo que tenemos que cambiar.

Lo cierto es, sin embargo, que **no necesariamente observamos un conflicto de derechos fundamentales**, como hasta este punto se podría creer. En primer término porque la norma constitucional que establece la preferencia del crédito laboral *per se* no entra en colisión con la seguridad jurídica, por lo tanto no hay ponderación de derechos constitucionales que realizar. **Lo que hay es una mala concebida forma de regular a nivel legal este privilegio**, pues no se ha limitado, como debiera ser, los alcances de los privilegios laborales, ni al crear al efecto persecutorio, ha habido preocupación por no afectar los derechos del tercero adquirente de buena fe. **Asimismo, el problema igualmente es de nuestros Tribunales**, que lejos de coadyuvar con la seguridad jurídica mediante interpretaciones ingeniosas o correctivas que permitan proteger los intereses de la sociedad, lo que han hecho es ahondar el problema, pues en muchos casos se ha resuelto ampliando irresponsable e ilegalmente los alcances del efecto persecutorio, y asumiendo a la preferencia laboral como de carácter absoluta, sin hacer un mayor despliegue argumentativo respecto a sus alcances que deben interpretarse a la luz del principio de seguridad jurídica.

Identificado así el problema, creemos que una de las salidas es afrontar el conflicto con una serie de medidas que permitan en cierto modo prever las conductas, para fortalecer la seguridad jurídica, sin sacrificar los derechos laborales de carácter alimentario, que en buena cuenta van directamente a salvaguardar la dignidad y la subsistencia del trabajador y su familia. En el siguiente sub capítulo desarrollaremos una serie de propuestas que podrían ir en ese sentido, las cuales obviamente no son cláusulas cerradas ni constituyen las únicas que pueden favorecer a solucionar el conflicto. Debemos asumirlas entonces como primeras aproximaciones a la solución del problema, en la esperanza de que el sector de la doctrina involucrada pueda dar mayores aportes y así lograr acercarnos más al equilibrio que beneficie a la sociedad en su conjunto y no sólo a un sector de ella.

## V. CÓMO ACERCARNOS AL ÓPTIMO DESEADO.

Un lector perspicaz habrá podido darse cuenta que la solución al problema generado no pasa sólo por la reforma de algunas leyes, sino que requerirá, necesariamente, la colaboración e intención de todos los poderes del Estado, desde el Ejecutivo para implementar políticas laborales, el Legislativo para la necesaria dación de leyes, y el Judicial para apoyar en la correcta aplicación e interpretación de la ley, en sus exactos límites.

En ese sentido, si bien la intención de esta tesis ha sido mayormente desnudar el problema, y delimitar en lo posible sus causas, no está demás, pues es responsable hacerlo, proponer algunas primeras ideas o pautas –con cargo a que las mismas se amplíen o profundicen posteriormente– que tiendan o coadyuven a la solución deseada, o que por lo menos nos aproximen al llamado Óptimo de Pareto<sup>15</sup>, en los términos del análisis económico del derecho, que para esta parte de la tesis es importante.

### V.1. ¿Hacia la eliminación del primer orden de preferencia de los créditos laborales?

Después de haber criticado y analizado la forma como están regulados los créditos laborales en el Perú, una primera solución que se nos podría ocurrir es eliminar la preferencia absoluta del crédito laboral y disponer que los mismos tengan un orden de prelación por detrás de las acreencias hipotecarias, para cuyo efecto una reforma constitucional sería indispensable.

Esta solución no sería tan descabellada si vemos que los Convenios de la OIT referentes al tema de la preferencia del crédito laboral no necesariamente proponen que estos créditos deban tener una preferencia de primer orden, lo único

---

<sup>15</sup> “Decimos que una situación particular es *eficiente en el sentido de Pareto* si es imposible cambiarla para que por lo menos una persona mejore su situación (según su propia estimación) sin empeorar la situación de otra persona (según su propia estimación)”. En: “Una revisión de la teoría microeconómica” (sin autor). Materiales de enseñanza del curso Fundamentos del Análisis Económico. Maestría en Derecho con mención en Derecho Civil. PUCP. 2003-I. Pág. 26.

que indican es que deben tener una preferencia superior al de la mayoría de los demás créditos privilegiados y en particular a los del Estado y de la Seguridad Social, salvo que dichos créditos estén protegidos por una institución de garantía.

En ese sentido, no sería contrario a los Convenios de la OIT el establecer que los créditos laborales tengan una preferencia posterior a los acreedores hipotecarios. De hecho, ya existe una propuesta en ese sentido, postulada por Huáscar Ezcurra, quien indica que:

*“De acuerdo a las premisas desarrolladas, al Derecho en el contexto actual le corresponde establecer las bases necesarias para que los intercambios de recursos se produzcan siempre en términos eficientes. Si el Derecho no cumple ese papel, la consecuencia será un desperdicio de recursos (elevados costos sociales) que implica consagrar un “superprivilegio” de primer rango que inutiliza nuestro sistema de garantías reales, y los costos que además implicaría implementar el Fondo de Garantía Salarial en su lugar, deberíamos preguntarnos qué tan elevados serían los costos de eliminar tal “superprivilegio” de primer rango a favor de los trabajadores, ubicando en el primer rango de las preferencias a los créditos garantizados con derechos reales.*

*Obsérvese que eliminar el “superprivilegio”, ubicando en el primer lugar de la prelación a los créditos garantizados con derechos reales y en el segundo a los créditos de origen laboral, tendría el claro beneficio de permitir que nuestro sistema de garantías reales cumpla el papel de reducción de costos de transacción a que está llamado, y que, por lo tanto, se constituya en una institución idónea que contribuya a que las asignaciones de recursos entre particulares a través de contratos con prestaciones de ejecución diferida se produzcan en términos eficientes.*

*El costo evidente de esta alternativa sería que los trabajadores se verían expuestos en mayor medida a la posibilidad de ver impagos sus créditos ante la eventualidad de una crisis económica de su empleador. En otras palabras, el costo de la crisis continuaría siendo asumido por los acreedores que, luego de la liquidación, resultarían impagos, sólo que este universo de acreedores ahora incorporaría en mayor medida a la clase trabajadora.*

*Lo anterior significa que con la alternativa de eliminar el “superprivilegio” del crédito laboral, si bien se mantiene el problema de una distribución inadecuada del riesgo de la gestión empresarial, el mismo que continuaría siendo asumido por los acreedores que resulten impagos y que, por lo tanto, no cumpliría una función de reducción del número y gravedad de los daños, ni una función de reducción de costos, por el otro lado, se obtiene un importante beneficio, en la medida que se le otorga a nuestro sistema de garantías reales la viabilidad requerida. Es en ese sentido que esta alternativa, a pesar de los costos que significa para la clase trabajadora, es una alternativa menos costosa en términos sociales que la alternativa de mantener el superprivilegio, o la alternativa de implementar el Fondo de Garantía Salarial. (...)*

*En razón de lo expuesto, somos de la opinión que el “superprivilegio” del crédito laboral debe ser eliminado, ubicando a los créditos con derechos reales de garantía en el primer lugar de las preferencias, y a los créditos de origen laboral en el segundo”<sup>16</sup>*

Por su parte, Pedro Morales ha dicho que “en la mayoría de los países los créditos protegidos por un derecho real, con una prenda, una hipoteca flotante o una reserva de dominio, se atienden, por regla general, antes que todos los demás créditos, sean o no privilegiados, incluidos los de los trabajadores.”<sup>17</sup>

Estas dos opiniones, nos hacen ver que es factible eliminar el privilegio laboral, y previa reforma constitucional esto podría implementarse. No obstante, creo que pasar el privilegio laboral de primer a segundo orden acarrearía serios riesgos a la clase trabajadora. En primer término, porque el privilegio es una de las más efectivas formas de protección de los créditos laborales, y en nuestro país es la más factible en comparación con el Fondo de Garantía Salarial, conforme lo vamos a desarrollar más adelante. El problema entonces, a nuestro entender, no es eliminar el privilegio laboral, creo que la discusión no debería ir por ese lado, porque además hablamos de créditos alimentarios que son requeridos para el sustento inmediato del trabajador y su familia, y por lo tanto no podemos ponerlo en riesgo en su totalidad, so pretexto de incentivar y fortalecer la eficacia de las garantías reales. Esto se hace más

<sup>16</sup> EZCURRA RIVERO, Huáscar. “El superprivilegio...” cit. Págs. 206-208.

<sup>17</sup> MORALES CORRALES, Pedro. “Protección de los créditos laborales en el Perú...” cit. Pág. 91.

patente aún si vemos que en la realidad, en los procesos de disolución y liquidación supervisados por el INDECOPI, se hace ya difícil cubrir en su totalidad los créditos de primer orden, pues las empresas ingresan al sistema muy descapitalizadas y con un patrimonio casi depredado, por lo que en la mayoría de ocasiones los acreedores hipotecarios, que son de orden posterior, quedan impagos. No podemos entonces, solamente, dar vuelta a la situación y decir que ahora el perjuicio lo asumen los trabajadores, pues este trabajador por lo general no va a tener otro ingreso y se va a ver afectada su propia subsistencia, cuestión que no pasaría, por lo menos no con esa gravedad, con los titulares de garantías reales.

Al respecto, Jorge Toyama Miyagusuku, al analizar el artículo 24 de la Constitución, ha dicho que: *“Sobre este tema, quienes defienden el sistema económico del Derecho, sostienen que el privilegio laboral no puede imponerse sobre garantías reales que son públicas y denotan un comportamiento diligente del acreedor, máxime si las deudas laborales suelen ser ocultas y generarse al cese de la relación laboral. Nosotros, al respecto, consideramos que el crédito laboral debe ser protegido pues estamos ante acreedores más débiles, con un poder de información reducido y los créditos tienen carácter alimentario y esencial para el trabajador. En tanto no exista un sistema que tutele al personal (como un fondo de garantía salarial), no resulta posible que el crédito laboral ceda ante uno civil.”*<sup>18</sup>

Puestas así las cosas, creemos que lo que reclaman los inversionistas, y ésta ha sido siempre nuestra hipótesis inicial que ahora reafirmamos, no es la eliminación del privilegio de los créditos laborales, sino un mínimo de previsibilidad, que les permita a ellos asumir su análisis de costo-beneficio con mayor solvencia.

La idea no es entonces eliminar el privilegio, la idea es delimitarlo, y reducirlo a su verdadero nivel alimentario, así como implementar otros mecanismos que ayuden a que la preferencia del crédito laboral no se convierta en un instrumento que fomente el fraude y la malicia, como hemos podido advertir en el análisis que hicimos en el capítulo tres.

---

<sup>18</sup> En: “La Constitución Comentada”. Obra colectiva escrita por 117 destacados juristas del país. Gaceta Jurídica. Primera Edición. Diciembre 2005. Págs. 535-536.

Nuestras propuestas entonces nunca irán por el lado de eliminar el privilegio. **El Óptimo de Pareto debe conseguirse afectando lo menos posible a las partes interesadas, no simplemente pasando el problema de un lugar a otro.** Por eso es que a partir del sub capítulo siguiente esbozaremos nuestras propuestas para poder acercarnos en algo a ese óptimo deseado.

## V.2. ¿Delimitar y publicitar los créditos laborales?

Dos problemas detectados fueron la falta de publicidad y delimitación de los créditos laborales; es decir, el problema relacionado a que ni los créditos laborales ni el carácter persecutorio que los respalda, cuentan con algún signo de reconocibilidad; y además su carácter ilimitado en cuanto a montos y períodos hacen inviable para el inversionista, por lo menos razonablemente, prever los perjuicios que puedan resultar en su contra.

El derecho civil, como ya hemos podido advertir, básicamente contempla dos signos de reconocibilidad para las garantías oponibles *erga omnes*: la publicidad a través de la inscripción registral y la posesión del bien materia de garantía.

Al respecto, si quisiéramos darle cierto matiz **público** a la extensión de las deudas laborales de determinado empleador, así como al carácter persecutorio que los respalda, tendríamos que necesariamente inscribirlo en algún registro, pues por la propia naturaleza de la institución laboral, la posesión como signo de reconocibilidad queda descartada de plano. Al respecto, hace poco se viene observando la experiencia con los deudores alimentarios morosos, cuya situación se hace pública a través del sistema denominado REDAM [Registro de Deudores Alimentarios Morosos], que se encuentra publicitado a través de la página web del Poder Judicial [[www.pj.gob.pe](http://www.pj.gob.pe)], y que permite saber a través del acceso vía Internet la lista de personas que se encuentran en calidad de deudores alimentarios, con los montos correspondientes<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Por Ley N° 28970, publicada el 27 de enero del 2007, se reguló el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM).



Esta experiencia propia del derecho de familia, nos podría hacer pensar en la viabilidad de implementar un **Registro de Deudores Laborales Morosos**, que podría hacerse a través del portal de Internet del Ministerio de Trabajo, lo cual permitiría que los terceros que contraten con el empleador sepan de antemano la magnitud de las deudas laborales que éste tiene, y de este modo pensar mejor en otorgarle un crédito o hacer algún negocio con él. Esto sin embargo, tendría ciertos inconvenientes: primero, para inscribir en el registro tendría que previamente llevarse a cabo un proceso judicial laboral que determine el crédito laboral, y mientras el mismo no culmine no podría lograrse la inscripción. Esto pues, hay muchas ocasiones, y mas aún con la informalidad de nuestra realidad laboral, en que los adeudos laborales se determinan después de haberse aplicado la primacía de la realidad, o después de haberse desplegado una compleja actividad probatoria, ya que en gran parte de las ocasiones no es sencillo determinar los adeudos laborales. Ello además se agravaría con el hecho de que los trabajadores, por la desigualdad en que se encuentran respecto al empleador, pueden ser sujetos de presiones o de soterradas maniobras, para que decidan por no publicar sus créditos laborales.

Otro inconveniente es el de la *volatilidad* de los adeudos laborales, pues cada día, hora o minuto de trabajo, hace eventualmente generar nuevos adeudos laborales, que por la rapidez con que se generan no estarían siendo reflejados en la correspondiente publicación.

Por último estaría el problema de sus efectos, pues esta publicidad no es la que generaría la *oponibilidad*, ya que ésta última nace de la ley, y sobre todo de la Constitución, que es la que otorga la prioridad al crédito laboral. En efecto, la debilidad de un registro como éste, para efectos del problema planteado, es que tal vez no sería de mucha ayuda pues, aún cuando el crédito laboral se anote con posterioridad a la constitución de la garantía real, siempre el laboral seguirá siendo preferente y no habrá modo de asumir lo contrario, por el carácter constitucional de esta prioridad. Estando a ello, la certeza y predictibilidad que se pueda obtener con un registro como éste será muy pobre, y por lo tanto su propia razón de ser se habrá visto menguada.

Este problema se hace más latente cuando vemos que en algunos casos, al trabajador vinculado no le convendrá inscribir su crédito en este tipo de registros, pues sus supuestos derechos, que pretenden luego oponerse a los hipotecarios, muchas veces han sido generados con poca transparencia, en donde se puede presumir la actuación connivente del trabajador con el empleador, o supuestos de ligazón familiar evidente, lo que haría que por la misma intención defraudatoria que les dio origen, no exista la posibilidad de que se pida su publicidad, pues es el “factor sorpresa” el que muchas veces usa ese trabajador (ligado al empleador) al momento de presentar su tercería.

Por otro lado, y en relación específica con el *efecto persecutorio*, vemos que también es inviable que este gravamen laboral pueda acceder a alguna inscripción registral (hablamos de los Registros Públicos, como el de predios, entre otros). Primero, porque la inscripción registral presupone la afectación de determinado bien, en tanto que la persecutoriedad laboral va dirigida a todo el patrimonio del deudor empleador; y segundo, porque la inscripción registral, va a exigir determinación de los límites de la garantía, que hasta cierto punto va ligado a la cuantía de la deuda, cuestión que ciertamente es difícil de adaptar al gravamen laboral, en tanto que aquí *a priori* no hay posibilidad de saber la real magnitud de las deudas laborales de un empleador –a menos que él mismo lo declare a conciencia–, y aun si no fuera así, los créditos laborales tienen la desventaja de ser muy *volátiles*, conforme ya lo hemos señalado.

Estos factores, entre otros que se puedan detectar, hacen que sea muy difícil encontrar la forma de hacer públicos los adeudos laborales, por lo menos no con la certeza que se requeriría en estos casos tomando en cuenta su naturaleza prioritaria y de alcance constitucional.

No obstante, lo mismo no ocurre con la **delimitación** de los créditos laborales. En efecto, conforme ya hemos revisado ampliamente en el primer capítulo de esta tesis, específicamente en el numeral 1.2, el principal organismo internacional de protección al trabajo (La Organización Internacional de Trabajo) ha aprobado dos Convenios (el N° 95 del año 1949 y el N° 173 del año 1992) y una Recomendación (la N° 180 del año 1992) que guardan relación con la prioridad de los créditos laborales.

En todos esos instrumentos internacionales, no ratificados por el Perú pero muy ilustrativos por cierto, se hace referencia a que el alcance de la preferencia de los créditos laborales (que no necesariamente debe ser de primer orden) sólo debe corresponder a determinados períodos de adeudo anteriores a la insolvencia del empleador, o a un determinado monto de adeudo, conforme lo determine la legislación nacional, precisándose en el Convenio N° 173, en cuanto a los salarios, que los períodos protegidos no podrán ser menores a los tres meses anteriores a la insolvencia o a la terminación de la relación de trabajo, estableciéndose similar período de protección, o a lo más de un año, en los demás conceptos que también constituyen créditos laborales protegidos. Así, en dichos instrumentos internacionales se propugna una prioridad relativa del crédito laboral, y no absoluta como lo es en nuestro país.

Por su parte, Oscar Hernández<sup>20</sup>, en relación a los límites del privilegio laboral en América Latina, ha indicado que existen “cuatro tendencias:

- a) Se establece expresamente que no hay limitación alguna a la protección de los créditos laborales. Es el caso de Costa Rica.*
- b) La legislación no señala la existencia de limitaciones a la protección, de donde debería concluirse que la protección es ilimitada. Es el caso de Panamá, Ecuador, Colombia, Haití y República Dominicana.*
- c) Algunas legislaciones limitan el privilegio a remuneraciones devengadas durante un determinado lapso, inmediatamente anterior a la cesación de pagos. Así, por ejemplo, en México, Honduras, Guatemala, Panamá y Argentina, el privilegio sobre los salarios está limitado a los devengados en el último año en los dos países mencionados en primer lugar, y en los últimos seis (6) meses, en los otros tres, no estableciéndose en ninguno de estos cinco países limitación en relación al privilegio sobre indemnizaciones no salariales.*

---

<sup>20</sup> HERNANDEZ ALVAREZ, Oscar. “La protección de los créditos laborales frente a los acreedores del empleador en América Latina. Especial referencia a la situación de Venezuela y de Uruguay”. Documento publicado en la página web: [www.serbi.luz.edu.ve/pdf/gl/v8n2/art\\_05.pdf](http://www.serbi.luz.edu.ve/pdf/gl/v8n2/art_05.pdf) . Febrero 2006. Pág. 4.

*d) La limitación al privilegio puede estar expresada en términos de cuantía. Es el caso de Chile, en donde el privilegio sobre todos los créditos no puede superar los diez ingresos mínimos mensuales.”*

Analizando la legislación peruana, vemos que nuestro caso está encuadrado en el segundo supuesto, pues a pesar que expresamente no se dice que no hay limitación alguna a la protección de los créditos laborales (lo cual sólo ha sido mencionado por cierta jurisprudencia nacional), sin embargo, normalmente se concluye que la protección es ilimitada, atendiendo a lo que puede interpretarse sistemáticamente del artículo 24 de la Constitución y del artículo 2 del Decreto Legislativo 856.

Este alcance ilimitado del privilegio del crédito laboral, como vemos, no es algo que se defiende de manera absoluta en América Latina. En otros países se imponen límites, y ello, como ya hemos visto, va en perfecta armonía con los convenios de la OIT.

En cuando a México por ejemplo, su Constitución de 1917 señala que *“los créditos en favor de los trabajadores, por salarios o sueldos **devengados en el último año**, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualesquiera otros en los casos de concurso o de quiebra”*.

Es decir, en este país, si bien constitucionalmente se le ha dado prioridad al crédito laboral, también constitucionalmente se le ha limitado a sólo los devengados en el último año. Al respecto, Yeny Vargas indica que *“la limitación establecida en el sistema mexicano se encuentra apoyada –como lo dejó expresado el maestro Mario de la Cueva– en el hecho de que si bien es cierto el Derecho Laboral tiene como finalidad proteger a la clase trabajadora no pueden desconocerse las restantes relaciones de la vida social tales como las civiles y mercantiles, por lo que si se protege en demasía a los derechos laborales, se estaría desprotegiendo a los derechos civiles y mercantiles, los cuales también tienen un reconocimiento constitucional.”*<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> VARGAS MAMANI, Yeny Baltazara. “El crédito laboral en los procesos concursales. Justificación de un privilegio y necesidad de una limitación”. En: Revista Jurídica del Perú. Tomo 74. Normas Legales. Abril 2007. Pág. 261.

Y es que en verdad es así. No podemos ser tan ciegos en proteger de manera absoluta a una clase social (la clase trabajadora) y desproteger a otros sectores que también son importantísimos para la economía en general. La protección a la clase trabajadora debe pensarse de una manera más inteligente. Está bien, la prioridad de los créditos laborales parte de su carácter alimentario, pero también es cierto que si no incentivamos la creación de la riqueza, con la dación de leyes que favorezcan o den cierto ambiente de seguridad a los inversionistas, pues vamos a afectar a la propia clase trabajadora, ya que por la falta de inversión habrá menos demanda laboral, es decir, se dará el efecto *bumerán* que ya hemos comentado.

En ese orden de ideas, Yeny Vargas ha indicado que: *“en el Perú la extensión del primer orden de preferencia consagrada a favor de los créditos de origen laboral, es una preferencia oculta (pues no se publica o registra) que no encuentra ningún límite por tiempo de devengue, ni por monto máximo, ni por tipo de acreedor laboral. Para frenar este impacto, consideramos necesario establecer ciertas limitaciones al privilegio, las mismas que podrían estar relacionadas con la cuantía (hasta un determinado monto), antigüedad (la deuda generada durante un período de tiempo), e incluso, con la pertenencia a determinadas categorías laborales (excluir de su alcance a los accionistas, a los que ocuparon cargos con poder de decisión), de tal modo que el “superprivilegio” laboral tenga alcance relativo y no absoluto”*<sup>22</sup>.

