

CRÉDITOS LABORALES Y EMPRESAS EN CONCURSO

CLAUDIA DENISSE CERMEÑO DURAND*

En este artículo, la autora estudia al concepto de la protección de los créditos laborales en nuestro sistema jurídico y a la regulación especial dada, en esta materia, por el gobierno del Perú.**

SUMARIO: **I.** Introducción. **II.** Créditos laborales en el sistema concursal. 1. El privilegio de los créditos laborales. *A) Alcances materiales de los créditos laborales. a. Beneficios establecidos por ley. b. Conceptos remunerativos. c. Indemnizaciones. B) Otros créditos que integran el primer orden de preferencia. C) Alcances temporales de los créditos laborales.* 2. Reconocimiento del crédito laboral. *A) Acreditación del vínculo laboral. B) Reconocimiento del crédito por solidaridad laboral. C) Sustento del crédito laboral. D) Límites temporales para solicitar el reconocimiento.* 3. Derechos que concede el crédito laboral. **III.** Los créditos laborales en el PARC. 1. Características generales del PARC. 2. Los acreedores laborales en el PARC. **IV.** Reflexiones finales.

161

I. Introducción

Los estragos económicos que el COVID-19 viene ocasionando a nivel mundial y local, son ampliamente conocidos. Naturalmente, medidas como el aislamiento y la inmovilización social obligatoria, la reducción de los aforos permiti-

* Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Curso de Especialización de la Universidad de Salamanca “Problemas actuales de Derecho del Trabajo y Derechos Fundamentales”. Asociada del área laboral en el Estudio Rodrigo, Elías & Medrano. Correo electrónico: claudia.cermeno@pucp.pe.

** Sumilla hecha por los editores de Laborem núm. 23.

dos debido al distanciamiento social (tanto en el transporte, como en los centros comerciales y laborales, entre otros), el cierre de fronteras y la suspensión del transporte interprovincial, si bien son necesarias para controlar la propagación del COVID-19, repercuten negativamente en la sostenibilidad y viabilidad económica de todos los empleadores; con independencia del sector económico al que pertenezcan o de su tamaño. En el Perú, tales medidas vienen adoptándose desde mediados de marzo del 2020.

En abril del 2020, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) apuntó que aproximadamente 47 millones de empleadores, que operan en los sectores más afectados en todo el mundo, enfrentan un alto riesgo de experimentar graves perturbaciones¹. En el caso peruano, el Instituto Peruano de Economía (IPE) estimaba a inicios de mayo del 2020 que entre 50-55% del PBI se encuentra paralizado y que, en base a tan rango de paralización de la economía, en el 2020 el PBI estaría cayendo 1.0 punto porcentual cada semana, lo que podría ocasionar la mayor tasa de caída del PBI en más de 30 años².

Los gobiernos, incluyendo al Perú, han tenido que actuar rápidamente ante los retos planteados por esta nueva crisis, diseñando y ejecutando medidas sin precedentes en respuesta a una crisis sin precedentes. Sin embargo, el riesgo de insolvencia y quiebra de las empresas es eminente, a pesar de las medidas dispuesta. A inicio de abril del 2020, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) señalaba que muchas empresas “enfrentan una importante disminución de sus ingresos, el aumento de la insolvencia y la pérdida de puestos de trabajo en sectores específicos”³. En la misma línea, la OIT anota el riesgo elevado de insolvencia producto de la paralización de actividades, añadiendo que aun cuando las medidas de contención se levanten, las empresas “seguirán afrontando desafíos, ya que se prevé que la recuperación sea incierta y lenta”⁴.

1 Cf. OIT, *Observatorio de la OIT: El COVID-19 y el mundo del trabajo*, Tercera edición, 29 de abril de 2020, p. 6. Consultado en

<https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/briefingnote/wcms_743154.pdf>.