Nosotros coincidimos enteramente con esta opinión. Nos parece igualmente que la preferencia del crédito laboral en el Perú debe limitarse tomando en cuenta tres factores: **antigüedad, cuantía y categoría laboral**. Hay que tomar en cuenta que lo que subyace detrás del artículo 24 de la Constitución es una protección al crédito laboral por su carácter alimentario, es decir, la razón de ser de la protección es porque esos ingresos van dirigidos a la subsistencia misma del trabajador y de su familia, y esto es así, porque por lo general es el único ingreso que tienen, y a diferencia de las entidades financieras u otras similares, los trabajadores no tienen la posibilidad de diluir sus pérdidas entre muchos otros ingresos o ganancias que

---

<sup>22</sup> VARGAS MAMANI, Yeny Baltazara. Op. Cit. Pág. 259.

puedan tener. La protección o privilegio del crédito laboral parte entonces, de un “estado de necesidad” imperante del trabajador, y como tal hay que tratarlo.

Este carácter alimentario del crédito laboral hace pues que sea exigible una limitación al mismo, para no perjudicar a otros sectores económicos. Si la preferencia se funda en el carácter alimentario del crédito laboral, pues **reduzcamos el privilegio entonces a ese carácter alimentario**, y no ampliarlo a montos o períodos que ya escapen a esa noción. En el sector laboral es bien sabido que existen acreedores laborales que muchas veces –y esto ocurre con frecuencia en los procesos concursales– se presentan con créditos altísimos, pues cuando han trabajado para la empresa han ostentado altos cargos, tales como gerentes, directivos, etc. Estos altos cargos les han permitido tener sueldos bastante altos y otros privilegios, y por lo tanto al momento de ingresar la empresa al sistema concursal, ellos se presentan al reconocimiento de sus créditos con montos igualmente altísimos, que ya sobrepasan el límite del “estado de necesidad” y consecuentemente de lo “alimentario”. No hay duda que aquí el privilegio del crédito laboral ya no se justifica, y más bien indebidamente se está perjudicando a otros sectores económicos.

La apreciación anterior se ahonda aún más cuando vemos que estos trabajadores, por haber pertenecido a la plana gerencial o directiva de la empresa, han tenido acceso a la información privilegiada sobre su situación económica y financiera, o por lo menos han tenido la posibilidad de acceder a ella, cosa que es muy difícil que ocurra con aquellos otros trabajadores, respecto a los cuales la desigualdad en relación al empleador es marcada.

Yeni Vargas, respecto a este tipo de acreedores laborales, ha dicho que *“precisamente una de las razones de la protección de los trabajadores, radica en su especial condición de desprotección frente a la empresa, que no se presentaría o por lo menos no en esa magnitud en el caso de los acreedores vinculados que tienen o tuvieron el control de esta”*.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> VARGAS MAMANI, Yeny Baltazara. Op. Cit. Pág. 264.

En efecto, muchas veces los trabajadores ligados al área gerencial y directiva de la empresa son los que, por sus malos manejos, causaron la crisis o la insolvencia de la empresa, o por decisiones de ellos se deja de pagar a los demás trabajadores; y son ellos los que, declarada la crisis, se presentan con créditos laborales voluminosos que tratan de anteponer a otros acreedores de distinta naturaleza, como los hipotecarios o los tributarios; créditos que muchas veces son de “origen sospechoso o fraudulento”, porque en ciertos casos la documentación para sustentarlos las preparan ellos mismos o sus allegados.

La falta de una marcada desigualdad de este tipo de trabajadores respecto al empleador, y su participación en las decisiones importantes de la empresa, así como su posibilidad de acceso a información privilegiada, hace que para ellos la aplicación de los principios tuitivos del derecho laboral, como la prioridad constitucional absoluta, se vea ciertamente cuestionable.

Siguiendo a Diez Picazo<sup>24</sup>, la graduación de los créditos es una operación que viene impuesta por el hecho de que aunque el concurso se rige básicamente por el principio de *par conditio*, partiendo de la idea de que todos los acreedores tienen la misma condición frente al patrimonio del deudor, algunos créditos, por razones de política económica o de política social, es justo que sean antepuestos a los demás. En ese sentido, cualquier tipo de ruptura en la condición de igualdad de los acreedores debe reunir necesariamente tres características: **legalidad**, en virtud del cual sólo se puede romper la igualdad de los acreedores mediante la dación expresa de una ley; **justificación**, lo que implica la existencia de una causa suficiente basada en intereses de política económica o social que justifique la ruptura de la igualdad de trato a los acreedores; y **excepcionalidad**, razón por la cual se establece como privilegio.

En ese sentido, al imponer un privilegio absoluto e ilimitado a favor de los créditos laborales, no estamos cumpliendo enteramente con las pautas antes indicadas, pues es cuestionable que el carácter ilimitado del privilegio encuentre una justificación suficiente, y además no se ha contemplado el criterio de excepcionalidad,

---

<sup>24</sup> Citado en: BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo y PALMA NAVEA, José. “Comentarios a la Nueva Ley General del Sistema Concursal”. Gaceta Jurídica. Primera Edición. 2002. Pág. 191.

en la medida que se han incorporado al privilegio todos los períodos y montos del adeudo laboral, sin hacer el necesario deslinde entre lo estrictamente alimentario y lo que sobrepasa esa noción.

A ello hay que agregar que la falta de limitación del privilegio laboral genera al inversionista el problema de no poder siquiera tener un mínimo de previsión a la hora de evaluar a su potencial contraparte. La limitación en cambio lo va a incentivar a contratar en la medida que sabrá que si bien su contraparte puede soportar cargas laborales, sin embargo, tendrá la convicción de que éstas no pasarán de cierto nivel por cada trabajador. Así, se contribuye con un mínimo de previsibilidad.

En ese contexto, consideramos que con el fin de cumplir con las pautas de justificación y excepcionalidad, y además para aminorar la afectación innecesaria a otros derechos y lograr en cierta medida algo de previsibilidad en la evaluación de los negocios, **se hace indispensable delimitar los alcances de la preferencia del crédito laboral**. Este alcance, dependerá del estudio que se haga a la situación económico-social del país, dependiendo de la escala de ingresos promedio de los trabajadores, de los promedios de tiempo que se demoran los trabajadores en conseguir un nuevo empleo, de la eficacia de los juicios laborales y de los procedimientos concursales, en cuanto al cobro de créditos laborales se refiere, entre otros temas. Así, **el período protegido podría ser de lo generado con una anticipación de seis meses o un año anterior a la insolvencia o a la terminación de la relación laboral, y que por cada mes de adeudo no sobrepase el límite de una Unidad Impositiva Tributaria**. Esto obviamente dependerá en cada caso del tipo de crédito de que se trate y de su naturaleza, pero parámetros como el propuesto podrían usarse para lograr los objetivos que hemos mencionado<sup>25</sup>, ya que, por ejemplo, al establecerse un máximo de monto por período, se limita el accionar del

---

<sup>25</sup> Al respecto, Yeny Vargas Mamani ha propuesto que: *“consideramos que es necesario establecer una limitación al privilegio laboral por tiempo de devengue de créditos, que en el caso peruano proponemos que sean exclusivamente los créditos por remuneraciones y beneficios sociales devengados durante los doce meses anteriores al inicio del proceso concursal correspondiente. La preferencia del primer orden asignado únicamente a los créditos laborales devengados en el último año, implicará que de existir, como es común, créditos laborales devengados en fechas anteriores a la fijada como límite, éstos si bien podrán ser reconocidos, no gozarán del privilegio otorgado por la ley, debiendo ser considerados en el quinto orden de preferencia.”* Op. Cit. Pág. 262.



personal de confianza o directivo, que es el que mayormente se presenta con créditos voluminosos en perjuicio de los demás, conforme ya lo hemos anotado.

En lo que respecta al tipo de crédito, creemos conveniente traer a colación la clasificación efectuada por Oscar Hernández<sup>26</sup>, quien nos dice que “en cuanto al tipo de crédito protegido por el privilegio, podemos señalar tres tendencias:

a) *Criterio amplio. La mayor parte de los países como Panamá, Colombia, Ecuador, Guatemala, Honduras, Haití, Paraguay, México, Brasil y Argentina, protegen de una manera amplia, no sólo a los salarios, sino también a las indemnizaciones, prestaciones sociales y, en general, créditos laborales.*

b) *Criterio amplísimo. En algunos países, como Ecuador, Chile y Venezuela, la protección se extiende a conceptos tales como las pensiones jubilares y los aportes a la seguridad social, respectivamente.*

c) *Criterio restringido. En un sentido contrario, República Dominicana y el Código Civil del Uruguay, emplean un criterio restringido de los créditos protegidos por el privilegio laboral, el cual se limita al salario.”*

En ese contexto, si vemos solamente el artículo 24 de la Constitución, vamos a constatar que en él sólo se comprenden las remuneraciones y beneficios sociales como créditos privilegiados, sin embargo en el plano legal se ha ampliado dicho privilegio tanto por el Decreto Legislativo 856 (artículo primero), como por la Ley General del Sistema Concursal (artículo 42), a conceptos que comprenden indemnizaciones e incluso el sistema jubilatorio (ONP, AFPs y Caja de Beneficios del Pescador, incluyendo otros regímenes previsionales creados por ley). En ese sentido, el privilegio del crédito laboral en nuestro país encaja dentro de la concepción amplísima, y si bien es justificable que también los sistemas jubilatorios ingresen al privilegio, sería interesante buscarle también mecanismos delimitatorios, como que una parte sea privilegiado en relación a los acreedores hipotecarios, y otra parte se cobre inmediatamente después ellos y antes que los créditos tributarios.

En cuanto a las indemnizaciones, igualmente se podría pensar en una delimitación por cuantía de las mismas, que nos permita, acercarnos más al óptimo que estamos planteando.

---

<sup>26</sup> HERNANDEZ ALVAREZ, Oscar. *Op. Cit.* Pág. 4.

### V.3. La legitimidad en la determinación de los créditos laborales preferentes y el tratamiento de los acreedores vinculados al empleador.-

Hemos visto sobre todo en el capítulo tercero de esta tesis, que uno de los mayores problemas que genera incertidumbre es la forma cómo se determinan los créditos laborales preferentes, pues existen criterios contradictorios en la medida que en algunos casos se ha exigido, para hacerlo oponible en la tercería, que el crédito laboral esté determinado vía sentencia o conciliación homologada judicialmente, y en otros casos no se han exigido estas formalidades, bastando la simple instauración de la demanda laboral o un acuerdo ante la autoridad administrativa de trabajo.

Lo cierto es que si los créditos laborales, preferentes constitucionalmente, quisiesen oponerse a derechos públicos y determinados, como los hipotecarios, o los del tercero adquirente de buena fe, deben por lo menos cumplir con ciertas exigencias de depuración. Así, a pesar de que la ley no regule este aspecto, debe ser de recibo en la jurisprudencia que los créditos laborales que se intenten oponer a través de procesos de tercería, **tienen por lo menos que estar determinados por el juez al interior de un juicio laboral.**

Este requisito es importante, pues un proceso judicial asegura, por lo menos en parte, que el Juez ha valorado todos los elementos posibles a fin de determinar la real existencia del adeudo laboral, esto es, ha revisado los libros de planillas, boletas de pago, contratos de trabajo, etc. Entonces con esta valoración, este crédito será meridianamente legítimo, y de allí que haya mayor legitimidad para anteponerlo a los créditos hipotecarios.

No obstante, hemos dicho que la legitimidad es sólo en parte, porque no en todos los casos los juicios laborales nos aseguran que los créditos de los trabajadores realmente hayan pasado por el escrutinio de los jueces. Como ya hemos advertido en el capítulo tercero de esta tesis, hay normas procesales en el Código Procesal Civil y en la Ley Procesal del Trabajo, que intentan, bajo ciertas circunstancias, lograr la tan ansiada celeridad en la resolución de conflictos, y para ello permiten o fomentan formas alternativas a la sentencia a fin de acabar con la litis

lo antes posible. El allanamiento y el reconocimiento de la demanda son dos de estas alternativas, a las cuales pueden agregarse la conciliación, la transacción, entre otras. Estas alternativas, como se ven, exigen acuerdos de ambas partes a efectos de lograr la solución al conflicto. En estos casos, los jueces se limitan a constatar que la manifestación de voluntad de las partes se haya dado sin vicio alguno y cumpliendo con los requisitos exigidos, para de este modo, sin ninguna valoración probatoria adicional, proceder con la culminación del juicio, declarando los derechos y obligaciones de las partes.

Es usual sin embargo, que bajo estas figuras se escondan situaciones fraudulentas, sobre todo si la resolución final que se adopte en estos juicios se pretende hacer valer frente a otros que no han participado en él. La creación de créditos fraudulentos o simulados, en base a un juicio laboral en donde se ha actuado con acuerdo de las partes, es muy fácil. La ley no exige a un juez valorar más allá de si ya hay acuerdo entre las partes, pues se parte de la premisa que todo lo que se actúe al interior del proceso judicial sólo afectará a las partes, y a nadie más que a ellas.

Otras figuras o modalidades también se utilizan para crear estos créditos laborales simulados. Están en esa línea las presunciones que nacen de la rebeldía (no contestar la demanda en tiempo oportuno) o de la presentación de una contestación endeble o poco fundamentada. En efecto, cuando la parte demandada no contesta la demanda, se activa la presunción legal de que está de acuerdo con los términos de la misma, y entonces es muy previsible que el juez adopte una decisión a favor del demandante. Lo mismo ocurrirá en los casos de defensas displicentes, es decir, en aquellas que intencionalmente no se pronuncian por determinadas afirmaciones de la parte demandante, o bien de hacerlo lo hacen de una manera tan superficial que es igualmente previsible que la misma no sea amparada, o bien no se presentan los medios impugnatorios que la ley franquea. Estas actitudes del demandado, que por lo general se dan en contubernio con el demandante, pueden dar lugar a que el juez determine derechos sin mayor investigación, y de este modo se determinen créditos laborales simulados.

Así como en los procesos judiciales, en el ámbito de los procedimientos concursales es frecuente también encontrar casos como éstos. Por citar sólo uno, tenemos el paradigmático caso del procedimiento de reconocimiento de créditos planteado por la supuesta acreedora Roxana Milagros Woolcott Perales frente a la insolvente empresa Compañía de Servicios Turísticos Cesar´s S.A., el que si bien no se refiere a créditos laborales, sino comerciales, es muy ilustrativo en cuanto a las actitudes fraudulentas que pueden asumir determinados acreedores.

Dicha persona, de quien se determinó era pareja sentimental del principal accionista y director de la empresa insolvente (Luis León Rupp), pretendía el reconocimiento de créditos comerciales frente a dicha empresa por un monto mayor a los nueve millones y medio de dólares americanos. Este monto, comparado con los demás que ya estaban reconocidos en el proceso concursal, iba a permitir que esta acreedora se convierta, por sí sola, en mayoría absoluta en la junta de acreedores, y por ende con su sólo voto iba a poder controlar las decisiones que se adopten al interior de dicho órgano deliberativo.

Lo singular de este pedido de reconocimiento de créditos fue que se realizó hasta en tres oportunidades: en la primera oportunidad, el pedido se sustentó en un documento privado de reconocimiento de deuda, el cual por carecer del sustento correspondiente fue denegado en primera instancia por el INDECOPI, resolución que quedó consentida. En la segunda oportunidad, el pedido fue sustentado además con una letra de cambio, la que presentaba inconsistencias y no estaba protestada, por lo que éste fue nuevamente denegado por la Comisión de Reestructuración Patrimonial del INDECOPI, y en el trámite de impugnación la peticionante presentó una escritura pública de transacción extrajudicial, con la cual pretendía sustentar aún más su crédito, siendo que el Tribunal del INDECOPI confirmó la resolución apelada, pues se verificaba que el crédito no estaba suficientemente sustentado. Ante ello, esta acreedora presentó un tercer pedido de reconocimiento, esta vez sustentado en una resolución judicial que había sido obtenida al parecer en contubernio con la emplazada, pues sospechosamente en dicho proceso judicial la empresa presentó una defensa displicente, ya que en su contestación sólo alegó estar en insolvencia, pero no cuestionó la existencia de los créditos requeridos, y ante la sentencia fundada no presentó impugnación alguna,

dejándola consentir. De este modo, esta supuesta acreedora obtuvo una sentencia judicial que definía sus créditos, la misma que fue presentada al INDECOPI, quien en primera instancia procedió a reconocer sus créditos, sustentándose en que ninguna autoridad puede dejar sin efecto lo determinado en sede judicial; sin embargo, ante la impugnación de algunos acreedores, la Sala de Defensa de la Competencia revocó dicha resolución, pues consideraba que el proceso judicial en el que se determinó el supuesto crédito era uno que se había utilizado con propósito defraudatorio, ya que se quiso obtener a través de la vía judicial lo que no pudo obtenerse directamente a nivel administrativo.

De este modo, el proceso judicial sirvió en este caso para justificar créditos simulados, y por ello, a la par que rechazó el pedido de reconocimiento de créditos, el Tribunal del INDECOPI dispuso que se interponga una demanda de nulidad de cosa juzgada, a fin de que sea el propio Poder Judicial el que determine la validez o no de dicha sentencia. El razonamiento del Tribunal del INDECOPI, contemplado en la **Resolución Nº 0351-2000/TDC-INDECOPI** del 23 de agosto del 2000, fue el siguiente:

*“existe un derecho colectivo que beneficia a todos los intervinientes en el procedimiento concursal y que la autoridad administrativa debe garantizar necesariamente, que consiste en que la masa concursal responda efectivamente a la realidad de los créditos comprometidos y por tanto, que no se reconozcan créditos inexistentes o excesivos. De afectarse esta garantía, se estarían vulnerando los derechos de todos los acreedores que intervienen de buena fe en el concurso con créditos debidamente reconocidos, quienes verían diluida su participación en la junta y reducido ilegítimamente su derecho a voto. Asimismo, esta situación afectaría la posibilidad de que dichos acreedores cobren sus créditos, en especial, cuando el crédito inadecuadamente reconocido en beneficio de un acreedor inexistente, gozara además de algún tipo de privilegio o prioridad de acuerdo a Ley, como sucedería en el caso de contar con una garantía hipotecaria.*

*Esta característica diferencia a los procedimientos concursales de los procesos de ejecución de acreencias en la vía judicial. Por ejemplo, en un proceso de ejecución judicial, el juez no evalúa la posibilidad de que, al pronunciarse sobre la existencia de una acreencia frente a un deudor determinado que, además, tenga la condición de insolvente y una junta de*

*acreedores instalada, esté reduciendo o afectando los derechos de los otros acreedores.*

*(...)*

*En un contexto como el descrito, si el deudor se allana a la pretensión o reconoce la deuda, o simplemente no se apersona al procedimiento, o no ejerce los medios impugnatorios que la ley le concede, el perjuicio de tales acciones recae directa y únicamente en su patrimonio, y no en el de terceros. En cambio, los procedimientos concursales se sustentan en la premisa de que la situación patrimonial del deudor no le permite a éste afrontar la totalidad de sus obligaciones, lo que da lugar a la generación de un sistema colectivo de cobro con la participación de todos los acreedores reconocidos. Este sistema debe garantizar a todos los acreedores, sin excepción, la posibilidad de participar en el procedimiento, motivo por el cual, los créditos que se reconozcan indebidamente a uno de ellos, perjudican a todos los demás y no sólo al deudor.*

*La diferencia señalada es fundamental para entender los mecanismos de protección a la idoneidad del sistema que la Ley de Reestructuración Patrimonial ha creado, especialmente para tutelar el derecho no sólo del acreedor solicitante y del deudor, sino el de todos los demás acreedores.”*

Este precedente, en resumen, nos dice que se debe ser escrupuloso a la hora de analizar la posible incorporación de un nuevo acreedor al procedimiento concursal, pues el reconocimiento de un nuevo acreedor no sólo eventualmente perjudica al deudor, sino también a los demás acreedores, en cuanto disminuye su grado de participación en la junta de acreedores (derechos políticos), así como sus posibilidades de cobro de sus créditos (derechos económicos).

Lo anotado, no obstante, tuvo su antecedente en otra resolución también emitida por la Sala de Defensa de la Competencia<sup>27</sup>, que a la luz de similares argumentos ya había determinado, como precedente de observancia obligatoria, que:

*“Cuando el crédito invocado está incorporado en una letra de cambio o cualquier otro título valor, resulta apropiado reconocer el crédito en mérito a la*

---

<sup>27</sup> **Resolución N° 079-97-TDC** del 24 de marzo de 1997, emitida en el procedimiento concursal de la empresa Compañía Industrial Oleaginosa S.A. (CINOLSA).

*literalidad del título, en aplicación de los principios de simplicidad, celeridad y economía de los procedimientos administrativos.*

*Pero, al igual que el criterio general, si la autoridad administrativa presume la posible existencia de una vinculación entre las partes o tiene elementos de juicio que le hagan suponer una simulación del crédito, debe necesariamente investigar la relación causal, es decir, el origen del crédito, para determinar su legitimidad.*

*En este caso, el reconocimiento de la obligación por parte de la empresa deudora no eximirá a la autoridad administrativa de su deber de verificación.”*

En esta jurisprudencia igualmente se dejó establecido que cuando hay indicios de vinculación o simulación en el crédito presentado en sede concursal, se debe ser más escrupuloso a la hora de analizar el mismo, para lo cual puede prescindirse del principio de literalidad que escolta a todo título valor; es decir, la situación de crisis que motiva el ingreso de una empresa al sistema concursal, permite estas situaciones excepcionales, pues los procesos concursales, al igual que las tercerías, son aquellos en los que la intervención de un nuevo acreedor eventualmente puede perjudicar a los demás.

En la Resolución N° 0351-2000/TDC-INDECOPI emitida por la Sala de Defensa de la Competencia, antes citada, se estableció en ese sentido que:

*“...uno de los elementos que debe dar lugar a la profundización de las investigaciones sobre la existencia de un crédito es la vinculación entre el solicitante y la empresa deudora. Ello, porque dicha vinculación es un presupuesto de la existencia de incentivos para simular o sobrevalorar un crédito.*

*En efecto, un acreedor vinculado podría no estar actuando en interés propio, sino en interés del deudor; y con ello tratar de usar el sistema concursal para defraudar a los demás acreedores. De este modo, el acreedor vinculado podría tratar de evitar que los otros acreedores cobren acudiendo a la generación de créditos inexistentes, privilegiados o no, o procurando manejar la junta de acreedores y haciendo que tome acuerdos que beneficien a los*

*accionistas de la insolvente en perjuicio de la masa concursal. La existencia de vinculación no puede pasar inadvertida en un procedimiento concursal.*

*De otro lado, el acreedor vinculado, precisamente por su relación con la empresa insolvente, puede obtener de la misma decisiones o acuerdos que le permitan lograr el reconocimiento de créditos inexistentes. Por ejemplo, puede coordinar el otorgamiento o firma de documentos sin respaldo real o que reflejan operaciones ficticias o iniciar procesos judiciales en los cuales el deudor no se defiende o se defiende de manera deficiente, allanándose a las pretensiones del acreedor, o no planteando los medios impugnatorios que la ley le concede, entre otras posibilidades”.*

La vinculación, por tanto, es un indicio importantísimo que nos puede conducir hacia el descubrimiento de situaciones de fraude o simulación.

Los créditos simulados crean pues, un ambiente en el cual, bajo el manto de una aparente legalidad, se pretenden ventajas indebidas, que frustran las legítimas expectativas de otros. En resumen, afectan seriamente el sistema crediticio.

La Ley General del Sistema Concursal por ello, en su artículo 12º, que constituye el resultado de una larga y fructífera evolución legislativa y jurisprudencial, contempla de manera taxativa diversos aspectos tanto de índole **familiar, laboral y comercial**, que para efectos concursales constituyen indicios de vinculación entre las partes involucradas –acreedor/deudor– y que por ello a la hora de analizar sus pedidos, se emplea una investigación más severa, o bien a su actuar se le aplica un trato diferente, para de este modo tratar de menguar en algo los efectos perjudiciales que puede traer la posible simulación de créditos entre partes vinculadas.

Un ejemplo claro de estas medidas lo vemos en el numeral 38.5 del artículo 38º de dicha norma concursal, que indica que:

*“en los casos de créditos invocados por acreedores vinculados al deudor y en aquellos 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”.*



Otro ejemplo del trato distinto que se le da a los acreedores vinculados es el expresado en el artículo 59º de la norma concursal, el mismo que dispone que cuando los acreedores identificados como vinculados representen más del 50% del total de los créditos reconocidos y se ponga a consideración de la Junta la aprobación del destino del deudor, del Plan de Reestructuración, Convenio de Liquidación o Acuerdo Global de Refinanciación, y sus modificaciones, se deberá realizar dos votaciones por separado, siendo que en primera convocatoria, para la aprobación de los temas antes señalados, se requerirá el voto favorable de más del 66,6% en la clase de acreedores vinculados, así como más del 66,6% de los votos de la clase de acreedores no vinculados; y en segunda convocatoria, se requerirá el voto favorable de más del 66,6% de acreedores asistentes en ambas clases.

De este modo, la Junta de Acreedores, cuando hay un considerable número de acreedores identificados como vinculados, y se tengan que tomar decisiones importantes, se deberá dividir en dos grupos (el de los vinculados y el de los no vinculados), y se tendrá que adoptar el acuerdo con el voto mayoritario en ambos grupos. Decisión inteligente del legislador que permite que los vinculados, por más que sean la mayoría, no se superpongan, y por lo tanto no perjudiquen innecesariamente, a los no vinculados.

La preocupación del legislador por mitigar los efectos perjudiciales que pueden generar los acreedores vinculados en los procedimientos concursales es entonces evidente; pero, hay que decirlo también, lo propio no se ha hecho con respecto a los efectos perjudiciales que pueden generar los acreedores laborales vinculados al deudor en casos en que éste último no se encuentra en insolvencia o sometido a un procedimiento concursal.

Ni el artículo 24 de la Constitución ni el Decreto Legislativo 856 hacen el necesario deslinde respecto de los “trabajadores vinculados al deudor”, ni por ende, se les da un trato distinto.

Es por ello que, por nuestra parte, creemos que resulta necesario que en la norma de desarrollo del artículo 24 de la Constitución, se regule un tratamiento especial respecto a los “trabajadores vinculados”, es decir, que cuando quieran hacer

valer su preferencia, a través de tercerías preferentes de pago o de otro modo, el juez de la causa cuide de investigar con mayor severidad el origen, la legitimidad y la cuantía de estos créditos, esto es, revise toda la documentación laboral de la empresa, a fin de determinar si verdaderamente merecen ser amparados y antepuestos a otros créditos de distinta naturaleza.

Esta revisión más minuciosa de los créditos laborales vinculados, debe implicar además que cuando éstos se basen en alguna sentencia judicial o en un acuerdo judicial o extrajudicial, se tome siempre como premisa de análisis que toda sentencia u otro acuerdo o resolución con autoridad de cosa juzgada, **sólo produce efectos frente a las partes que hayan intervenido en el proceso**, y no frente a terceros, para quienes esta sentencia sólo será una prueba más de la posible existencia de un crédito, la que podrá ser contrastada y valorada conjuntamente con otras pruebas que se puedan obtener, y que eventualmente puedan confirmar o restarle convicción a lo determinado en esa sentencia.

Legalmente es posible asumir una posición en ese sentido, pues como ya lo anotamos en el capítulo 3 de esta tesis, el artículo 123º del Código Procesal Civil estipula que:

*“La cosa juzgada sólo alcanza a las partes y a quienes de ellas deriven sus derechos. Sin embargo se puede extender a los terceros cuyos derechos dependen de los de las partes o a los terceros de cuyos derechos dependen los de las partes, si hubieran sido citados con la demanda.” (subrayado nuestro).*

En conclusión, a nuestro entender, a fin de otorgar mayor legitimidad a los créditos laborales que se pretenden anteponer a otros derechos, deben éstos ser determinados previamente vía una **sentencia judicial**, que asegure que el crédito pasó previamente por el escrutinio del Poder Judicial, sin embargo, en el caso de **“trabajadores vinculados”**, o en todos los demás casos en donde se presuma la existencia de fraude o simulación, se debe adoptar una acción más enérgica, y en ese sentido, sus créditos deben necesariamente ser revisados **por todos los medios** en cuanto a su existencia, origen, legitimidad y cuantía, y de no demostrarse la real existencia del crédito, deben rechazarse las correspondientes tercerías, así los

respectivos créditos laborales hayan sido determinados previamente en un proceso judicial.

#### V.4. La persecutoriedad y la buena fe del tercero adquirente.-

Otro problema que hemos detectado a lo largo de esta tesis, y que se encuentra ligado con la preferencia del crédito laboral, es el tema de los alcances y fines de la *persecutoriedad laboral*. Ya hemos repetido hasta el cansancio que la persecutoriedad laboral, tal como está regulada en el Decreto Legislativo 856, no es un derecho de nivel constitucional, pues el artículo 24 de la Constitución no lo comprende. La persecutoriedad es un mecanismo que coadyuva a que la preferencia del crédito laboral no se vea frustrada por maniobras maliciosas del empleador tendientes a burlar el pago de los adeudos laborales. La persecutoriedad así vista, es sólo un derecho de nivel legal, y si no hubiera ley que la regulara no habría ninguna inconstitucionalidad por omisión.

En ese sentido, la *persecutoriedad laboral* en su exacta dimensión, forma parte del conjunto de normas que tienden a proteger al acreedor de maniobras fraudulentas del deudor, tal como también lo hacen, en sus correspondientes campos, la Acción Pauliana del Código Civil [art. 195 y ss], la Acción de Ineficacia de Actos Fraudulentos de la Ley General del Sistema Concursal [arts. 19 y 20], y la Acción de Nulidad del Código Penal [art. 97].

No obstante, de un estudio sistemático de todas estas figuras, vamos a encontrar que todas ellas, menos la *persecutoriedad laboral*, protegen los derechos del tercero adquirente de buena fe y a título oneroso.

Así, el artículo 197 del Código Civil, al referirse a la Acción Pauliana o mal llamada Acción Revocatoria, indica que “*la declaración de ineficacia del acto no perjudica los derechos adquiridos a título oneroso por los terceros subadquirientes de buena fe*”. Si bien esta norma se refiere al “subadquiriente” y no al “adquiriente”, también vamos a encontrar, de un estudio integral del artículo 195, que éste protege al tercero de buena fe a título oneroso, pues en su segundo párrafo indica que

*“Tratándose de acto a título oneroso deben concurrir, además, los siguientes requisitos: 1. Si el crédito es anterior al acto de disminución patrimonial, **que el tercero haya tenido conocimiento del perjuicio a los derechos del acreedor (...)** 2. Si el acto cuya ineficacia se solicita fuera anterior al surgimiento del crédito, **que el deudor y el tercero lo hubiesen celebrado con el propósito de perjudicar la satisfacción del crédito del futuro acreedor (...)**”[negrilla agregado]. En otras palabras, lo que exige la ley es que, cuando el acto se celebró a título oneroso, el tercero haya actuado de mala fe, esto es, con *concius fraudis* o conocimiento del perjuicio que se irroga al acreedor.*

Por su parte, el numeral 19.4 del artículo 19 de la Ley General del Sistema Concursal, al referirse a la acción de ineficacia de actos fraudulentos celebrados en el denominado “período de sospecha”, indica que *“el tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho del deudor que en el registro pertinente aparece con facultades para otorgarlo, no resultará afectado con la ineficacia a que se refiere el presente artículo, una vez inscrito su derecho”*.

En ese mismo sentido, el artículo 97 del Código Penal estipula que *“los actos practicados o las obligaciones adquiridas con posterioridad al hecho punible son nulos en cuanto disminuyan el patrimonio del condenado y lo hagan insuficiente para la reparación, **sin perjuicio de los actos jurídicos celebrados de buena fe por terceros**”*. Es decir, para la normatividad penal ni siquiera es necesario que el acto sea oneroso, pues no hace esa distinción, sólo requiere que el tercero haya actuado de buena fe.

Sin embargo, el artículo 3 del Decreto Legislativo 856, que es el que propiamente regula la *persecutoriedad laboral*, no deja a salvo el derecho del tercero adquirente de buena fe a título oneroso, es más, no existe la menor referencia a su situación.

Este vacío ha originado que, en muchas ocasiones, nuestra Corte Suprema dé un alcance pernicioso a la persecutoriedad laboral, es decir, que no se detenga a analizar si con sus decisiones se está afectando al tercero adquirente de buena fe, y más aún, al interpretar que del artículo 24 de la Constitución se puede

extraer una persecutoriedad ilimitada, ha ahondado aún más el problema, pues de este modo se desconoce cualquier limitación que se pueda imponer a nivel legal, llegándose incluso al extremo de inaplicar la propia norma que regula la persecutoriedad, es decir, el Decreto Legislativo 856.

En el cuarto capítulo de esta tesis hemos desentrañado la problemática jurisprudencial en torno a la persecutoriedad laboral, y hemos observado que existen deficientes interpretaciones, que por sobreproteger a la clase trabajadora han terminado por resquebrajar uno de los elementos esenciales del derecho civil patrimonial: la buena fe. Así, para favorecer el pago de los adeudos laborales, la Corte Suprema ha confundido los conceptos de persecutoriedad y solidaridad, ordenando que empresas distintas al empleador-deudor paguen los adeudos laborales, por supuestamente pertenecer al mismo grupo económico. Ha ordenado igualmente que se levante la hipoteca sobre un inmueble, porque con posterioridad a su constitución se otorgó el mismo en dación en pago a favor de trabajadores, echando por tierra normas básicas del Derecho Registral. En esa línea, ha permitido también que el acreedor laboral afecte un bien que ya había sido transferido de buena fe a un tercero, sólo porque la deuda laboral se había generado con anterioridad a la transferencia. O bien, ha permitido que antes que culmine la ejecución forzada de una garantía hipotecaria, al respectivo proceso se presenten acreedores laborales no ejecutantes y se les adjudique el bien materia de ejecución.

Estas situaciones permitidas por nuestra Corte Suprema nos llevan a reflexionar en el sentido que se requiere el uso de métodos de interpretación que no permitan la aplicación aislada del Decreto Legislativo 856, y que por cierto den pie a que se pueda impregnar la tan ansiada seguridad jurídica en las transacciones.

Creemos por ello que para este caso es necesario que se use el método de interpretación sistemático y teleológico, es decir, si bien el artículo 3 del Decreto Legislativo 856 no deja a salvo el derecho del tercero adquirente de buena fe a título oneroso, existen otras normas del ordenamiento jurídico que sí lo hacen. Análogamente podría pensarse en extender los alcances de los artículos 195 del Código Civil, 19 de la Ley General del Sistema Concursal, y 97 del Código Penal, a los supuestos de persecutoriedad laboral, sin embargo, creemos que ello no es lo

apropiado, pues cada una de las figuras jurídicas contempladas en esos artículos son especiales, es decir, su *ratio legis* sólo alcanza a los actos contemplados en ellos. Sin embargo, sí podría resultar más legítimo que el artículo 3 del Decreto Legislativo 856 se interprete de manera sistemática con el artículo 2014 del Código Civil, pues si bien esta norma está encuadrada dentro del libro de los Registros Públicos, sin embargo, en esencia regula elementos medulares para el correcto funcionamiento del sistema de transferencias y del derecho civil patrimonial en general: la buena fe, la onerosidad en la prestación y los efectos de la publicidad.

Este artículo 2014 dispone que: *“el tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los registros públicos.”*

Una interpretación sistemática y teleológica del artículo 3 del Decreto Legislativo 856 con el artículo 2014 del Código Civil, nos permitirá concluir que efectivamente es posible atender los derechos del tercero adquirente de buena fe a título oneroso, una vez inscrito su derecho. De este modo, no se afectaría por la persecutoriedad laboral a quien adquirió en esas condiciones, pues la finalidad de todo el sistema de transferencias es protegerlo. La seguridad jurídica entonces, se verá acrecentada, con los mayores beneficios que ello genera.

No obstante, el tema de la protección del tercero adquirente de buena fe a título oneroso, no sólo debe limitarse a los actos relacionados con algún registro público, sino que debe extenderse a todo aquel acto en el que el tercero adquirente obtuvo su derecho cumpliendo con los elementos de buena fe y onerosidad en la prestación, pues de no considerarse ello estaríamos excluyendo de la protección una serie de situaciones extra-registrales, cuando lo loable, jurídicamente hablando, es también incluirlos.

En ese sentido, creemos que para impregnar la tan ansiada seguridad jurídica a las transacciones, y no se extralimite la protección del crédito laboral de tal modo que alcance situaciones insospechadas, **lo saludable es que nuestros**

**magistrados apliquen la interpretación sistemática y teleológica, pues la finalidad del sistema de transacciones es proteger al tercero adquirente de buena fe y a título oneroso, de tal modo que un tercero que adquirió en esas condiciones, no debería verse afectado por la persecutoriedad laboral.**

Una interpretación como la propuesta traería múltiples ventajas, pues el tercero adquirente de buena fe y a título oneroso ya no tendrá que incluir en su cálculo costo beneficio los posibles perjuicios que podría traer la aplicación de una persecutoriedad laboral desmedida. El efecto de ello es no sólo mayor seguridad jurídica, sino un aminoramiento significativo de los así llamados “costos de transacción”. El derecho civil patrimonial se verá entonces fortalecido.

Igualmente, el excluir de los alcances de la persecutoriedad a los terceros de buena fe y a título oneroso, no generaría ningún inconveniente de colisión con la Carta Magna, pues como ya ha quedado establecido, la persecutoriedad es un derecho previsto sólo en la ley y no en la Constitución, por lo que su limitación, ya sea por la vía legal o jurisprudencial, no sería inconstitucional.

#### **V.5. ¿Se requiere de una modificación constitucional?**

Hasta el momento hemos venido diciendo que para llegar al óptimo deseado, que permita afectar menos a las partes involucradas con la protección del crédito laboral, se hace necesaria la adopción de algunas medidas, las cuales sin embargo, a nuestro criterio, no pasan por eliminar la preferencia del crédito laboral, ni por publicitar estos créditos, sino principalmente por adoptar mecanismos menos “traumáticos” pero más efectivos, como la delimitación del crédito laboral, tanto por antigüedad, cuantía y categoría laboral; o como el favorecimiento a la legitimidad en la determinación de estos créditos, estableciendo por ejemplo que los mismos sólo serán determinados por sentencia judicial, y en los casos de trabajadores allegados al deudor o en los cuales se presuma la existencia de fraude o simulación, que se haga un análisis más exhaustivo, con la valoración de otros medios de prueba aparte de la sentencia laboral. Asimismo, se pueden adoptar otras medidas, como el acogimiento, a nivel judicial, de una interpretación sistemática y teleológica que permita proteger

también al tercero adquirente de buena fe y a título oneroso, para que no se vea afectado por el desmedido alcance de la preferencia del crédito laboral y sobre todo de su carácter persecutorio.

No obstante, al momento de analizar estas propuestas, entre otras que se pudieran poner en el tapete, nos queda la duda de si las mismas pueden resultar legítimas en términos constitucionales.

En efecto, la norma que da preferencia absoluta al crédito laboral, es decir, el segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución, es taxativa y escueta, pues no establece mayor regulación que esa preferencia absoluta, la misma que sólo puede hacerse valer en el supuesto de concurrencia de acreedores.

Tomando en cuenta ello, establecer límites, ya sea por medios legales o jurisprudenciales, a la *persecutoriedad* del crédito laboral, no generaría mayor inconveniente en relación con el artículo 24 de la Constitución, esto es, no habría colisión, pues esos límites en todo caso sólo tocarían temas de nivel legal; por consiguiente, para implementarlos, no sería necesaria reforma constitucional alguna.

Igual opinión tenemos en el caso de la implementación de mecanismos de mayor legitimidad en la determinación de estos créditos, y en el caso del establecimiento de reglas especiales para los trabajadores allegados al deudor o en los posibles casos de simulación o fraude; pues en estos casos no estaríamos cuestionando en ningún momento el carácter preferente del crédito laboral, sino sólo estaríamos tratando de asegurar que estamos ante un crédito realmente existente, y que por lo tanto, merece la protección que la norma constitucional le asegura. No necesitaríamos hasta aquí entonces ninguna modificación constitucional.

Distinto podría ser, sin embargo, si se quisiese delimitar los alcances de la preferencia del crédito laboral, ya sea por antigüedad, cuantía o categoría laboral. En efecto, en los capítulos 3 y 4 de esta tesis, hemos desarrollado ampliamente los alcances que nuestra Corte Suprema le viene dando al artículo 24 de la Constitución. La naturaleza omnímoda que en la mayoría de casos le impregna, hace que resulte muy difícil pensar que nuestra jurisprudencia asimilaría



pacíficamente una modificación legal que tienda a delimitar los alcances de esta preferencia. Es muy probable, en consecuencia, que nuestra Corte Suprema, aplicando nuevamente el control difuso, inaplique cualquier disposición legal que vaya en ese camino, pues en su concepto, la preferencia constitucional no autoriza a regular limitaciones a nivel legal.

En el capítulo 1 de esta tesis, al analizar la legislación vigente en materia de protección de los créditos laborales, tuvimos oportunidad de traer a colación el proyecto de reforma constitucional del año 2002<sup>28</sup>, que respecto a los alcances de la preferencia del crédito laboral, en su artículo 57, establecía que: *“El pago de las remuneraciones, beneficios sociales y otros créditos laborales de los trabajadores, es preferente a cualquier otra obligación del empleador, conforme a ley”*.

Un artículo constitucional con esa redacción permitiría dos logros importantes: primero, que a nivel legal se pueda regular, sin ningún inconveniente, lo concerniente a los alcances de la preferencia del crédito laboral, y en ese sentido se le podría establecer límites, pues al incorporar al artículo la frase *“...conforme a ley”*, dejaría a ese nivel todo tipo de reglamentación sobre el particular. Segundo, que nuestros Tribunales, ya no podrían darle un alcance omnímodo a la preferencia del crédito laboral, pues justamente sería la propia Constitución la que autorizaría el establecimiento de regulaciones –y por ende, limitaciones– a nivel legal.

En tal contexto, **será muy importante, si se quiere limitar la preferencia del crédito laboral a su verdadero nivel alimentario, que se propugne una reforma constitucional como la comentada**, y de este modo, se le dé mayor flexibilidad a la regulación de este tema, tan espinoso y trascendental para el afianzamiento de la seguridad jurídica.

---

<sup>28</sup> Este proyecto fue preparado por la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales, presidida en ese entonces por el congresista Henry Pease García, el cual fue realizado a consecuencia de la Ley N° 27600 “Ley que suprime firma y establece proceso de reforma constitucional”.

## V.6. ¿Es factible la implementación del Fondo de Garantía Salarial?

En el capítulo I de esta Tesis, desarrollamos las opciones que nos ofrece la Organización Internacional del Trabajo a fin de proteger los créditos laborales: la primera es la protección a través de la preferencia, que es la que ha acogido el Perú; la segunda, es la protección a través de Instituciones de Garantía.

En efecto, en el Convenio 173 y en la Recomendación 180, auspiciados por la OIT, se contempla esta segunda posibilidad de protección de los créditos laborales, que se aplicaría cuando el pago de estos créditos no podría ser efectuado por el empleador debido a su insolvencia. Incluso, se contempla que podría resultar subsidiario a la aplicación del privilegio, es decir, que cuando los bienes del empleador insolvente no alcancen a cubrir los créditos laborales preferentes, recién se podría cubrir el adeudo a través de esta institución de garantía. En todo caso, la organización, gestión y financiamiento de la misma queda a lo que establezca la legislación nacional, pudiéndose incluso permitir que compañías de seguros proporcionen este tipo de protección.

Estas instituciones de garantía son pues seguros que tienen por finalidad cubrir los adeudos laborales con fondos destinados exclusivamente a ello, y que pueden formarse mediante aportes de los empleadores o de los poderes públicos, cuya gestión tendría autonomía administrativa, financiera y jurídica.

A la par, la Institución de Garantía trae el beneficio de aminorar las distorsiones del sistema de garantías reales, pues excluye de los órdenes de prelación a los créditos laborales, al tener ellos un fondo exclusivo de donde cobrarse, con lo cual mejora la prelación, y por ende, las posibilidades de cobro de los acreedores hipotecarios. Adicionalmente, tiene el beneficio de contar con un fondo “aislado” de donde cobrar, que beneficiaría a los trabajadores ante la posibilidad de falta de patrimonio del deudor para cubrir estos adeudos, cosa que no sucede con la institución del Privilegio, que siempre corre el claro riesgo de enfrentarse a un patrimonio del empleador que puede resultar diminuto, y que por ello en nuestro

medio requiere auxiliarse del efecto persecutorio, que como hemos visto, genera aún mayores distorsiones.

En nuestro país, la institución de mayor cercanía a aquella proclamada por la OIT es la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS), regulada por el Decreto Supremo 001-97-TR [TUO de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios], y demás normas complementarias, la que conforme a su artículo 1º, tiene la calidad de beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo y de promoción del trabajador y su familia.

Este beneficio se devenga desde el primer mes de iniciado el vínculo laboral y se deposita semestralmente durante los primeros quince días en los meses de mayo y noviembre, en la empresa depositaria, sea entidad financiera u otra similar, elegida por el trabajador y a elección de éste, en moneda nacional o extranjera.

Como se podrá observar, esta garantía es en realidad limitada, y no protege propiamente los créditos laborales impagos, pues funciona como un seguro de desempleo, es decir, le sirve al trabajador cuando éste se encuentra en la situación de emergencia ocasionada por el cese en su centro de labores. No cubre, en consecuencia, deudas por remuneraciones y otros beneficios sociales, que es propiamente lo que propicia la OIT.

Adicionalmente está el tema de la tergiversación de sus fines, pues en los últimos años se han venido dictando normas tendientes a liberalizar un porcentaje considerable de estos fondos (llegándose hasta un límite del 50%), siendo que incluso, ante la llamada crisis económica mundial que se viene dando desde el año 2008, en nuestro medio se ha dispuesto, mediante la reciente Ley 29352 [Ley que establece la libre disponibilidad temporal y posterior intangibilidad de la compensación por tiempo de servicios (CTS)], publicada el primero de mayo del 2009, la disponibilidad del 100% de los depósitos que se realicen en los meses de mayo y noviembre del 2009, y una intangibilidad progresiva a partir del año 2010; con lo que la protección que este beneficio ofrece, ante el riesgo del desempleo, se aminora sustancialmente; pues si bien, de acuerdo a la mencionada ley, la intangibilidad con el paso de los años debería ser mayor, nada asegura que ante una nueva crisis económica se toquen

nuevamente estos fondos, para fomentar un mayor consumo interno, pero sin tomar en cuenta que a la larga, se desprotege más al trabajador.

Así, con esta experiencia, podemos decir que en nuestro medio, en donde impera una gran inestabilidad política, siempre existirá el riesgo de que ciertos gobiernos quieran “meter la mano” a los fondos que sirven para garantizar los derechos económicos de los trabajadores, sin valorar que con ello se afectan los fines para los que fueron creados.

Hay que tomar en cuenta además que la informalidad en nuestro país es bastante alta. Al respecto, en el documento de trabajo denominado “Desempeño del Mercado Laboral en el Perú”<sup>29</sup> se indicó que:

*“Una característica importante del mercado de trabajo en el Perú, es la presencia predominante de la población ocupada que trabaja bajo una situación de informalidad. Si bien el trabajo informal se puede presentar en establecimientos de cualquier tamaño, como en empresas medianas y grandes que deciden no declarar la totalidad de sus operaciones e ingresos, es la microempresa, en donde hay un mayor predominio del trabajo informal.*

*Una de las causas de la elevada informalidad en el sector de la microempresas es su bajo nivel de productividad y competitividad, que torna excesivo los costos para acceder a la formalidad. A ello también se suma, los pocos beneficios que observan en cumplir con las regulaciones vigentes, ante la existencia de servicios de mala calidad y efectividad ofrecidos por el Estado.*

*Dentro del sector informal también se observa la presencia de trabajadores independientes no calificados y sin acceso a la seguridad social, situación que no les permite obtener un mayor nivel productividad y con ello la generación de mayores ingresos y el incremento de su bienestar. En Lima Metropolitana los trabajadores independientes representan el segundo segmento con mayor concentración de la PEA Ocupada (32%), de los cuales el 93% son independientes no calificados, dedicados a actividades vinculadas al servicio y comercio.*

---

<sup>29</sup> Informe aprobado por el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo (2008). Publicado en: [http://www.mintra.gob.pe/cnt\\_documentos.php](http://www.mintra.gob.pe/cnt_documentos.php) . Págs. 11-12.

*En tal sentido, si analizamos el empleo informal en base a la estructura del mercado laboral, según la metodología utilizada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, la cual es similar a la utilizada por la Organización Internacional del Trabajo, se podría suponer que en el 2007 la informalidad en Lima Metropolitana bordeó el 59% del total de la población ocupada, sustentada en el predominio de trabajadores informales en la microempresa (21%), en el grupo de independientes no calificados (30%) y en los colectivos de familiares no remunerados, trabajadoras del hogar, practicantes, etc. (8%).*

*Con dichas consideraciones, se concluye que la tasa de informalidad en Lima Metropolitana se ha mantenido constante en los últimos dos años y ligeramente menor a la registrada en el 2004.*

*A nivel nacional, también se podría afirmar que la tasa de informalidad se mantuvo casi constante en la presente década, bordeando en el 2006 el 76% de la PEA Ocupada. Dicha tasa es superior a la registrada en Lima Metropolitana debido principalmente a la mayor presencia de trabajadores familiares no remunerados y de independientes no calificados en el resto del país, especialmente en zonas rurales.*

*Los trabajadores familiares no remunerados (TFNR) son un fenómeno principalmente rural, ya que el 69% de dichos trabajadores se ubican en zonas rurales del país. Aquí podemos encontrar a aquellos agricultores que trabajan con sus familiares en el cultivo de sus parcelas principalmente para su autoconsumo. Dicho segmento excluido de los beneficios de la formalización, ya sea por los altos costos que implica su acogimiento tampoco ve atractiva la formalización porque no tienen acceso los servicios básicos ofrecidos por la formalización.”*

Como se puede apreciar de este informe de la Comisión Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo, la informalidad en nuestro medio es mayúscula, sobre todo en provincias. Esta informalidad puede jugar en contra de un seguro que proteja los créditos laborales, **pues los respectivos depósitos sólo serían materializados previa formalización del trabajador.**

En tal sentido, tomando en cuenta nuestra experiencia con la CTS, y la alarmante informalidad laboral, vemos que en nuestro país resultaría un tanto

impracticable regular un Fondo de Garantía Salarial como el propuesto por la OIT, a pesar de las bondades que tiene para la eficacia de las garantías reales y la seguridad en las transacciones.

Sin embargo, si algún gobierno, aún así, insistiera en implantarlo, debería acompañarse de regulaciones complementarias, como la delimitación al estricto nivel alimentario de los créditos laborales protegidos, conforme lo hemos propuesto cuando hablamos de la delimitación de la preferencia. Esto con el fin de que la prima del seguro laboral no sea muy alta, pues si protegemos todos los créditos laborales, por todos los períodos de adeudo, por todos los montos comprometidos, y sin tomar en cuenta la condición de trabajador vinculado o no, simplemente estaríamos fomentando una mayor informalidad, ya que la prima sería tan alta que no habría estímulo para formalizar la condición de los trabajadores, a causa del aumento excesivo e inconmensurable de los sobre costos laborales.

Adicionalmente a ello, para dar una más precisa opinión en torno a la conveniencia de aplicar el Fondo de Garantía Salarial en nuestro país, se deben realizar estudios de política económica, financiera y laboral, a nivel macro y micro, que rebasan la extensión de esta tesis, que sólo se ciñe, básicamente, al aspecto jurídico.

En consecuencia, aún cuando ha funcionado sobre todo en Europa Occidental y en algunos países sudamericanos, y aún cuando pueda resultar beneficioso para una mayor eficacia de las garantías reales, **creemos que la experiencia errática que tenemos con la CTS, y la excesiva informalidad en nuestro país, harían hasta cierto punto impracticable la implantación del Fondo de Garantía Salarial**, y en ese sentido, la institución del Privilegio se muestra, por ahora, como la más solvente para salvaguardar los derechos del trabajador. Ello pues, al trabajador le bastará probar la relación de dependencia [para cuyo efecto la “primacía de la realidad” ayuda mucho] y la existencia de créditos impagos, para aplicar **automáticamente** el privilegio laboral, no siendo, por ende, para este sistema, un obstáculo escabroso el tema de la informalidad.

En ese contexto, los beneficios de la Institución de Garantía se verán siempre reducidos y opacados por los problemas antes citados, que dejarían en la

completa orfandad a un gran porcentaje de trabajadores, sobre todo a los informales, que no tendrían esperanza de cobrar sus adeudos; mientras que la institución del Privilegio, a pesar de la informalidad, puede ofrecer mejores perspectivas para los trabajadores.

Lo cierto es que, al buscar el mal menor, pues ninguna de las dos instituciones nos convencen del todo, nos inclinamos por mantener el Privilegio del crédito laboral, pero siempre acompañado de las delimitaciones que ya hemos propuesto en los acápites anteriores, para dar un mínimo de previsibilidad a los titulares de garantías reales, y a los terceros adquirentes, y de este modo aminorar los costos y riesgos que necesariamente les toca asumir.

#### **V.7. ¿Ofrece soluciones el proyecto de la Ley General del Trabajo?**

Cuando en el capítulo I de esta tesis nos referimos a la legislación vigente relacionada con la preferencia del crédito laboral, complementamos nuestro análisis con un estudio básico de lo que, sobre el particular, contiene el Proyecto de Ley N° 67/2006-CR “Proyecto de Ley General del Trabajo”, pues si bien es importante analizar las normas que se encuentran en vigencia, no menos importante es analizar las leyes que se nos vienen, lo cual nos permitirá estar mejor preparados para ello, a la par que dará mayor perdurabilidad a lo que es materia de esta tesis.

Dicho proyecto de ley contempla diversas regulaciones interesantes. Entre ellas está el reconocimiento de los tratados internacionales auspiciados por la Organización Internacional del Trabajo como instrumento de interpretación de los derechos consagrados en la Constitución y en las leyes laborales, además de reconocer que los derechos fundamentales incorporados en dichos instrumentos internacionales, complementan la enumeración de los derechos de esa categoría previstos en la Carta Magna.

El punto anterior es importante, en la medida que nosotros hemos propuesto que para afianzar la seguridad jurídica, una de las medidas que se debe adoptar es la delimitación de los créditos laborales a sólo determinados montos o

períodos de adeudo, lo cual es concordante con lo recomendado por la Organización Internacional del Trabajo, que se inclina por una protección limitada y no absoluta de los créditos laborales, conforme ya lo hemos estudiado en el capítulo I de esta tesis. El reconocimiento entonces, de la importancia de estos tratados internacionales en materia laboral, estriba en que nos podrá servir como un punto de partida para sugerir la incorporación de medidas, ya sea legislativas o jurisprudenciales, que tiendan a la delimitación de la preferencia del crédito laboral.

En consonancia con lo anterior, el proyecto de ley contempla una delimitación bastante ingeniosa a la preferencia del crédito laboral. Así, divide a los privilegios en absolutos y relativos, comprendiendo dentro de los primeros a las remuneraciones ordinarias impagas correspondientes a un año de trabajo, hasta por un importe que, en total, no sobrepase de 150 remuneraciones mínimas vitales en total por trabajador, gozando de igual privilegio las demás remuneraciones, derechos y beneficios económicos no remuneratorios, nacidos de disposición legal o de convenio colectivo, hasta por un importe igual al antes señalado.

Dentro de los privilegios relativos se encontrarían las remuneraciones y otros derechos y beneficios no remunerativos que excedan los montos límites previstos para los privilegios absolutos.

En ese contexto, de acuerdo al proyecto, los absolutamente privilegiados gozarían del primer orden de preferencia en caso de insolvencia del empleador, mientras que los relativamente privilegiados gozarían del segundo orden.

A nuestro entender, esta propuesta contenida en el proyecto de la Ley General del Trabajo se acerca en algo a lo que nosotros hemos propuesto, pero creemos que es insuficiente. Primero, porque la delimitación que se hace solamente es por el factor de la cuantía, pero no se dice nada respecto a la antigüedad, ni a la condición del trabajador, ni menos aún se limita el tipo de crédito laboral que debe tener esa protección absoluta, es decir, de manera bastante amplia, se incluye en el privilegio a prácticamente todos los conceptos laborales. Esto hace que la limitación que propugna este proyecto no sea en realidad de la dimensión deseada.



Segundo, vemos también que el proyecto nos dice que lo que sobrepase el límite del privilegio absoluto, será comprendido dentro del privilegio relativo, y a este último se le asignará el segundo orden de prelación en el caso de insolvencia del empleador. Este segundo orden que se le da al privilegio relativo, en realidad, no ayuda a la eficacia de las garantías reales, y por ende, no beneficia a los acreedores hipotecarios, que es lo que queremos hasta cierto punto lograr con esta tesis. Esto pues, conforme lo estipula el artículo 42 de la Ley General del Sistema Concursal, el primer orden está constituido por los créditos laborales y previsionales, el segundo orden por los créditos de los alimentistas, y el tercer orden por los créditos respaldados con alguna garantía real o medida cautelar. Así, si lo único que hacemos es pasar parte de los créditos laborales del primer al segundo orden, no estamos beneficiando en nada a los acreedores hipotecarios que están en tercer orden, pues éstos últimos siempre van a estar situados en un orden posterior a la totalidad de los acreedores laborales. Lo único que habremos hecho entonces es hacer concurrir parte de los créditos laborales con los créditos alimentarios, pero la situación de los hipotecarios seguirá siendo la misma. Es por eso que lo ideal hubiese sido que la parte considerada como privilegio relativo pase a un orden posterior al de los créditos hipotecarios. De esta forma sí se hubiese podido hablar de un avance.

Un tercer aspecto que no se ha considerado al proponer esta limitación es que para su implementación se requerirá de una previa reforma constitucional, de manera similar al texto propuesto en el año 2002, es decir, que la propia Constitución disponga que será la ley la que regulará este privilegio laboral. De no ser así, vamos a correr el riesgo de que nuestros Tribunales, por lo general muy aferrados a la sobreprotección del crédito laboral, inapliquen estas limitaciones por considerar que entran en colisión con el artículo 24 de la Constitución.

Otro punto interesante que incorpora este proyecto es el referente al aspecto real de la protección del crédito laboral y lo concerniente al carácter persecutorio del mismo, es decir, sobre qué bienes podrá procurarse su cobro. El artículo 252º del proyecto establece que no sólo los bienes que integran el activo del empleador están afectos al pago preferente de las deudas laborales, sino además los que están en su posesión o su uso y son de propiedad de sus socios o accionistas o pertenecen al mismo grupo económico. De este modo, la ley despersonaliza al

empleador, y trata de encarar un problema que muchas veces se presenta en la práctica, cuando el empleador, actuando en fraude de los acreedores laborales, transfiere o pone a nombre de otros los bienes que en realidad son parte de la empresa, los que además son explotados por ella. Los socios o accionistas, así, tratan de usar la autonomía de la persona jurídica para evadir el pago de las obligaciones laborales, pues al alegar que los bienes son de ellos, buscan que sobre los mismos no recaiga ninguna acción de cobranza por deudas laborales de la empresa. La ley, así vista, es loable, y pretende una mejor protección de los trabajadores, además que es conforme al Principio de Primacía de la Realidad, tan largamente usado en el Derecho Laboral.

El proyecto de ley, en el mismo artículo, también impone similares consecuencias cuando se trata de bienes que se encuentran aplicados al desarrollo de las actividades de la empresa, cuya posesión o uso sea superior a seis meses, salvo que se acredite con documento de fecha legalmente certificada, que pertenecen a tercero no vinculado. Para esta parte podemos aplicar el mismo razonamiento que usamos en el párrafo anterior. Si el tercero que dice ser propietario de los bienes que están siendo usufructuados por la empresa deudora, prueba con documento de fecha cierta su propiedad, y además prueba no ser vinculado a ella, quedará a salvo su derecho, caso contrario, lo perderá en aras de una mejor protección al trabajador. De este modo, por ejemplo, bienes entregados en arrendamiento financiero a la empresa quedarán a salvo, pues para el banco arrendador será muy fácil probar su propiedad – mientras no se ejercite la opción de compra– y su falta de vinculación con el empleador deudor. Su derecho, en consecuencia, estará a salvo. El Principio de Primacía de la Realidad será usado entonces de manera acertada, esto es, no extralimitando sus alcances.

Aunado a lo anterior está el tema de las causales de persecutoriedad, que en el Decreto Legislativo 856 se encuentran reguladas en su artículo 3. Así, en el artículo 253º del proyecto de ley, se establecen cinco causales de persecutoriedad, es decir, tres más que el todavía vigente Decreto Legislativo 856.

Así, se han incorporado como causales de persecutoriedad las siguientes:

- *Cuando los acreedores del empleador hayan embargado un tercio o más de los activos de éste o solicitado la ejecución de garantías respecto de igual proporción de los activos;*
- *Cuando el empleador adeuda cincuenta por ciento (50%) o más de las remuneraciones y beneficios de sus trabajadores durante más de tres meses consecutivos; y,*
- *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.*

Respecto a este tema, ya hemos postulado a lo largo de la tesis que, siendo la persecutoriedad un efecto que eventualmente puede perjudicar a los terceros de buena fe, la regulación de sus causales debe ser totalmente excepcional, es decir, limitar sólo a aquellos supuestos en los que se justifique la correspondiente necesidad de incorporarlas, y que resulten útiles para combatir el fraude contra los acreedores laborales, que es lo que finalmente se quiere desterrar.

En ese sentido, si bien incrementar las causales de persecutoriedad podría resultar cuestionable, sin embargo siempre resultará conveniente, antes de dar un veredicto negativo, analizar si las nuevas causales cumplen con el criterio de necesidad antes referido, y son efectivas para desterrar el fraude.

Así, se incorpora como nueva causal el hecho de que los acreedores del empleador hayan embargado un tercio o más de los activos de éste o solicitado la ejecución de garantías respecto de igual proporción de los activos. Esta nueva causal, como vemos, refleja una situación de insolvencia fáctica, es decir, un estado en el que si bien formalmente la empresa no ha sido sometida a procedimiento concursal, se prevé que no podrá afrontar regularmente el pago de sus adeudos, por estar embargado o sometido a ejecución gran parte de su patrimonio.

A pesar que el proyecto no lo diga, deberemos interpretar que la persecutoriedad se activará en este caso si el empleador, en esa situación de

insolvencia fáctica, trasfiere sus activos –se entiende los que todavía no están afectados– a favor de terceros, para burlar el pago de sus adeudos con los demás acreedores. Vistas así las cosas, podremos extraer de esta causal una situación fraudulenta que ameritaría que se active la persecutoriedad. La necesidad de la norma estará así plenamente justificada.

La otra nueva causal se refiere a la situación en que el empleador adeuda 50% o más de las remuneraciones y beneficios de sus trabajadores durante más de tres meses consecutivos. Igualmente debemos interpretar que si en esa situación el empleador comienza a transferir los activos de la empresa a terceros, se habrá configurado una situación fraudulenta, pues es fácil presumir que lo hace con la intención de no pagar a los trabajadores. La persecutoriedad, en este caso, se verá también justificada.

La tercera nueva causal de persecutoriedad, se refiere al hecho de que el empleador, en un proceso judicial, no ponga a disposición del juzgado bien o bienes libres suficientes para responder por los créditos laborales adeudados materia de la demanda. Esta causal, así vista, constituye un reordenamiento de lo regulado en el Decreto Legislativo 856, pues en esta última norma la falta de presentación de bienes libres es un requisito para hacer valer la “preferencia” (ver artículo cuarto), en tanto que en el proyecto se la incorpora como una nueva causal de “persecutoriedad”.

Este reordenamiento originará que mute la finalidad de esta disposición. En efecto, en el vigente decreto legislativo 856, cuando se la asume como presupuesto para hacer valer la “preferencia”, se entiende que ello es para que no se afecte otros derechos válidamente adoptados. Es decir, el requerimiento de bienes libres se hace para que en lo posible el acreedor laboral solamente afecte bienes libres, y no los que pueden estar gravados a favor de otros acreedores; así, si no hay bienes libres, recién se justifica que la preferencia se imponga respecto a los bienes gravados a favor de otros, y por lo tanto relegue a un segundo orden a esos terceros garantizados.

Sin embargo, al incorporar este supuesto como presupuesto de la “persecutoriedad”, lo estaríamos asumiendo como que el requerimiento de bienes

libres, y la absolución negativa por parte del empleador, constituyen más bien una constatación de insolvencia fáctica de éste, que justificaría en esa medida la persecutoriedad.

No obstante lo anterior, lo preocupante del reordenamiento de esta causal, estriba en que ya no habría una norma que hasta cierto punto impida que el acreedor laboral imponga innecesariamente su “preferencia” sobre bienes gravados, habiendo bienes libres sobre los cuales podría hacer valer su derecho, que es la función que cumple actualmente el artículo 4 del Decreto Legislativo 856.

En conclusión, vemos que el proyecto de la Ley General del Trabajo incorpora algunos aspectos positivos, como el reconocimiento de la importancia de los tratados internacionales auspiciados por la OIT, la delimitación –aunque incipiente– de los alcances de la preferencia del crédito laboral, y la regulación de algunos supuestos adicionales de persecutoriedad que resultan plenamente justificados, no obstante, lo previsto en ella no es todavía suficiente para aminorar los perjuicios a los titulares de derechos hipotecarios y a los terceros adquirentes de buena fe; en esencia, no se ha mejorado la situación del sistema crediticio.

A la par, hay que tomar en cuenta además que cualquier limitación a nivel legal que se quiera hacer a los alcances de la preferencia del crédito laboral, requerirá de una previa reforma constitucional, sin la cual corre el riesgo de ser inaplicada por nuestros jueces. Esto debe tomarse en cuenta por los legisladores a la hora de decidirse por la aprobación de este proyecto de ley.

## **VI. INSUMOS PARA FUTUROS PLENOS CASATORIOS.**

Uno de los puntos medulares en la presente tesis ha sido el estudio de la jurisprudencia peruana, sobre todo la emitida en Casación por la Corte Suprema, a fin de tener un panorama más completo respecto a cómo se viene aplicando en nuestro medio el tema de la preferencia y persecutoriedad del crédito laboral, y la afectación que ello genera en otros derechos. Nos atrevemos a decir incluso, que la principal fuente consultada para la elaboración de este trabajo han sido las sentencias

en casación, y para ello nos preciamos de haber revisado todas las separatas oficiales en donde se han publicado las mismas, y luego haber seleccionado las más importantes para formar de la mejor manera el cuerpo de esta investigación.

La intención que tuvimos al iniciar nuestro trabajo es el de tratar de buscar la **línea jurisprudencial** de nuestra Corte Suprema respecto a lo que es materia de la tesis, pues de acuerdo al artículo 384 del Código Procesal Civil los fines esenciales del recurso de casación son *la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia*<sup>30</sup>.

La sorpresa que nos hemos dado, sin embargo, después de haber culminado este fatigoso trabajo, no ha sido del todo grata: **no existe en la Corte Suprema un criterio unificado en torno a la preferencia y persecutoriedad de los créditos laborales**, y más bien, existe una gran cantidad de sentencias contradictorias que lo único que generan es mayor inseguridad jurídica, anomia, y hasta alienta el litigio, pues los litigantes prefieren “apostar” por presentar sus demandas con la esperanza de que llegado el caso a la Corte Suprema se le pueda, “por esas razones del destino”, dar la razón.

Esta falta de predictibilidad en las decisiones de la Corte Suprema es grave, pues como ya hemos visto, existen criterios sumamente discordantes entre una y otra Sala Suprema respecto de casos muy similares, y que se deberían resolver también de manera similar; y lo más grave es que existen contradicciones entre resoluciones expedidas por una misma Sala, e incluso en algunos casos cuando tenían la misma composición de magistrados, sin que exista la más mínima intención de apartarse expresamente de sus criterios anteriores, ya que **el cambio de criterio es brusco e inmotivado y muchas veces se vuelve, nuevamente brusca e inmotivadamente, al criterio anterior, sin más ni más.**

Esta forma en que viene resolviendo nuestra Corte Suprema, a la par que desnuda su falta de compromiso con una de sus principales razones de ser,

---

<sup>30</sup> Esto por cierto es un desarrollo de lo indicado en el artículo 141º de la Constitución Política del Estado, que le asigna a la Corte Suprema la facultad de fallar en Casación, conforme a ley.

también afecta derechos fundamentales, como el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva, pero sobre todo, el derecho a la **igualdad ante la ley**, previsto en el artículo 2º inciso 2 de nuestra Carta Magna. Y es que cada persona que acude al órgano jurisdiccional en busca de tutela, lo que espera es que su caso se resuelva con justicia, y esto no se logra tratando a los iguales en forma desigual. El rol de pacificación de los conflictos sociales que le corresponde a esta sede, no se viene cumpliendo a cabalidad, y si vemos que este problema viene de nuestra más alta instancia que administra justicia en nuestro país, pues, qué podríamos esperar de las de menor jerarquía.

Respecto a lo anterior, se observa también que a pesar de estas constantes contradicciones en la Corte Suprema respecto a un tema tan sensible como lo es el alcance de las prioridades y privilegios de los créditos laborales, no se ha hecho el menor esfuerzo por convocar a Sala Plena a fin de unificar criterios conforme lo manda el artículo 400º del Código Procesal Civil, y se cree la necesaria doctrina jurisprudencial, que de una vez acabe con esta inseguridad jurídica.

Esta preocupante parsimonia de nuestra Corte Suprema se hace más cuestionable si vemos que recién, después de **catorce años** de vigencia de nuestro Código Procesal Civil, se han visto los dos primeros Plenos Casatorios, que han unificado criterios respecto a la transacción extrajudicial como excepción procesal (**Casación Nº 1465-2007 CAJAMARCA**), y la prescripción adquisitiva de dominio por co-poseedores (**Casación Nº 2229-2008 LAMBAYEQUE**)<sup>31</sup>; pero no se ha hecho lo propio con un tema tan trascendental como lo es el de la preferencia y persecutoriedad del crédito laboral, que como ya hemos establecido, afecta gravemente la seguridad jurídica y el sistema crediticio en su conjunto.

En descargo se ha dicho que la forma como está regulada la convocatoria a Pleno Casatorio en el Código Procesal Civil, no es la más idónea, pues al disponerse que el órgano resolutor sea la Sala Plena, generaba cuestionamientos en torno a su constitucionalidad (afectación del derecho al juez predeterminado por ley y falta de facultades jurisdiccionales de este órgano del Poder Judicial), además

---

<sup>31</sup> Aunque en relación a esta última, todavía no se ha publicado la sentencia plenaria al término de esta tesis.

que se afectaba la independencia de los jueces en la aplicación e interpretación de la ley, y por último, se permitía que vocales supremos especializados en otras áreas, que no necesariamente eran afines a la civil, tenían que participar en estos Plenos. Sin embargo, estas argumentaciones han sido superadas con los dos Plenos Casatorios ya efectuados, en donde se ha justificado la constitucionalidad de la norma y no ha habido problema en la participación de vocales que no son de la especialidad. Esto, por cierto se pudo haber hecho antes, pues así como se superó el problema ahora, si había voluntad se pudo haber solucionado con anterioridad.

Es cierto que la regulación de los Plenos Casatorios debería cambiar en aras de convertirlo en un instrumento más dinámico que facilite la creación de la necesaria Doctrina Jurisprudencial, para lo cual, por ejemplo, debería requerirse sólo la participación de los vocales de las Salas Civiles, y no involucrar a otros vocales no especializados en la materia, y además se debería apartar a la Sala Plena de la Corte Suprema de estas labores, para que se limite a su papel central de corte administrativo y de gobierno, que es su razón de ser. Es paradójico pues, que la materia civil sea la única que requiera, para la creación de precedentes vinculantes, de la participación de toda la Sala Plena, y no se exija lo mismo para otras materias<sup>32</sup>. Sin embargo, mientras la regulación continúe como actualmente está, debemos hacer lo posible por seguir superando los obstáculos, en aras de producir más sentencias vinculantes, y de este modo acercarnos un poco más a la tan ansiada seguridad jurídica.

De acuerdo con el artículo 400º del Código Procesal Civil, procede convocar a Pleno Casatorio sólo en dos casos: el primero, que es facultativo, que se da cuando una de las Salas Supremas lo solicite **en atención a la naturaleza de la decisión a tomar en un caso concreto**, entendiéndose que aquí estamos frente a un

---

<sup>32</sup> Así, por ejemplo, para crear precedentes vinculantes en materia contencioso administrativa, sólo hace falta la intervención de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema [véase art. 37º de la Ley que regula el proceso contencioso administrativo, N° 27584, en lo referente a los Principios Jurisprudenciales], aunque en este caso no se dice nada respecto a cómo se solucionan las diferencias de interpretación que puedan ocurrir entre los casos resueltos por la Sala Constitucional y Social Permanente y la Transitoria. Por su parte, el Código de Procedimientos Penales, en su artículo 301-A, regula lo concerniente al precedente vinculante en materia penal, el mismo que puede ser establecido por cualquiera de las Salas Penales, y cuando ocurran diferencias de interpretación entre las Salas Penales Permanente y Transitoria, se convocará a Pleno de los Vocales en lo Penal de la Corte Suprema, para que se dicte la correspondiente sentencia plenaria. De manera similar también se regula en el artículo 433º del nuevo Código Procesal Penal, vigente sólo en algunos distritos judiciales del país.



caso de especial relevancia; y el segundo, que es obligatorio, cuando **se conozca que otra Sala está interpretando o aplicando una norma en un sentido determinado**, es decir, cuando existan discrepancias interpretativas o de aplicación de normas en las distintas Salas Civiles frente a casos similares.

En el caso materia de esta tesis vemos que, si no es por la naturaleza de la decisión a adoptar, ineludiblemente tenía que ser por las continuas contradicciones entre las distintas Salas Supremas; es decir, bien sea por una causal o por la otra, ya hace bastante tiempo que era ineludible y **obligatorio** que se convoque a Pleno Casatorio para que la Corte Suprema defina su postura en torno a los alcances de la preferencia y persecutoriedad laboral. Al no hacerlo, ha faltado a una de sus obligaciones esenciales: la unificación de la jurisprudencia a nivel nacional.

Tomando en cuenta lo anterior, vemos como una obligación intelectual de nuestra parte, estando al análisis que sobre todo hemos hecho en los capítulos tercero y cuarto de esta tesis, el proponer diversos temas y conflictos, que encajan en alguna de las causales que se contemplan en el artículo 400 del Código Procesal Civil, y que por ello merecen someterse al Pleno Casatorio. Así:

**Primero.-** Existen diversas contradicciones entre las distintas Salas de la Corte Suprema, en el sentido de si los artículos 3 y 4 del Decreto Legislativo 856 son constitucionales o no, en vista que en algunas sentencias se aduce que los mismos imponen límites a la preferencia de los créditos laborales no previstos en el artículo 24 de la Constitución, y en otras sentencias se menciona que las limitaciones que imponen dichos artículos son razonables y por ende constitucionales. En tal contexto, se deberá definir también si para su inaplicación, en el caso que esa sea la salida jurídicamente correcta, es pertinente aplicar el control difuso, el *indubio pro operario*, o resultan aplicables ambos a la vez, o bien simplemente considerar que no es requisito de las tercerías preferentes de pago el requerimiento previo que establece el artículo 4 del Decreto Legislativo 856, pues los cuatro argumentos han sido utilizados indistintamente por las distintas Salas Supremas.

**Segundo.-** En la línea de lo anterior, resulta relevante decidir si el artículo 24 de la Constitución, que regula la preferencia absoluta del crédito laboral, constituye una disposición de la cual se puede desprender también un *carácter persecutorio ilimitado* que respalda a dicho crédito laboral. Para resolver este punto, se deberá primero incidir en las diferencias entre las figuras de la *preferencia* y la *persecutoriedad*, y si la primera comprende necesariamente a la segunda.

**Tercero.-** Existen contradicciones en el sentido de si se debe exigir al acreedor hipotecario que demuestre la existencia de otros bienes de propiedad del empresario deudor, a fin de rechazar la tercería laboral; pues hay diversas sentencias en casación en el sentido que la carga de la prueba la debe soportar dicho acreedor hipotecario, y en otras simplemente se dice que el trabajador debió hacer el requerimiento previo a su empleador conforme al artículo 4 del Decreto Legislativo 856 para que resulte procedente la tercería preferente de pago.

**Cuarto.-** Se debe definir si la preferencia constitucional de los créditos laborales prevalece frente a las normas registrales, específicamente respecto al artículo 2016 del Código Civil, que regula el principio "*prior tempore, potior iure*", pues se ha deslizado en una sentencia en casación, contrariamente a otras, que dicho principio podría aplicarse para dirimir el conflicto, en los casos en que el trabajador tenga inscrito a su favor un embargo con posterioridad a la garantía real del acreedor hipotecario.

**Quinto.-** Existen contradicciones entre las distintas Salas Supremas, en el sentido de si para hacer valer la preferencia del crédito laboral en los procesos de tercería preferente de pago, es necesario que dicho crédito esté determinado mediante sentencia judicial firme o no, o si, en esa misma línea, resulta suficiente un acta de conciliación aprobada judicialmente, que de acuerdo a ley tiene los efectos de cosa juzgada. En este punto, también debe precisarse si la sentencia o conciliación homologada judicialmente vincula al juez de la tercería, en el sentido que no puede revisar su contenido ni sus alcances, o si por el contrario sólo cabe tomar dichos documentos como medios probatorios respecto a los cuales se pueden exigir otros documentos para efectos de formarse convicción de la real existencia de la relación laboral y los montos comprometidos, es decir, si al interior del proceso de tercería

cabe revisar y evaluar lo actuado al interior del proceso laboral en que se sustenta la preferencia, bajo la premisa que la sentencia o la conciliación homologada judicialmente solamente es oponible frente a las partes que han intervenido en el juicio laboral y no frente a otras personas o acreedores.

**Sexto.-** En la línea de lo anterior, y por la trascendencia del caso, se deberá precisar si en los procesos de tercería preferente, es admisible la defensa sustentada en la malicia y connivencia entre el tercerista y el demandado, y en ese sentido si corresponde revisar el proceso laboral en que se sustenta la preferencia para buscar en él los indicios de la posible mala fe del accionante, y si también para ello resulta importante el análisis de los vínculos de parentesco entre el trabajador y el empresario deudor.

**Séptimo.-** Por la trascendencia del caso, se deberá precisar si en los supuestos de tercerías de derecho preferente resulta inaplicable lo dispuesto en la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 003-97-TR (TUO del Decreto Legislativo 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral) que establece que la prestación de servicios entre parientes consanguíneos hasta el segundo grado, no genera relación laboral salvo pacto en contrario, pues existe una sentencia en casación que inaplica esta disposición, y al amparo del artículo 24 de la Constitución reconoce la prioridad del crédito laboral del hijo del empresario deudor sobre el crédito del acreedor hipotecario.

**Octavo.-** Por la trascendencia del caso, y por existir contradicciones, se deberá precisar si para rechazar la tercería de derecho preferente por la existencia de supuestos créditos laborales simulados, es pertinente la aplicación de la figura del *abuso de derecho*.

**Noveno.-** Se deberá precisar, por la trascendencia del caso, si la preferencia del crédito laboral puede oponerse al derecho del titular de garantías reales constituidas sobre bienes del empleador sometido a proceso concursal en respaldo de obligaciones de terceros. La dilucidación de esta controversia deberá precisar el tratamiento en los casos de *reestructuración* y *liquidación*, pues al parecer, en la sentencia en casación comentada sobre este punto en el capítulo 3 de esta

tesis, no se habría resuelto adecuadamente el conflicto por falta de un mayor estudio de la norma concursal.

**Décimo.-** Deberá establecerse, por la trascendencia del caso, si la *persecutoriedad* del crédito laboral genera *solidaridad* en el pago en empresas vinculadas o pertenecientes al mismo grupo económico. Es importante definir este aspecto en Pleno Casatorio, pues se han evidenciado interpretaciones cuestionables de la Corte Suprema en el sentido que se confunde la *solidaridad* con la *persecutoriedad*, o que la *persecutoriedad* genera *solidaridad* en el pago, lo cual no sería correcto, pues la *persecutoriedad* es respecto al bien indebidamente transferido, y la *solidaridad* es respecto a la persona jurídica vinculada económicamente al empleador.

**Décimo primero.-** Se deberá establecer, por la trascendencia del caso y por existir contradicción jurisprudencial, si la dación en pago de un inmueble, en cancelación de adeudos laborales, habilita al trabajador a solicitar el levantamiento de las cargas y gravámenes inscritas sobre dicho inmueble con anterioridad a la transferencia. Al respecto, hemos detectado sentencias en casación emitidas por la Sala Civil Permanente, que se pronuncian en sentidos totalmente contradictorios, pues en un caso indica que dicha dación en pago no es causal para levantar los gravámenes inscritos con anterioridad, y en otro caso sí ampara dicha causal, en mérito a la preferencia constitucional de los créditos laborales.

**Décimo segundo.-** Se deberá establecer, por la trascendencia del caso y por existir contradicción jurisprudencial, la aplicación del artículo 3 del Decreto Legislativo 856, que regula la persecutoriedad laboral, en relación con el artículo 2014 del Código Civil, que regula los derechos del tercero adquirente de buena fe y a título oneroso. Esto, pues existen decisiones preocupantes de la Corte Suprema en el sentido que para activar el efecto persecutorio no hay que indagar sobre la intención fraudulenta o la connivencia del tercero adquirente con el empresario deudor, ya que bastaría probar que el bien alguna vez perteneció al empresario deudor para afectarlo y luego realizarlo en beneficio de los créditos laborales. En cambio, por otro lado existe un pronunciamiento aislado que sí protege los derechos del tercero adquirente de buena fe y a título oneroso. En consecuencia, este tema debería definirse teniendo

como marco interpretativo el principio de la seguridad jurídica, que debe escoltar todo el sistema de transacciones comerciales.

Por lo demás, queda claro que estos temas que estamos proponiendo como pertinentes para someterlos a Pleno Casatorio **son sólo los principales y urgentes**, pues es de notar del cuerpo de la presente tesis, que existen varias contradicciones adicionales en materia de interpretación jurídica, pero que por no guardar la envergadura de los temas propuestos, no las hemos considerado en el listado. En todo caso, sirva la presente sólo como una primera aproximación, y dejamos a consideración del lector el proponer otros temas adicionales.



---

## CONCLUSIONES

---

La presente tesis ha tenido como fin desnudar los grandes perjuicios que se ocasionan en nuestro país con la instauración de una preferencia absoluta y desmesurada de los créditos laborales, perjuicio que incluso tiene incidencia en el propio ámbito del sistema crediticio y, por ende, en la economía en general.

Igualmente, a través de un estudio paciente y ciertamente laborioso de todas las sentencias emitidas en casación por las distintas Salas de la Corte Suprema, se ha tratado de buscar una solución jurisprudencial al problema, encontrándonos sin embargo con un problema mayor: el de la falta de predictibilidad en las resoluciones de la más alta instancia que administra justicia en nuestro país.

Este trabajo, para un estudio didáctico del mismo, fue dividido en cinco capítulos, pues se ha querido abarcar la mayor extensión de esta problemática. Estimamos que hemos cubierto buena parte de ella pero no toda, por lo que el mismo debe considerarse, en todo caso, como un punto de partida, que permita a los estudiosos involucrados en la materia, el ahondar aún más en ella, y eventualmente puedan proponer, y si está en sus manos, implementar, mecanismos que nos ayuden a mejorar la situación advertida.

La elaboración de cada capítulo de esta tesis ha ido produciendo conclusiones provisionales, las cuales se han desencadenado en el último, que contiene incluso propuestas de solución al problema.

A continuación entonces, pasaremos a desarrollar punto por punto, las principales conclusiones a las que hemos arribado en este trabajo:

1. En los dos primeros capítulos hemos desarrollado nuestro marco teórico, tendiente a desentrañar la naturaleza jurídica de la preferencia y carácter persecutorio de los créditos laborales. Para ello, en el primer capítulo básicamente hemos empleado un análisis comparativo, histórico y dogmático, a efectos de verificar el estado actual de la protección de los créditos laborales tanto en los países extranjeros, como en nuestro país. Este estudio, nos ha llevado a la conclusión de que es casi universalmente aceptado que los créditos laborales deben tener una protección especial, por el carácter alimentario y urgente de los mismos, pues en la mayoría de los casos son la única fuente de ingresos del trabajador y de su familia, además porque el trabajador está en desigualdad de condiciones con su empleador, a tal medida que le es imposible solicitarle alguna garantía de pago, cosa que sí lo pueden hacer otros acreedores, como los financieros.
2. Esta situación de desventaja justifica que se le asigne preferencia a los créditos laborales, no obstante, no es universalmente aceptado “constitucionalizar”, es decir, incorporar en el texto de la Constitución, una preferencia absoluta del crédito laboral, tal como está previsto en el Perú. En el análisis realizado, hemos concluido en que son muy pocos los países que elevan a rango constitucional la prioridad de los créditos laborales, y esos países son sobre todo latinoamericanos, mas no así los europeos, lo que sin embargo genera una paradoja, pues los países europeos son los que mayor respeto tienen por los derechos laborales, mientras que en los países latinoamericanos ocurre lo contrario. La constitucionalización del privilegio del crédito laboral no asegura entonces, que el mismo esté realmente protegido.
3. Ahora, en cuanto a los pocos países que han constitucionalizado la preferencia del crédito laboral, éstos no lo han hecho de manera absoluta, pues en la mayoría de los casos han previsto que la ley la reglamente, e incluso es mayormente aceptado que la protección solamente se dé en los casos en que el empleador esté en situación falencial, con lo cual el Perú se convierte en uno de los pocos países, acompañado solamente por Ecuador y El Salvador,

que ha regulado a nivel constitucional una preferencia absoluta de los créditos laborales.

4. La Organización Internacional del Trabajo, por su parte, ha propiciado la adopción de los Convenios 95º y 173º, así como la Recomendación 180, que en buena cuenta regulan la forma como se debe proteger el crédito laboral en caso de insolvencia del empleador. En resumen, dichos instrumentos internacionales bajo ningún contexto propician que el crédito laboral deba ser absolutamente preferente a cualquier otro crédito, sino que la preferencia debe ser relativa, es decir, limitada a determinados períodos de adeudo, por determinados conceptos, y no necesariamente en el primer orden de prelación, pues sólo indican que debe ser particularmente preferente a los créditos del Estado y de la seguridad social, con lo cual no se contravendrían estos convenios si los créditos laborales son puestos, en la graduación correspondiente, por detrás de las garantías reales.
5. Adicionalmente al sistema de privilegio, dichos instrumentos internacionales también optan por proponer de manera alternativa la figura de las Instituciones de Garantía, es decir, seguros financiados principalmente por los empleadores o el Estado, que tienen como fin cubrir los créditos laborales insolutos correspondientes a determinado período anterior a la insolvencia, ante la constatación efectiva de que no hay otra forma de cubrirlos. Estos seguros o instituciones de garantía, que se rigen por los principios de autonomía administrativa, financiera y jurídica, constituyen formas de proteger los créditos laborales, que principalmente han tenido éxito y acogida en Europa Occidental, pero siempre bajo la premisa de una previa limitación del crédito laboral salvaguardado.
6. Por otro lado, y viniendo ya al ámbito local, vemos que un estudio histórico de la preferencia del crédito laboral nos va a llevar a la conclusión de que no siempre en nuestro país este crédito ha estado protegido tan ampliamente como lo está ahora.



7. Paralelamente a la evolución de la protección de los derechos sociales en el mundo, el Perú ha ido aumentando cada vez más los mecanismos de salvaguarda a favor de los derechos crediticios de los trabajadores. La evolución de esta protección empezó con el Código de Comercio de 1902, que fue la primera norma que asignó un tipo de preferencia a favor de los créditos laborales, en este caso de tercer orden, por un período de seis meses de adeudo anteriores a la quiebra, cubiertos por los bienes muebles del patrono, y sólo favorecía a los acreedores por trabajo personal, incluyendo a los dependientes de comercio. La Ley 7607 del año 1932 fue la primera norma que eliminó los topes por antigüedad del crédito laboral protegido, por lo que a partir de ese año se ubicaron en tercer orden y sólo sobre determinados bienes muebles, la totalidad de los adeudos laborales. La Ley 15485 del año 1965 fue la primera norma en establecer el llamado “superprivilegio” del crédito laboral, es decir, se otorgaba preferencia absoluta e ilimitada a todo el adeudo laboral, sin importar topes o cuantías, ni tampoco si el empleador se encontraba en insolvencia o no. Aunado a lo anterior, también a través de esta norma por primera vez se reguló el efecto persecutorio de los créditos laborales, es decir, una especie de gravamen que afectaba los bienes del empleador al pago de estos créditos. Por su parte, a partir del Decreto Ley N° 18791 del año 1971 es que empiezan a formar parte del “superprivilegio” los adeudos a los sistemas jubilatorios, y es recién a partir de la Constitución Política de 1979 que se “constitucionaliza” en nuestro país el privilegio absoluto del crédito laboral, lo que se ha repetido en la vigente Constitución de 1993, y hasta cierto punto en las disposiciones infraconstitucionales relacionadas con la materia dictadas a partir de estas cartas magnas.
8. Dentro de la legislación vigente relacionada a la preferencia del crédito laboral, destaca el Decreto Legislativo 856, dictado en el año 1996, todo un hito en la historia judicial peruana, pues a tono con la corriente liberalizadora de la economía de la época, fue una norma que pretendió limitar hasta cierto punto los alcances de la preferencia del crédito laboral, que con la Ley 15485 hasta ese entonces era ilimitada.

9. En el capítulo dos de nuestra tesis, y aplicando un análisis exegético a este decreto legislativo, hemos concluido que con su artículo cuatro se pretendió limitar el ejercicio de la preferencia del crédito laboral, para disponer que sólo se podía hacer valer en casos en que, habiéndose requerido al empleador, éste no presente bienes libres de gravamen con que cubrir el adeudo laboral, es decir, cuando se evidencie un estado de insuficiencia patrimonial (insolvencia económica). Por su parte, el artículo tres de esta misma norma pretendió limitar el efecto persecutorio, para disponer que sólo se podía hacer valer en dos situaciones: 1) cuando el empleador, al interior de un procedimiento concursal, ha sido sometido a la opción de disolución y liquidación, alcanzando la persecutoriedad a la transferencia de activos o negocios ocurrida dentro de los seis meses anteriores al inicio del procedimiento concursal, presumiendo la norma en este caso que el empleador actuó con fraude para evadir el pago a sus trabajadores, y 2) cuando se compruebe que el empleador extinguió relaciones laborales e incumplió sus obligaciones sociales adoptando actitudes fraudulentas tales como la transferencia de su patrimonio o el abandono del centro de trabajo, entre otras posibilidades. En resumen, el carácter persecutorio quedará expedito cuando se compruebe el fraude en el actuar del empleador, aunque no dice nada respecto a la buena fe del tercero adquirente, y allí es donde reside el peligro de esta acción.
10. El peligro del que estamos hablando se ahonda más si vemos que, la acción persecutoria laboral es la más perniciosa de todas. En efecto, la persecutoriedad es un atributo propio de los derechos reales de garantía, es decir, el acreedor hipotecario tendrá la posibilidad de perseguir el bien para rematarlo, esté en las manos de quién esté; no obstante, este efecto persecutorio tiene generalmente su contrapeso en una efectiva publicidad y determinación de sus alcances. Una hipoteca no es tal si no está inscrita en algún registro, y tampoco lo será si sus alcances no están correctamente determinados o resulten por lo menos determinables. La persecutoriedad laboral, en cambio, persigue los bienes transferidos por el empleador, sin ostentar algún mecanismo de publicidad, ni tener mecanismos de determinación eficaces, pues cada hora de trabajo genera nuevos créditos

laborales, y por lo tanto mayor posibilidad de afectar bienes adquiridos de buena fe por terceros.

11. Lo anterior hace que hayamos concluido, a diferencia del criterio uniforme de la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI, que la persecutoriedad laboral no genera propiamente un derecho real de garantía, mas sí un gravamen *sui generis* o una garantía imperfecta, pues si bien tiene la propiedad de perseguir bienes transferidos; es oculto, de difícil determinación, no respeta al tercero adquirente de buena fe a título oneroso, y aún más, tiene una pretendida limitación impuesta por el artículo 3º del Decreto Legislativo 856 que sólo la hace efectiva en dos supuestos taxativamente normados.
12. Como se habrá podido apreciar, los dos primeros capítulos de esta tesis han tenido como objetivo implementar nuestro marco teórico, romper el aparente “dogma” de la preferencia del crédito laboral, y tener una visión clara de los alcances de cada uno de los artículos del Decreto Legislativo 856, en cuanto regulan la extensión de la preferencia y persecutoriedad de los créditos laborales. Creemos que hemos logrado nuestro propósito en esos rubros.
13. En el capítulo tercero de nuestra tesis hemos resaltado las bondades de las garantías reales para el fortalecimiento del sistema crediticio y la economía en general. Nadie duda de ello, por lo tanto no es una novedad. Hemos también hecho la necesaria distinción entre garantías y privilegios, para de este modo entrar con bases sólidas a uno de los puntos medulares de nuestra tesis: el análisis jurisprudencial, que nos ayude a identificar cuál es la concepción que tienen nuestros jueces respecto a este tema tan sensible. Este análisis jurisprudencial era ciertamente necesario y fundamental, pues por más sofisticados y profundos que sean los conceptos elaborados por la doctrina, o por más técnica que sea nuestra legislación, de muy poco servirán si nuestros jueces no cumplen con brindar doctrina jurisprudencial sólida, con criterios razonables y apegados a la justicia, a tal punto que hasta el propio sentido común de la gente inexperta en derecho, la apruebe y la respalde con su respeto.

14. En ese sentido, hemos entrado a analizar el permanente conflicto entre los acreedores hipotecarios y los laborales, desde el punto de vista jurisprudencial, habiendo concluido que la Corte Suprema tiene una línea jurisprudencial uniforme en el sentido que los créditos laborales son preferentes respecto a los acreedores hipotecarios, lo cual a nuestro entender es correcto, porque es unánimemente aceptado que las garantías reales son preferentes siempre y cuando delante de ellas no hayan otros acreedores mejores situados por la ley, como ocurre en el presente caso con los laborales, conforme a lo previsto por el artículo 24º de la Constitución.
15. No obstante también, hemos puesto nuestros reparos a que el sistema de privilegios contenga una disposición como ésta, pues los créditos laborales no tienen ningún mecanismo de publicidad o de reconocibilidad que legitime su preferencia frente a los acreedores hipotecarios, que además de tener un signo de reconocibilidad como lo es su publicidad a través de su inscripción en los registros públicos, sus alcances son determinados o por lo menos determinables. La legitimidad social de esta preferencia absoluta del crédito laboral, aun más cuando es prevista a nivel constitucional, es ciertamente cuestionable, por las distorsiones que genera al sistema crediticio.
16. Es por ello que, hasta cierto punto, hemos dado nuestro respaldo a una norma como el artículo 4 del Decreto legislativo 856, que nos dice que la preferencia laboral se podrá hacer valer en juicio siempre y cuando, ante el requerimiento judicial, el empleador no presente otros bienes libres sobre los cuales pueda ejecutarse la sentencia que determine el crédito laboral. Esta regulación es legítima y aceptable, pues cumple dos funciones importantes: la primera, que el crédito laboral que se quiere privilegiar esté hasta cierto punto determinado, de manera previa, a través de una sentencia judicial, y segundo, que no se afecte al acreedor hipotecario innecesariamente, pues solamente se le “perjudicará” si no existen otros bienes sobre los cuales el trabajador pueda hacer su cobro.

17. No obstante los beneficios del artículo que estamos analizando, hemos constatado que existe una inusitada persistencia de nuestra Corte Suprema por inaplicar este dispositivo. Para tales efectos, ha acudido a dos vías: el *in dubio pro operario* y el control difuso. Lo criticable, sin embargo, de esta posición, es que para casos similares aplica contradictoriamente instrumentos jurídicos distintos para dirimir la controversia, que no guardan ninguna relación el uno con el otro, e incluso hemos encontrado casos en que se usan ambos a la vez, es decir, de manera simultánea el control difuso y el *in dubio pro operario*, sin tomar en consideración que cuando aplicamos el primero no podemos aplicar el segundo, y a la inversa.
18. Ahora bien, respecto a la pertinencia de la aplicación del *in dubio pro operario* para conseguir el objetivo de inaplicar el artículo 4 del Decreto Legislativo 856, hemos concluido que lo resuelto en ese sentido por la Suprema Corte en una gran cantidad de casos no es lo más acertado, pues el *in dubio pro operario* requiere de una norma con varias interpretaciones, dentro de las cuales se elige la que más favorezca al trabajador. Al parecer, en estos casos la Corte Suprema ha entendido que este principio se aplica al caso en que existiendo duda sobre si aplicar la Constitución o el Decreto Legislativo 856 se prefiere a la Norma Suprema por ser más favorable al trabajador, con lo cual se evidencia la falta de conocimiento de nuestra Corte Suprema sobre la aplicación de este principio, tan importante para la protección de los intereses de los trabajadores.
19. Si la Corte Suprema hubiese querido inaplicar el artículo 4 del Decreto Legislativo 856, la única salida era confrontarlo con el artículo 24 de la Constitución, para lo cual la vía del control difuso era la más adecuada. Por cierto, hemos encontrado múltiples sentencias de la Corte Suprema en ese sentido, que fallan por inaplicar el artículo 4 antes aludido bajo el argumento de que es inconstitucional porque el artículo 24 de la Constitución no permitiría ninguna limitación a la preferencia del crédito laboral.
20. Si bien el instrumento jurídico usado en estos casos sí es el adecuado, pues lo que existía era un aparente conflicto normativo entre el artículo 4 del Decreto

Legislativo 856 con el artículo 24 de la Constitución, sin embargo la decisión de fondo no la compartimos, por la sencilla razón de que el mencionado artículo 4 de ningún modo limita la preferencia del crédito laboral, es decir, no dice en ninguna parte que el mismo deja de ser preferente, en todo o en parte. Lo que hace simplemente es ordenar sobre qué bienes se efectuará su cobro, para no perjudicar otros derechos, tanto así que si no existieran bienes libres, el acreedor laboral, por su carácter preferente, queda plenamente autorizado a anteponer su privilegio a los titulares de garantías reales.

21. No está demás dejar constancia que la Corte Suprema, así como en la mayoría de sentencias persiste en inaplicar el artículo 4 del Decreto Legislativo 856, también ha emitido otras en donde lo aplica sin ningún cuestionamiento, a pesar de tratarse de situaciones similares. El cambio de criterio, brusco e inmotivado, por decir lo menos, de la Suprema Corte, es una constante que no sólo la hemos visto en esta circunstancia, sino también en otras, y lo que es peor, en algunas ocasiones entre la misma Sala y con la misma conformación de magistrados.
22. Aunado a lo anterior, un tema alarmante sin duda, que hemos detectado respecto a la preferencia del crédito laboral, es la posibilidad de usar este privilegio como instrumento del fraude. Si bien el fundamento de la preferencia laboral es la protección del trabajador por el estado de desigualdad en que se encuentra en relación con su empleador, y la falta de garantías para la protección de sus ingresos, sin embargo, el uso de esta preferencia ha sido en muchos casos tergiversada, pues ha sido usada para satisfacer intereses no de necesidad social, sino de lucro indebido y de defraudación de otros acreedores.
23. En efecto, hemos concluido que uno de los puntos débiles de la preferencia del crédito laboral es que existe la facilidad para, a través de su uso indebido, defraudar los intereses de otros acreedores. Es muy fácil crear créditos laborales ficticios o simulados, a favor de personas allegadas al empleador. Estos créditos fraudulentos así establecidos, son usados para anteponerlos a los acreedores hipotecarios, entre otros, y de este modo frustrar el cobro de

éstos últimos, para luego repartirse, entre el empleador y el supuesto trabajador, las ganancias de su actuar ilícito.

- 24.** Una de las formas más sencillas y usadas para crear créditos laborales ficticios es a través de la conciliación, sea administrativa o judicial, entre el supuesto trabajador y el empleador, o bien mediante actitudes permisivas o intencionalmente displicentes del empleador al interior del proceso laboral para asegurarse que el juez falle a favor del trabajador, incitando la aplicación de algunas presunciones legales o a través de formas alternativas de conclusión de procesos. Estos créditos simulados, así determinados mediante connivencia o contubernio, fácilmente pueden pasar como escrutados por el Poder Judicial, a pesar que el juez laboral en realidad no hizo esa labor, y pretender con ello oponerse a los derechos de los titulares de garantías reales, para frustrarle su cobro.
- 25.** De allí que hayamos concluido que resulta sabio hacer uso del artículo 123<sup>o</sup> del Código Procesal Civil, para determinar que en una tercería preferente de pago, la sentencia laboral que sustenta los créditos del trabajador, sólo es una prueba más, y no necesariamente la única ni la más importante, lo que permita que en determinados casos, en donde se presume la malicia, connivencia o intención defraudatoria en el actuar del supuesto trabajador, se abra paso a un mayor despliegue probatorio que conlleve a determinar si efectivamente existe el vínculo laboral y el crédito invocado, al margen de lo que indique la sentencia laboral, pues ésta, al igual que la conciliación, sólo es oponible frente a las partes que han intervenido en el correspondiente proceso y no frente a terceros no citados con la demanda (como sería el caso del acreedor hipotecario).
- 26.** Hay que reconocer que, respecto a este punto, hay decisiones bastante contradictorias en la Corte Suprema, que en algunos casos admiten las defensas sustentadas en la malicia y connivencia entre el tercerista y el empleador demandado, y en otras las rechazan tajantemente basándose en un supuesto carácter absoluto y “*erga omnes*” de la cosa juzgada, la cual, como hemos visto, no es tal, y por ello resulta adecuado implementar y definir

una interpretación más acorde con los fines de la buena fe y el respeto de los derechos de los terceros.

27. En el cuarto capítulo de esta tesis hemos continuado con el análisis jurisprudencial, pero esta vez centrado en la afectación de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso. Para ello hemos comenzado analizando la forma en que resuelve la Corte Suprema en torno a los alcances de la persecutoriedad laboral, habiendo llegado a la conclusión de que no existe una uniformidad de criterio en torno a este aspecto, pues en algunos casos la Corte Suprema aplica los límites de la persecutoriedad previstos en el artículo 3º del Decreto Legislativo 856, y en otros no los aplica argumentando que es incompatible con el artículo 24º de la Constitución, para cuyo efecto utiliza como herramientas jurídicas el *in dubio pro operario* o el *control difuso*, o bien ambos a la vez, pero sin percatarse que la Constitución solamente regula la preferencia absoluta del crédito laboral, pero no hace alusión al carácter persecutorio que lo respalda, con lo cual la inaplicación que hace del artículo 3 del Decreto Legislativo 856 resulta ciertamente cuestionable y sin ningún sustento doctrinario o legal sólido.
28. Lo criticable de ello es que la Corte Suprema, al considerar inaplicable el artículo 3 del Decreto Legislativo 856, por considerarlo incompatible con el artículo 24 de la Constitución, le resta eficacia a la única norma en nuestro medio que regula la persecutoriedad laboral; es decir, si bien la intención de la Corte Suprema ha sido establecer que los créditos laborales gozan de un efecto persecutorio ilimitado, sin embargo, lo ha hecho de una manera errada, ya que es imposible jurídicamente hablando que el carácter persecutorio limitado previsto sólo a nivel legal, y que no forma parte de los derechos fundamentales del trabajador, entre en colisión con lo normado en la Constitución en cuanto se refiere a la preferencia. Imperioso siempre ha sido que la Corte Suprema haga el necesario deslinde o diferenciación entre *preferencia* y *persecutoriedad*, y al no hacerlo ha caído en las confusiones advertidas, y de paso a creado confusión en la comunidad jurídica nacional.



- 29.** Confusión también ha creado en nuestro medio las interpretaciones contradictorias de nuestra Corte Suprema, cuando en algunos casos ha indicado, y en otros no, que la vinculación de empresas genera solidaridad en el pago por efecto de la persecutoriedad. Como ya hemos visto, la persecutoriedad es respecto a bienes, y no se condice con la solidaridad, que es respecto a la persona del deudor. En el caso de empresas vinculadas económicamente se considera el pago solidario de los adeudos laborales por presumirse la existencia de un único empleador, en base al principio de primacía de la realidad. Situación distinta es la persecutoriedad, la cual genera un gravamen imperfecto dirigido a los bienes indebidamente transferidos.
- 30.** En tal sentido, al establecer en algunos casos la Corte Suprema, que la vinculación de empresas por pertenecer a un mismo grupo económico, genera solidaridad en el pago en mérito al carácter persecutorio, confunde gravemente ambos conceptos, y amplía indebidamente la persecutoriedad al caso de empresas vinculadas, cuando sólo está prevista para los casos taxativamente detallados en el artículo 3 del Decreto Legislativo 856. De allí que hayamos concluido que para este caso se requiere con urgencia un Pleno Casatorio, que defina con propiedad este tema, en el sentido que de ningún modo la persecutoriedad genera solidaridad en el pago de los adeudos laborales, y de este modo, se logre que los efectos perniciosos de una persecutoriedad oculta e ilimitada no se amplíen a otros supuestos no previstos por el legislador.
- 31.** Igual de preocupante constituyen otras interpretaciones que hemos encontrado de la Corte Suprema, referidas al carácter persecutorio laboral. Así, existen posiciones contradictorias, incluso en el seno de una misma Sala Suprema, en el sentido de acceder o no al pedido de un trabajador, que adquirió un inmueble por adjudicación en pago de sus créditos laborales, y que pretendía que se levante una hipoteca constituida con anterioridad sobre el mismo inmueble a favor de una entidad financiera. La Corte Suprema, ahondando en su falta de predictibilidad, ha resuelto casos similares de manera distinta, es decir, en algunos casos otorgando la tutela al trabajador adquirente, y en otros al titular de la garantía real. Lo cierto es que aquí la Corte Suprema se

equivoca cuando otorga tutela a favor del trabajador, pues la hipoteca fue constituida, y por ende inscrita, con anterioridad a la adjudicación laboral, y ciertamente aquí estamos frente a derechos de similar naturaleza (derecho real de garantía y derecho real de propiedad), por lo que en casos como éstos resulta indebida la aplicación del artículo 24 de la Constitución, que es para el supuesto de concurrencia de acreedores, y más bien se deben aplicar las normas registrales, ya que lo que están en juego son derechos reales, respecto a lo cual el Código Civil estipula que prevalece el que tiene inscrito su derecho con anterioridad.

- 32.** En esa línea, están también los casos en que la Corte Suprema ha permitido que trabajadores embarguen bienes que ya habían sido transferidos a terceros bajo la fe de los registros, para cuyo efecto no se detuvo a analizar si se daban los supuestos de persecutoriedad del artículo 3 del Decreto Legislativo 856, ni si el adquirente actuó de buena o mala fe, ni si éste sabía de la existencia del crédito laboral; sólo constató que el crédito laboral se generó (no que se determinó, ni que se puso en conocimiento) con anterioridad a la transferencia, para activar el efecto persecutorio de manera indiscriminada, incluso haciendo prevalecer el artículo 24 de la Constitución sobre el artículo 2012º del Código Civil, referido a la publicidad registral, y el 2014º del mismo Código, referido a la buena fe del tercero registral, con lo cual hizo su interpretación aún más deficiente, pues estas normas registrales no guardan ninguna relación con la preferencia constitucional de los créditos laborales.
- 33.** Lo que sí queda claro, después de analizar estos casos preocupantes, es que el artículo 3 del Decreto Legislativo 856, para no afectar la seguridad jurídica, debería interpretarse de manera conjunta con el artículo 2014 del Código Civil, a efectos de poner a salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso, tal como de manera aislada se hizo en la Sentencia en Casación Nº 2117-03, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, que revisamos oportunamente. Después de todo, el derecho de propiedad de estos terceros tiene también respaldo constitucional, y por lo tanto merece respeto, pues muchas veces, de la fluidez

y seguridad de las transacciones dependerá la creación de la riqueza, y por ende, la generación de beneficios para la sociedad en su conjunto.

- 34.** Éstos, así como otros casos interesantes, son los que se han tocado a lo largo de nuestra tesis, para comprobar que la jurisprudencia, lamentablemente, no es uniforme, y de la poca tendencia que hemos podido extraer resulta que, al parecer, sus resoluciones son mayormente atentatorias contra la seguridad jurídica de las transacciones, al extender en demasía, y de manera innecesaria, la protección de los derechos laborales, sin hacer la correspondiente ponderación de intereses o demarcar como corresponde los límites de los derechos en conflicto, para que en lo posible no entren en colisión el uno con el otro.
- 35.** Partiendo de esta problemática, ya definida tanto a nivel doctrinario, legislativo y jurisprudencial, nos hemos atrevido en el último capítulo de nuestra tesis, a buscar y proponer formas de solución al aparente conflicto, buscando llegar a un óptimo, que permita que en nuestra sociedad hayan menos “perdedores”, y que se logre la tan ansiada seguridad jurídica, tan necesaria para el fomento de las inversiones.
- 36.** Así, de primera intención hemos dejado sentado –a despecho de lo que parece creer nuestra Corte Suprema-, que en el Perú no existe el “dogma de la preferencia”, y por lo tanto es posible implementar mecanismos que limiten los perjuicios que nos trae un excesivo proteccionismo del crédito laboral. Igualmente, hemos dejado establecido que el Decreto Legislativo 856, en su correcta interpretación, no es inconstitucional. La inconstitucionalidad en todo caso, sólo se debe declarar cuando no exista forma, a pesar de haberse hecho uso de todos los métodos de interpretación posibles, de compatibilizar la norma infraconstitucional con la constitucional. Hemos probado hasta la saciedad que sí existe forma de compatibilizar el Decreto Legislativo 856 con el artículo 24 de la Constitución, por lo que la posición contraria asumida por la Corte Suprema en su mayoría de decisiones, es un error mayúsculo.

- 37.** Hemos también concluido que el proteccionismo del crédito laboral genera serias distorsiones: asimetría en la información, elevados costos de transacción y falta de legitimidad para excluir otros derechos; lo cual se debe, en gran parte, al carácter oculto e ilimitado de estos créditos y a su difícil determinación, lo que además genera que se aliente el actuar en fraude de los acreedores.
- 38.** Contra lo que muchos podrían creer, no hemos considerado que exista un conflicto real y actual entre derechos fundamentales, es decir, entre la preferencia del crédito laboral y la seguridad jurídica; por tanto, no hay ponderación de derechos que realizar a la hora de resolver estos conflictos. Lo que si hemos detectado es que hay problemas en la regulación a nivel legal, y sobre todo en la actuación de nuestros tribunales de justicia, aspectos en los que hemos incidido a la hora de formular nuestras propuestas.
- 39.** A la par, no hemos creído por conveniente proponer la eliminación del privilegio del crédito laboral, pues consideramos que sería una solución facilista, que lo único que logra es pasar el problema de un extremo al otro. Tampoco creemos que se logre algo estableciendo mecanismos de publicidad a favor de los créditos laborales, pues ésta sería una labor impracticable e infructífera, atendiendo a la naturaleza de estos créditos. Lo propio sucede con el Fondo de Garantía Salarial, impracticable, desde nuestro punto de vista, para nuestra realidad, en vista de la experiencia errática con la CTS y atendiendo además a la gran informalidad que nos aqueja.
- 40.** Lo que a nuestro criterio sí resulta urgente implementar son mecanismos que tiendan a limitar la protección de los créditos laborales, es decir, que no resulte privilegiada la totalidad de los adeudos laborales, sino que existan mecanismos de limitación por antigüedad, cuantía o condición del trabajador, esto es, si es vinculado al empleador o no, para lo cual seguramente será necesaria también una previa reforma del artículo 24 de la Constitución. Ello contribuirá a un mínimo de previsibilidad en los potenciales inversionistas, que es en el fondo lo que ellos desean. El resto de créditos laborales que no estén protegidos por el privilegio deberán pasar a un orden posterior, por detrás de

las garantías reales, para afectarlas lo menos posible. El sustento de esta propuesta radica en que si la preferencia del crédito laboral tiene su fundamento en su naturaleza alimentaria, pues debemos reducir el privilegio a ese nivel alimentario, para no propiciar ganancias indebidas o perjuicios innecesarios al titular de las garantías reales o al tercero adquirente de buena fe, además de cumplir con los requisitos de justificación y excepcionalidad, fundamental cuando de romper la igualdad entre los acreedores se trata.

41. Urgente también es, por otro lado, implementar mejores mecanismos para otorgar mayor legitimidad en la determinación de los créditos laborales, a fin de que no sirvan de instrumento para actuar en fraude a los acreedores. Ya en las líneas anteriores hemos mencionado que resultaría fructífero, a través de una ingeniosa interpretación de las normas, requerir que todo crédito laboral sea determinado vía sentencia judicial antes de anteponerlos a otros créditos, pero cuando se trate de acreedores presuntamente vinculados, o en los cuales se presuma la existencia de fraude o colusión, se analice a profundidad el crédito, y en casos como éstos la sentencia laboral será valorada sólo como una prueba más, a la que se podrán agregar otras para que se determine con mayor solvencia la real existencia del vínculo laboral y la realidad o magnitud del crédito invocado.
42. Hemos concluido también que resulta urgente que nuestros jueces, aplicando una interpretación sistemática y teleológica del artículo 3 del Decreto Legislativo 856 conjuntamente con el artículo 2014 del Código Civil, obtengan una posición más acorde con la defensa de la seguridad jurídica, no admitiendo la afectación de los derechos de los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso, salvo que se pruebe lo contrario, es decir, que este tercero actuó con fraude o en contubernio con el empleador deudor.
43. Hemos revisado también el proyecto de la Ley General del Trabajo, que entendemos se encuentra todavía en discusión en el Congreso de la República, a fin de verificar si en él existen algunas soluciones a esta problemática, constatando que dicho proyecto propone limitar la preferencia del crédito laboral, aunque no con la intensidad como la hemos propuesto

nosotros, además que no sugiere ninguna reforma constitucional, que resulta virtualmente necesaria para este cometido. Igualmente regula algunos supuestos adicionales de persecutoriedad, que hasta cierto punto se encuentran justificados, aunque no resuelve el problema de la afectación indebida del tercero adquirente de buena fe, por lo que en esencia podemos concluir que este proyecto, en los extremos analizados, no mejora la situación del sistema crediticio y de la seguridad de las transacciones.

- 44.** Por último, hemos propuesto hasta doce temas para ser vistos en Plenos Casatorios, y así lograr la tan ansiada predictibilidad en las decisiones judiciales. Nuestra Corte Suprema, tomando en cuenta el estudio que hemos hecho de sus decisiones, alberga un problema enorme en cuanto al cumplimiento de su principal función, cual es la unificación de la jurisprudencia nacional. Esto hace que se cree inseguridad jurídica y por ende se afectan las inversiones. Nosotros desde un inicio hemos tenido como hipótesis rector de trabajo que los inversionistas no necesariamente desean, para el problema que nos ocupa, el recorte de los derechos laborales, sino una necesaria predictibilidad en las reglas de juego, y para ello el rol de la Corte Suprema, circunscrito a la pacificación de los conflictos sociales y a la unificación jurisprudencial, es trascendental; por ello, nuestras propuestas han incidido en este aspecto, que creemos es medular.
- 45.** Creemos que hemos aportado algo; no obstante, falta mucho camino por recorrer, trabajar y estudiar. Esperamos que este trabajo haya por lo menos servido para despertar la curiosidad de los estudiosos de esta materia y se incrementen los aportes y el debate, con la finalidad de superar, en lo posible, la situación de conflicto advertida.

---

## BIBLIOGRAFÍA

---

### LIBROS

- ANIBAL ALTERINI, Atilio. “El Sistema Jurídico en el Mercosur. Seguridad en las Inversiones (Los Derechos Reales de Garantía)”. Abeledo – Perrot. Argentina.
- ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Exegesis. Tomo VI (Derechos Reales de Garantía). Gaceta Jurídica Editores. Lima. 1998.
- ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Exegesis. Tomo X (Registros Públicos). Gaceta Jurídica Editores. Primera Edición. Lima. 2001.
- AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. “Derechos Reales”. Selección de textos. Facultad de Derecho de la PUCP. 1998.
- AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. “Garantías”. Materiales de enseñanza para la Facultad de Derecho de la PUCP. 1991.
- BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo y PALMA NAVEA, Jorge. “Comentarios a la Ley General del Sistema Concursal”. Gaceta Jurídica Editores. 1ra. Edición. 2002.
- BULLARD GONZALES, Alfredo. “La Relación Jurídico Patrimonial. Reales vs. Obligaciones”. Lluvia Editores. Lima. 1990.
- CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Editorial Heliasta. 23° Edición. Buenos Aires. 1994.
- CAMERLYNCK, G.H. y LYON-CAEN, G. “Derecho del Trabajo”. Biblioteca Jurídica Aguilar. Madrid. 1974.
- CASTILLO FREYRE, Mario y OSTERLING PARODI, Felipe. “Tratado de las Obligaciones”. Biblioteca para leer el Código Civil. Vol. XVI, Primera Parte, Tomo I. Fondo Editorial de la PUCP. Lima. 1994.

- CORCUERA GARCÍA, Marco A. “Análisis y Comentarios a la Ley de Reestructuración Patrimonial”. Marsol Perú Editores. 1ra. Edición. Lima. 1997.
- DE DÍAZ DE VIVAR, Beatriz. “Tutela de los Derechos Reales y del Interés de los Terceros. Acciones Reales y Publicidad de los Derechos Reales”. Abeledo – Perrot. Buenos Aires. 1979.
- DIEZ PICAZO, Luis María. “Sistema de de Derechos Fundamentales”. Thomson-Civitas. Madrid 2003.
- EZCURRA RIVERO, Huascar. “Derecho Concursal. Estudios previos y posteriores a la nueva Ley Concursal”. Palestra Editores. Primera Edición. Lima, 2002.
- HUERTA RODRIGUEZ, Hugo, “El carácter persecutorio de los créditos laborales”. Editorial Rodhas. Perú. Agosto 2003.
- MARCENARO FRERS, Ricardo. “El Trabajo en la Nueva Constitución”. Cultural Cuzco Editores. Lima. 1995.
- MARCENARO FRERS, Ricardo. “El Trabajo en las Constituciones Latinoamericanas y Europeas”. Universidad Tecnológica del Perú. Lima. 2006.
- MONTOYA BORNÁS, Ricardo. “El sacrificio de la seguridad jurídica. Crédito laboral vs Crédito hipotecario”. Universidad Católica Santa María. Escuela de Post grado. Arequipa-Perú. 2004.
- OIT (Organización Internacional del Trabajo). “Protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador”. 1ra. Edición. 1991.
- PALACIOS PIMENTEL, Gustavo. “Las obligaciones en el Derecho Civil Peruano”. Tomo I. 3ra. Edición. Editora Huallaga. Lima. 1990.
- PALOMINO, Teodosio A. “El Derecho del Trabajo en las Constituciones de Iberoamérica”. Editorial Juris Laboral. 1999.
- PUCP – MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO CIVIL. “Materiales de enseñanza del curso Fundamentos del Análisis Económico”. 2003-I.
- RUBIO CORREA, Marcial. “Estudio de la Constitución Política de 1993”. Fondo Editorial PUCP. Tomo II. Primera Edición. Lima. 1999.
- SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. “Derecho Constitucional del Trabajo”, Gaceta Jurídica. 1ra. Edición. 2007.
- TORRES Y TORRES LARA, Carlos. “La institucionalidad laboral en la Constitución de 1993”. Osbac. Perú. 1996.



- TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. "Instituciones del Derecho Laboral". Gaceta Jurídica Editores. 1ra. Edición. 2004.
- TUESTA SILVA, Wilder. "Código Civil Comentado". Editora Jurídica Grijley. 1ra. Edición. 2000.
- (Autores Varios). "Estudios sobre Derecho Individual del Trabajo en Homenaje al Profesor Mario L. Deveali". Editorial Heliasta. Buenos Aires. 1979.
- (Autores Varios). "La Constitución Comentada". Obra colectiva escrita por 117 destacados juristas del país. Gaceta Jurídica. Primera Edición. 2005.

### **ENSAYOS Y ARTÍCULOS JURÍDICOS**

- ÁVALOS JARA, Oxal Víctor, y LLONTOP CASSINA, José Luis. "La ineficacia de los bienes transferidos a un tercero de buena fe por un deudor incurso en un proceso laboral. Comentarios de un reciente pronunciamiento de la Corte Suprema". En: Revista Actualidad Jurídica. Tomo 160. Gaceta Jurídica. Marzo 2007.
- CÁRDENAS MARES, José Miguel. "La problemática del ejercicio de la acción persecutoria de los créditos laborales". Documento publicado en el enlace: [http://www.ejav.com.pe/pdf/articulos/jmc/11\\_ACCION\\_PERSECUTORIEDAD\\_MAT\\_LABORAL.pdf](http://www.ejav.com.pe/pdf/articulos/jmc/11_ACCION_PERSECUTORIEDAD_MAT_LABORAL.pdf). Obtenido en Febrero 2009.
- CARRASCAL PORTILLA, Justo. "La publicidad de los derechos reales". En Dialogo con la Jurisprudencia. Año 3. N° 5. abril 1997.
- DAMMERT BELLIDO, José. "Apuntes sobre el origen de la distinción entre los derechos reales y los derechos de obligaciones". En: Revista Derecho. N° 5. PUCP. 1946.
- DOLORIER TORRES, Javier Ricardo, RIVERA UGARTE, Jeimy y GONZÁLES ZEVALLOS, Guillermo. "La responsabilidad solidaria en el pago de créditos laborales. Análisis y crítica jurisprudencial". En: Revista "Diálogo con la Jurisprudencia" N° 90. Gaceta Jurídica. Marzo 2006.
- ERMIDA URIARTE, Oscar. "Constitucionalización del Derecho Laboral". En: Asesoría Laboral. Año III. N° 26. Febrero 1993.
- EZCURRA RIVERO, Huascar. "Créditos Laborales Contingentes y Liquidación: ¿Prima el privilegio laboral o el derecho de los demás acreedores". En: Revista

- de Economía y Derecho. Sociedad de Economía y Derecho. UPC. Lima. Otoño 2005.
- GOLDIN, Adrián O. “La protección del trabajo en la encrucijada”. En: Revista Derecho & Sociedad. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la PUCP. Año XII. Nº 17. 2001.
  - GONZÁLEZ BILBAO, D. Emilio. “Victoria del acreedor hipotecario en su pugna con el superprivilegio salarial en la Ley Concursal. Un caso práctico”. Documento publicado en la página web: [www.rqid.com/pages/articnov/acreedor\\_a.htm](http://www.rqid.com/pages/articnov/acreedor_a.htm). España. Abril 2006.
  - HERNANDEZ ALVAREZ, Oscar. “La protección de los créditos laborales frente a los acreedores del empleador en América Latina. Especial referencia a la situación de Venezuela y de Uruguay”. Documento publicado en la página web: [www.serbi.luz.edu.ve/pdf/gl/v8n2/art\\_05.pdf](http://www.serbi.luz.edu.ve/pdf/gl/v8n2/art_05.pdf). Febrero 2006.
  - MAYOR SANCHEZ, Jorge Luis. “Existencia de una relación laboral entre padre e hijo y amparo del derecho de crédito preferente del trabajador”. En: Revista Diálogo con la Jurisprudencia. Año 11. Nº 90. Marzo 2006.
  - MC DONALD, Andrea Fabiana. “Los créditos laborales frente al concurso del empleador”. Documento publicado en la página web: [www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=22503](http://www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=22503). Buenos Aires. Argentina. Mayo 2006.
  - MORALES CORRALES, Pedro. “La protección de los créditos laborales en el Perú. A propósito del primer aniversario de la Ley de Reestructuración Empresarial”. En Advocatus. Revista de Derecho de los Alumnos y Egresados de la Universidad de Lima. Año IV. Nº 6, 1994.
  - PLA RODRÍGUEZ, Américo. “Preferencia de los acreedores laborales frente a los acreedores prendarios”. En: Revista Derecho Laboral. Nº 103. Montevideo. 1976.
  - TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “Derecho persecutorio laboral sobre el ex patrimonio del empleador ¿Cuál es el límite?”. En: Revista Diálogo con la Jurisprudencia. Año 10. Nº 81. Junio 2005.
  - TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “Protección, privilegio, tiempo, forma y pago de los beneficios sociales”. En: Revista Derecho & Sociedad. Editada por Estudiantes de la Facultad de Derecho de la PUCP. Año XII Nº 17. 2001.
  - TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge, y CUEVA VIEIRA, Eduardo. “Grupo de empresas, transmisión de empresas y persecutoriedad laboral ¿Cuáles son

- sus alcances?. En: Revista “Dialogo con la Jurisprudencia” N° 90. Gaceta Jurídica. Marzo 2006.
- VARGAS MAMANI, Yeny Baltazara. “El crédito laboral en los procesos concursales. Justificación de un privilegio y necesidad de una limitación”. En: Revista Jurídica del Perú. Tomo 74. Normas Legales. Abril 2007.

### **INFORMES**

- CONSEJO NACIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO: “Desempeño del mercado laboral en el Perú”. 2008. Publicado en: [http://www.mintra.gob.pe/cnt\\_documentos.php](http://www.mintra.gob.pe/cnt_documentos.php).
- ESTUDIO LUIS ECHECOPAR GARCÍA ABOGADOS S. CIVIL DE R. L.: “Informe sobre el tratamiento de la legislación peruana respecto del privilegio de los créditos laborales, y absolución de consultas específicas”. Informe preparado por Pedro Morales Corrales, integrante de dicho Estudio, a solicitud del Banco de Crédito del Perú. 1 de julio de 2004.

### **PAGINAS WEB**

- Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes: [www.cervantesvirtual.com/portal/constituciones/constituciones.shtml](http://www.cervantesvirtual.com/portal/constituciones/constituciones.shtml)
- Congreso de la República: [www.congreso.gob.pe](http://www.congreso.gob.pe)
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual: [www.indecopi.gob.pe](http://www.indecopi.gob.pe), específicamente en lo concerniente a la sección de búsqueda de resoluciones del Tribunal del INDECOPÍ: [http://sistemas.indecopi.gob.pe/sdc\\_jurisprudencia/consultanew/principal.asp](http://sistemas.indecopi.gob.pe/sdc_jurisprudencia/consultanew/principal.asp)
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo: [www.mintra.gob.pe](http://www.mintra.gob.pe), específicamente en lo concerniente a los documentos de trabajo preparados por la Comisión Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo: [www.mintra.gob.pe/cnt\\_documentos.php](http://www.mintra.gob.pe/cnt_documentos.php).
- Organización Internacional del Trabajo: <http://www.ilo.org/global/lang-es/index.htm>

- Poder Judicial: [www.pj.gob.pe](http://www.pj.gob.pe), específicamente en lo concerniente a la sección de búsqueda de resoluciones de la Corte Suprema: <http://servicios.pj.gob.pe/jurisWeb/faces/home.jsp>
- Red Académica de Derecho Constitucional: <http://constitución.rediris.es/principal/ConstitucionesEuropeas.html>

### **EXPEDIENTES DE TRÁMITE LEGISLATIVO**

- Congreso de la República (Archivo General del Congreso): Expediente de la Ley N° 15485; que sustituye el artículo 111 de la Ley Procesal de Quiebras y otorga preferencia al pago de sueldos, salarios e indemnizaciones insolutas. 1965.
- Congreso de la República (Archivo General del Congreso): Expediente de la Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal. 2002.

### **RESOLUCIONES JUDICIALES, ADMINISTRATIVAS Y DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL<sup>1</sup>**

#### **SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA<sup>2</sup>:**

##### **SALA CIVIL PERMANENTE:**

- Sentencia en Casación N° 4209-2008 LIMA, del 13-11-2008, publicada en SSC N° 602, del 02-03-2009. Pág. 24382.
- Sentencia en Casación N° 3853-2008 LIMA, del 14-10-2008, publicada en SSC N° 603, del 30-03-2009. Pág. 24460.

---

<sup>1</sup> Hay que precisar que el trabajo de búsqueda de sentencias que ha hecho el autor de esta tesis, a consistido, en primer lugar, en ubicar todas las que de alguna u otra manera hacían referencia a la problemática aquí tratada, y luego se han ido descartando las que no concretan alguna línea jurisprudencial, no establecen algún criterio importante o las que simplemente se apoyan en algún formalismo para no resolver sobre el fondo; **de tal modo que en esta bibliografía sólo están consignadas las que efectivamente han servido para desarrollar el cuerpo de la tesis o las que de algún modo han servido para formar una idea acerca del tema abordado.**

<sup>2</sup> Separata "Sentencias en Casación" del diario oficial El Peruano, es abreviado como: "SSC".

- Sentencia en Casación N° 3283-2008 LIMA, del 16-10-2008, publicada en SSC N° 600, del 03-02-2009. Págs. 24110-24111.
- Sentencia en Casación N° 3239-2008 LIMA, del 08-09-2008, publicada en SSC N° 598, del 30-01-2009. Pág. 23836.
- Sentencia en Casación N° 3095-2008 SANTA, del 11-11-2008, publicada en SSC N° 602, del 02-03-2009. Págs. 24372-24374.
- Sentencia en Casación N° 2971-2008 LA LIBERTAD, del 23-09-2008, publicada en SSC N° 602, del 02-03-2009. Pág. 24333.
- Sentencia en Casación N° 2103-2008 LAMBAYEQUE, del 24-06-2008, publicada en SSC N° 595, del 01-12-2008. Pág. 23394.
- Sentencia en Casación N° 1571-2008 LA LIBERTAD del 15-07-2008, publicada en SSC N° 596, del 02-12-2008. Págs. 23432-23433.
- Sentencia en Casación N° 5061-2007 LAMBAYEQUE del 15-04-2008, publicada en SSC N° 595, del 01-12-2008. Págs. 23357-23358.
- Sentencia en Casación N° 4475-2007 LA LIBERTAD del 27-11-2007, publicada en SSC N° 583, del 31-03-2008. Págs. 21720-21721.
- Sentencia en Casación N° 4039-2007 PIURA del 06-11-2007, publicada en SSC N° 587, del 30-05-2008. Págs. 22200-22201.
- Sentencia en Casación N° 3409-2007 LIMA del 25-09-2007, publicada en SSC N° 581, del 31-01-2008. Págs. 21537-21538.
- Sentencia en Casación N° 3035-2007 PIURA del 06-09-2007, publicada en SSC N° 580, del 30-01-2008. Págs. 21418-21419.
- Sentencia en Casación N° 2055-2007 ICA del 31-07-2007, publicada en SSC N° 578, del 02-01-2008. Págs. 21258-21259.
- Sentencia en Casación N° 179-2007 SANTA del 07-03-2007, publicada en SSC N° 568, del 31-05-2007. Págs. 19339-193340.
- Sentencia en Casación N° 5339-2006 LIMA del 29-03-2007, publicada en SSC N° 571, del 03-07-2007. Págs. 19937-19938.
- Sentencia en Casación N° 5065-2006 LAMBAYEQUE del 10-04-2007, publicada en SSC N° 570, del 03-07-2007. Págs. 20021-20022.
- Sentencia en Casación N° 4047-2006 AREQUIPA del 10-11-2006, publicada en SSC N° 563, del 31-01-2007. Pág. 18682.
- Sentencia en Casación N° 2267-2006 LAMBAYEQUE del 03-07-2006, publicada en SSC N° 559, del 30-11-2006. Pág. 17883.

- Sentencia en Casación N° 2819-2005 LIMA del 20-04-2006, publicada en SSC N° 555, del 03-10-2006. Pág. 17191.
- Sentencia en Casación N° 2691-2005 LAMBAYEQUE del 10-04-2006, publicada en SSC N° 555, del 03-10-2006. Págs. 17251-17252.
- Sentencia en Casación N° 1733-2005 SANTA del 07-12-2005, publicada en SSC N° 552, del 01-08-2006. Págs. 16837-16838.
- Sentencia en Casación N° 1933-2004 LA LIBERTAD del 26-08-2005, publicada en SSC N° 543, del 28-02-2006. Págs. 15552-15553.
- Sentencia en Casación N° 1549-2004 EL SANTA del 31-01-2005, publicada en SSC N° 542, del 31-05-2005. Pág. 14241.
- Sentencia en Casación N° 855-2004 PIURA del 14-07-2005, publicada en SSC N° 542, del 30-01-2006. Pág. 15337.
- Sentencia en Casación N° 693-2004 LORETO del 05-07-2005, publicada en SSC N° 541, del 04-01-2006. Pág. 15283.
- Sentencia en Casación N° 2335-2003 LAMBAYEQUE del 10-11-2004, publicada en SSC N° 528, del 30-03-2005. Pág. 13751.
- Sentencia en Casación N° 1607-2003 SANTA del 17-07-2006, publicada en SSC N° 556, del 30-10-2006. Pág. 17377.
- Sentencia en Casación N° 709-2003 UCAYALI del 24-08-2004, publicada en SSC N° 524, del 01-12-2004. Págs. 13302-13303.
- Sentencia en Casación N° 653-2003 EL SANTA del 15-08-2005, publicada en SSC N° 550, del 04-07-2006. Pág. 16513.
- Sentencia en Casación N° 3475-2002 LAMBAYEQUE del 06-07-2004, publicada en SSC N° 519, del 31-08-2004. Pág. 12677.
- Sentencia en Casación N° 3235-2002 LAMBAYEQUE del 23-06-2004, publicada en SSC N° 520, del 30-09-2004. Págs. 12771-12772.
- Sentencia en Casación N° 3003-2002 SAN ROMAN del 31-05-2005, publicada en SSC N° 541, del 04-01-2006. Pág. 15235.
- Sentencia en Casación N° 2577-2002 LA LIBERTAD del 02-07-2004, publicada en SSC N° 522, del 03-11-2004. Pág. 12958.
- Sentencia en Casación N° 2561-2002 LA LIBERTAD, del 31-05-2005, publicada en SSC N° 536, del 01-09-2005. Pág. 14634-14635.
- Sentencia en Casación N° 1787-2002 LA LIBERTAD del 26-04-2004, publicada en SSC N° 519, del 31-08-2004. Págs. 12540-12541.

- Sentencia en Casación N° 1613-2002 LAMBAYEQUE del 24-09-2002, publicada en SSC N° 494, del 03-02-2003. Pág. 10081.
- Sentencia en Casación N° 237-2002 LA LIBERTAD del 15-07-2004, publicada en SSC N° 520, del 30-09-2004. Pág. 12780.
- Sentencia en Casación N° 1511-2001 HUANUCO del 30-11-2001, publicada en SSC N° 489, del 31-10-2002. Pág. 9460.
- Sentencia en Casación N° 1417-2001 HUANUCO del 28-11-2001, publicada en SSC N° 492, del 02-01-2003. Págs. 9872-9873.
- Sentencia en Casación N° 957-99 ICA, del 15-11-1999, publicada en SSC N° 364, del 26-11-1999. Pag. 4408.
- Sentencia en Casación N° 2965-98 LIMA, del 08-11-1999, publicada en SSC N° 364, del 26-12-1999. Pág. 4408.
- Sentencia en Casación N° 936-97 LIMA del 12-05-1999, publicada en SSC N° 341, del 13-11-1999. Págs. 3944-3945.

#### SALA CIVIL TRANSITORIA:

- Sentencia en Casación N° 4846-2007 PIURA, del 18-01-2008, publicada en SSC N° 595, del 01-12-2008. Págs. 23278-23279.
- Sentencia en Casación N° 4540-2007 LIMA, del 28-12-2007, publicada en SSC N° 597, del 03-12-2008. Pág. 23686.
- Sentencia en Casación N° 4198-2007 HUAURA, del 26-11-2007, publicada en SSC N° 597, del 03-12-2008. Págs. 23623-23624.
- Sentencia en Casación N° 4196-2007 HUAURA, del 26-11-2007, publicada en SSC N° 597, del 03-12-2008. Pág. 23623.
- Sentencia en Casación N° 4192-2007 HUAURA, del 26-11-2007, publicada en SSC N° 596, del 02-12-2008. Págs. 23536-23537.
- Sentencia en Casación N° 2806-2007 LIMA, del 18-09-2007, publicada en SSC N° 593, del 30-09-2008. Págs. 23141-23142.
- Sentencia en Casación N° 1958-2007 SANTA, del 30-04-2008, publicada en SSC N° 598, del 30-01-2009. Págs. 23718-23719.
- Sentencia en Casación N° 1950-2007 AREQUIPA, del 30-04-2008, publicada en SSC N° 601, del 04-02-2009. Págs. 24288-24290.

- Sentencia en Casación N° 1900-2007 SAN MARTÍN, del 30-04-2008, publicada en SSC N° 598, del 30-01-2009. Págs. 23717-23718.
- Sentencia en Casación N° 1456-2007 PUNO del 26-07-2007, publicada en SSC N° 593, del 30-09-2008. Págs. 23118-23119.
- Sentencia en Casación N° 824-2007 LIMA, del 22-10-2007, publicada en SSC N° 596, del 02-12-2008. Págs. 23566-23568.
- Sentencia en Casación N° 160-07 SANTA del 22-08-2007, publicada en SSC N° 587, del 30-08-2008. Págs. 22177-22178.
- Sentencia en Casación N° 5092-2006 LA LIBERTAD del 26-04-2007, publicada en SSC N° 575, del 02-10-2007. Pág. 20711.
- Sentencia en Casación N° 3434-2006 LA LIBERTAD del 14-05-2007, publicada en SSC N° 578, del 02-01-2008. Págs. 21176-21177.
- Sentencia en Casación N° 3042-2006 SANTA del 25-04-2007, publicada en SSC N° 575, del 02-10-2007. Págs. 20825-20826.
- Sentencia en Casación N° 2862-2006 LAMBAYEQUE del 16-04-2007, publicada en SSC N° 575, del 02-10-2007. Págs. 20807-20809.
- Sentencia en Casación N° 1164-2006 LAMBAYEQUE del 23-10-2006, publicada en SSC N° 566, del 02-04-2007. Págs. 19243-19244.
- Sentencia en Casación N° 1060-2006 LAMBAYEQUE del 23-10-2006, publicada en SSC N° 568, del 31-05-2007. Págs. 19579-19580.
- Sentencia en Casación N° 1040-2006 LAMBAYEQUE del 23-10-2006, publicada en SSC N° 568, del 31-05-2007. Págs. 19576-19578.
- Sentencia en Casación N° 1950-2005 LAMBAYEQUE del 03-05-2006, publicada en SSC N° 559, del 30-11-2006. Págs. 17906-17908.
- Sentencia en Casación N° 752-05 SANTA del 17-04-2006, publicada en SSC N° 556, del 30-10-2006. Págs. 17437-17439.
- Sentencia en Casación N° 2780-2004 SAN MARTIN del 24-11-2005, publicada en SSC N° 549, del 03-07-2006. Págs. 16451-16452.
- Sentencia en Casación N° 2280-2004 SANTA del 02-11-2005, publicada en SSC N° 551, del 31-07-2006. Págs. 16588-16590.
- Sentencia en Casación N° 1852-04 LAMBAYEQUE del 03-10-2005, publicada en SSC N° 547, del 01-06-2006. Págs. 16108-16109.
- Sentencia en Casación N° 1232-2004 LIMA del 17-08-2005, publicada en SSC N° 543, del 28-02-2006. Págs. 15444-15446.



- Sentencia en Casación N° 2770-2003 PIURA del 02-12-2003, publicada en SSC N° 512, del 03-05-2004. Pág. 11965.
- Sentencia en Casación N° 1306-2003 LAMBAYEQUE del 10-10-2003, publicada en SSC N° 510, del 31-03-2004. Pág. 11750.
- Sentencia en Casación N° 1218-2003 CHIMBOTE-SANTA del 22-10-2003, publicada en SSC N° 511, del 30-04-2004. Págs. 11818-11819.
- Sentencia en Casación N° 536-03 SANTA del 15-07-2003, publicada en SSC N° 510, del 31-03-2004. Págs. 11676-11677.
- Sentencia en Casación N° 500-03 LAMBAYEQUE del 16-04-2003, publicada en SSC N° 515, del 30-06-2003. Págs. 10708-10709.
- Sentencia en Casación N° 110-2003 SANTA del 27-06-2003, publicada en SSC N° 510, del 31-03-2004. Pág. 11703.
- Sentencia en Casación N° 2760-2002 LAMBAYEQUE del 27-09-2002, publicada en SSC N° 493, del 31-01-2003. Pág. 9946.
- Sentencia en Casación N° 2614-2002 SANTA del 13-09-2002, publicada en SSC N° 492, del 02-01-2003. Pág. 9771.
- Sentencia en Casación N° 2600-2002 LA LIBERTAD del 26-02-2003, publicada en SSC N° 498, del 30-05-2003. Pág. 10607.
- Sentencia en Casación N° 1724-02 LIMA, del 15-10-2002, publicada en SSC N° 494, del 03-02-2003. Pág. 10035.
- Sentencia en Casación N° 956-2002 SANTA del 30-09-2002, publicada en SSC N° 494, del 03-02-2003. Pág. 9979.
- Sentencia en Casación N° 018-2002 CHINCHA del 01-03-2002, publicada en SSC N° 502, del 30-09-2003. Pág. 10857-10858.
- Sentencia en Casación N° 4290-2001 LIMA del 20-05-2002, publicada en SSC N° 487, del 30-09-2002. Págs. 9224-9225.
- Sentencia en Casación N° 2698-01 LA LIBERTAD del 14-12-2001, publicada en SSC N° 481, del 01-04-2002. Pág. 8582.
- Sentencia en Casación N° 2574-01 LIMA, del 17-09-2001, publicada en SSC N° 478, del 02-01-2002. Págs. 8252-8253.
- Sentencia en Casación N° 1534-2001 HUANUCO del 12-07-2001, publicada en SSC N° 476, del 05-11-2001. Pág. 7936.
- Sentencia en Casación N° 756-2001 LIMA del 06-08-2001, publicada en SSC N° 476, del 05-11-2001. Pág. 7850.

- Sentencia en Casación N° 938-99 LIMA del 03-09-1999, publicada en SSC N° 340, del 12-11-1999. Pág. 3908.
- Sentencia en Casación N° 2150-98 LIMA, del 20-01-1999, publicada en SSC N° 249, del 19-03-1999. Págs. 2834-2835.

#### SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE:

- Sentencia en Casación N° 1898-2008 LAMBAYEQUE del 30-10-2008, publicada en SSC N° 603, del 30-03-2009. Págs. 24433-24434.
- Sentencia en Casación N° 1845-2007 ICA del 15-11-2007, publicada en SSC N° 588, del 30-06-2008. Págs. 22354-22355.
- Sentencia en Casación N° 262-2007 AMAZONAS del 17-05-2007, publicada en SSC N° 574, del 01-10-2007. Págs. 20456-20457.
- Sentencia en Casación N° 949-2005 LAMBAYEQUE del 07-11-2006, publicada en SSC N° 571, del 30-07-2007. Págs. 20079-20078.
- Sentencia en Consulta N° 501-2005 LA LIBERTAD del 02-08-2005, publicada en: [www.pj.gob.pe](http://www.pj.gob.pe); enlace: <http://servicios.pj.gob.pe/jurisWeb/faces/home.jsp>
- Sentencia en Acción de Amparo N° 2095-2004 CHIMBOTE del 09-02-2005, publicada en Separata "Procesos Constitucionales" N° 51, del 15-06-2005. Pág. 1256.
- Sentencia en Acción de Amparo N° 1979-2004 CHIMBOTE del 01-02-2005, publicada en Separata "Procesos Constitucionales" N° 52, del 16-06-2005. Págs. 1260-1261.
- Sentencia en Acción de Amparo N° 2478-2003 PIURA del 06-08-2004, publicada en Separata "Procesos Constitucionales", del 18-02-2005. Pág. 198.
- Sentencia en Casación N° 1572-2003 AREQUIPA del 08-04-2005, publicada en SSC N° 541, del 04-01-2006. Pág. 15194.
- Sentencia en Acción de Amparo N° 2124-02 LIMA del 16-04-2003, publicada en: [www.pj.gob.pe](http://www.pj.gob.pe) .
- Sentencia en Casación N° 936-97 LIMA del 12-05-1999, publicada en SSC N° 341, del 13-11-1999. Págs. 3944-3945.

## SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA:

- Sentencia en Casación N° 554-2006 LAMBAYEQUE del 22-08-2006, publicada en SSC N° 562, del 05-01-2007. Págs. 18437-18438.
- Sentencia en Casación N° 2247-2005 LAMBAYEQUE del 16-05-2006, publicada en SSC N° 562, del 05-01-2007. Pág. 18580.
- Sentencia en Casación N° 2117-03 LA LIBERTAD del 08-04-2005, publicada en: [www.pj.gob.pe](http://www.pj.gob.pe); enlace: <http://servicios.pj.gob.pe/jurisWeb/faces/home.jsp>
- Sentencia en Casación N° 1303-2003 LAMBAYEQUE del 08-07-2004, publicada en SSC N° 523, del 30-11-2004. Pág. 13151.
- Sentencia en Casación N° 1200-2003 LAMBAYEQUE del 11-10-2004, publicada en SSC N° 534, del 01-08-2005. Págs. 14389-14390.
- Sentencia en Casación N° 156-2003 LAMBAYEQUE del 26-01-2004, publicada en SSC N° 529, del 31-03-2005. Págs. 13877-13878.
- Sentencia en Casación N° 932-2002 LIMA del 06-05-2005, publicada en SSC N° 541, del 04-01-2006, Pág. 15139-15140.
- Sentencia en Casación N° 018-2002 CHINCHA del 01-03-2002, publicada en SSC N° 502, del 30-09-2003. Págs. 10857-10858.
- Sentencia en Casación N° 1272-2001 LA LIBERTAD del 10-01-2002, publicada en SSC N° 484, del 01-07-2002. Págs. 8926-8927.
- Sentencia en Casación N° 1097-2001 LIMA del 26-10-2001, publicada en SSC N° 481, del 01-04-2002. Pág. 8628.
- Sentencia en Casación N° 964-01 LIMA del 26-09-2001, publicada en SSC N° 482, del 02-05-2002. Pág. 8735.
- Sentencia en Casación N° 851-2001 LIMA del 03-09-2001, publicada en SSC N° 481, 01-04-2002. Pág. 8629.
- Sentencia en Casación N° 747-2001 LIMA del 14-08-2001, publicada en SSC N° 479, del 02-02-2002. Pág. 8388.
- Sentencia en Casación N° 341-2001 LIMA del 18-06-2001, publicada en SSC N° 474, del 31-08-2001. Pág. 7661.
- Sentencia en Casación N° 281-2001 LIMA del 12-06-2001, publicada en SSC N° 481, del 01-04-2002. Págs. 8636-8637.
- Sentencia en Casación N° 156-2001 LIMA del 26-04-2001, publicada en SSC N° 479, del 02-02-2002. Pág. 8385.

- Sentencia en Casación N° 128-2001 LIMA del 17-04-2001, publicada en SSC N° 474, del 31-08-2001. Págs. 7658-7659.
- Sentencia en Casación N° 104-2001 LIMA del 04-04-2001, publicada en SSC N° 473, del 31-07-2001. Pág. 7505.
- Sentencia en Casación N° 1176-1999 SANTA del 25-02-2002, publicada en SSC N° 487, del 30-09-2002. Pág. 9195.

#### PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA:

- Sentencia en Casación N° 1894-2005 LAMBAYEQUE del 25-04-2006, publicada en SSC N° 562, del 05-01-2007. Págs. 18463-18464.
- Sentencia en Casación N° 1704-2005 LA LIBERTAD del 19-10-2005, publicada en SSC N° 558, del 02-11-2006. Págs. 17715-17716.
- Sentencia en Casación N° 1383-2005 ICA del 05-04-2006, publicada en SSC N° 557, del 31-10-2006. Pág. 17640.
- Sentencia en Casación N° 991-2005 LA LIBERTAD del 18-10-2005, publicada en SSC N° 562, del 05-01-2007. Págs. 18523-18524.

#### SENTENCIAS DE DIVERSAS SALAS DE LA CORTE SUPERIOR

##### SALA LABORAL DE LIMA

- Sentencia de segunda instancia, expedida en el expediente N° 2217-2003-C.D.(S) del 08-09-2003, publicada en: <http://dataonline.gacetajuridica.com.pe/CLP>.
- Sentencia de segunda instancia, expedida en el expediente N° 533-97-BS(A) del 10-03-1997 (Primera Sala Laboral de Lima).

##### SEGUNDA SALA CIVIL DEL SANTA

- Sentencia de Primera Instancia, Expediente N° 2005-048-SC01 del 22-05-2007, publicada en Separata "Procesos Constitucionales" N° 451, del 17-05-2007. Págs. 11666-11668.

## QUINTA SALA CIVIL DE LIMA

- Sentencia de Primera Instancia, Expediente N° 2357-2003, del 11-03-2008, publicada en Separata “Procesos Constitucionales” N° 783, del 29-01-2009. Págs. 22418-22419.

**SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:**

(Buscador: <http://www.tc.gob.pe/search/search.pl>)

- STC N° 6322-2007-PA/TC LIMA, del 09-12-2008, caso Energy Services S.A.
- STC N° 122-2007-PA/TC LIMA, del 18-12-2007, caso Banco de Crédito del Perú (BCP).
- STC N° 9678-2006-PA/TC LIMA, del 26-01-2007, caso Banco de Crédito del Perú.
- STC N° 9664-2006-PA/TC LIMA, del 10-07-2007, caso Banco de Crédito del Perú.
- STC N° 9577-2006-PA/TC LIMA, del 26-04-2007, caso Banco de Crédito del Perú.
- STC N° 9539-2006-PA/TC LIMA, del 06-03-2007, caso Banco de Crédito del Perú.
- STC N° 9531-2006-PA/TC LIMA, del 06-03-2007, caso Banco de Crédito del Perú.
- STC N° 9725-2006-PA/TC LIMA, del 28-03-2007, caso Banco de Crédito del Perú.
- STC N° 9523-2006-PA/TC LIMA, del 06-03-2007, caso Banco de Crédito del Perú.
- STC N° 4056-2006-PA/TC SANTA, del 19-07-2006, caso Pesquera San Juan Bautista S.A.
- STC N° 3940-2005-PA/TC HUANUCO, del 21-09-2005, caso Josefina Vega Cevallos y otros.
- STC N° 0008-2005-AI, del 12-08-2005, caso Acción de Inconstitucionalidad contra la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público.
- STC N° 1137-2003-AA/TC LIMA, del 21-05-2003, caso Wilfredo Juan Levano Yactayo.

- STC N° 1105-2003-AA/TC LIMA, del 20-05-2003, caso Josefa Lucía Delgado Seguil.
- STC N° 0016-2002-AI/TC, del 30-04-2004, caso Colegio de Notarios de Junín.

## **RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL INDECOPI**

(Buscador: [http://sistemas.indecopi.gob.pe/sdc\\_jurisprudencia/consultanew/principal.asp](http://sistemas.indecopi.gob.pe/sdc_jurisprudencia/consultanew/principal.asp))

### **SALA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA:**

- Resolución N° 0776-2007/TDC-INDECOPI del 14 de mayo del 2007, emitida en el Procedimiento Concursal de la empresa Nacional de Alimentos S.A. en Liquidación.
- Resolución N° 1053-2006/TDC-INDECOPI del 17 de julio del 2006, emitida en el Procedimiento Concursal de la empresa Agraria El Escorial S.A.
- Resolución N° 0419-2006/TDC-INDECOPI del 3 de abril del 2006, emitida en el procedimiento de reconocimiento de créditos de Roberto Iván Arias Alfaro frente a la empresa Fabrica de Tejidos Maranganí.
- Resolución N° 0043-2005/TDC-INDECOPI del 17 de enero del 2005, emitida en el Procedimiento Concursal de la empresa Pesquera Colonial S.A. en Liquidación.
- Resolución N° 0351-2000/TDC-INDECOPI del 23 de agosto del 2000 (Precedente de Observancia Obligatoria), emitida en el Procedimiento Concursal de la empresa Compañía de Servicios Turísticos Cesar's S.A., respecto al pedido de reconocimiento de créditos de Roxana Milagros Woolcott Perales.
- Resolución N° 0230-2000/TDC-INDECOPI del 09 de junio del 2000, emitida en el Procedimiento Concursal de la Empresa de Transporte Aéreo del Perú S.A. (Aeroperú), respecto al reconocimiento de créditos de 77 trabajadores.
- Resolución N° 0091-2000/TDC-INDECOPI del 1 de marzo del 2000 (Precedente de Observancia Obligatoria), emitida en el Procedimiento Concursal de la empresa Pesquera Velebit S.A.

- Resolución N° 079-97-TDC del 24 de marzo de 1997 (Precedente de Observancia Obligatoria), emitida en el procedimiento concursal de la empresa Compañía Industrial Oleaginosa S.A. (CINOLSA).

#### SALA CONCURSAL:

- Resolución N° 0143-2004/SCO-INDECOPI del 5 de marzo del 2004, emitida en el Procedimiento Concursal de la empresa Pesquera Santo Domingo S.A.

#### **PLENOS JURISDICCIONALES**

- Conclusiones del Pleno Jurisdiccional Regional Civil, realizado en Arequipa, los días 28 y 29 de marzo de 2008. Documento publicado en: <http://www.pj.gob.pe/CorteSuprema/documentos/..%5C..%5CCorteSuprema%5Ccij%5Cdocumentos%5CCONCLUSIONES PLENO JURISDIC REGIONAL AREQUIPA 240408.pdf>.
- Conclusiones del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral, realizado en Lima, el día 28 de junio del 2008. Documento publicado en: <http://www.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/CONCLUSIONES DEL PLENO JURISDICCIONAL LABORAL NACIONAL.pdf>.