2 Cf. IPE, *Informe IPE: Impacto del COVID-19 en la economía peruana*, 7ma edición, Lima, mayo 2020, p. 21. Consultado en

<<https://www.ipe.org.pe/portal/informe-ipe-vii-impacto-del-covid-19-en-la-economia-peruana/>>

3 CEPAL, *América Latina y el Caribe ante la pandemia del COVID-19 Efectos económicos y sociales*, Informe especial N° 1 COVID-19, 3 de abril del 2020, p. 4. Consultado en:

<https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45337/4/S2000264_es.pdf>

4 OIT, *Op. Cit.*, p. 2.

Lo expuesto justicia –y hasta cierto punto exige– revisar desde el ámbito laboral, el marco normativo al que se sujetarán las empresas que, a pesar de todos los esfuerzos, caigan en insolvencia. El propósito de esta revisión no es otro que identificar el nivel de protección que tienen los trabajadores de las empresas que incurran en esta situación, así como, si respuesta del ordenamiento es apropiada a la coyuntura actual.

En el Perú, la Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal (LGSC), regula la recuperación del crédito a través de los procedimientos concursales, que tienen por finalidad propiciar un ambiente idóneo para que el deudor (el empleador) y los acreedores (entre ellos, los trabajadores) puedan acordar la reestructuración de la empresa o, en su defecto, su salida ordenada del mercado. En lo que respecta a los créditos laborales, la LGSC ha sufrido pocos cambios en los últimos 10 años. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala Especializada en Procedimientos Concursales del Tribunal de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual el Tribunal (en adelante, la Sala), que aborda aspectos laborales viene siendo bastante amplia, por lo que conviene revisar el sentido de tales pronunciamientos.

Asimismo, el 11 de mayo del 2020 se publicó el Decreto Legislativo N° 1511 que crea el Procedimiento Acelerado de Refinanciación Concursal (“PARC”) para asegurar la continuidad en la cadena de pagos ante el impacto del COVID-19. Se trata de un régimen concursal excepcional y transitorio, que busca evitar la inminente insolvencia y quiebra de las empresas afectadas por el Estado de Emergencia Sanitaria, mediante su acogimiento a un procedimiento concursal célere y expeditivo para refinanciar con sus acreedores la totalidad de sus obligaciones. Así, resulta imprescindible revisar la posición que tienen en este procedimiento los créditos naturales.

II. Los créditos laborales en el sistema concursal

La LSGC contempla disposiciones especiales para las acreencias del personal activo y cesado, debido a la especial naturaleza de las relaciones laborales y a las garantías que la Constitución le reconoce.

Sin embargo, antes de revisar sus principales aspectos, es conveniente recordar que el sistema concursal tiene por objeto: (i) brindar al deudor mecanismos legales para superar la situación de crisis económica o financiera; y, al mismo

tiempo, (ii) facilitar a los acreedores (los perjudicados por la situación de crisis) la adopción de los acuerdos necesarios para recuperar sus créditos⁵.

En tal contexto, los procedimientos concursales pueden iniciarse a solicitud del deudor o de los acreedores, y pueden ser ordinarios o preventivos. En cualquier caso, los acreedores que soliciten el reconocimiento de sus créditos dentro del plazo dispuesto en la LGS y que hayan obtenido su reconocimiento, participen con voz y voto en la instalación de la Junta de acreedores y en las posteriores⁶, dentro de las cuales se aprobará el Plan de Reestructuración, Convenio de Liquidación o Acuerdo Global de Refinanciación.

1. El privilegio de los créditos laborales

En nuestro ordenamiento la prioridad de los créditos laborales en las empresas concursadas cuenta con reconocimiento constitucional y legal.

Así, el artículo 24 de la Constitución Política del Perú señala que “El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador (...)”. Por su lado, el artículo 42 de la LGSC señala que, en los procedimientos de disolución y liquidación, el primer orden de preferencia en el pago de los créditos lo tienen las remuneraciones y beneficios sociales adeudados a los trabajadores, entre otros conceptos que detallaremos más adelante.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT señala que el trato preferencial de los créditos laborales es el método más tradicional y con mayor aceptación para protegerlos en caso de quiebra o liquidación del empleador. Añade que este se sustenta en que: (i) la insolvencia de una empresa y la suspensión de los pagos amenazan directamente los medios de subsistencia de los trabajadores y sus familias; y (ii) los trabajadores

5 Cf. Jean Paul Calle Casusol, “Persecutoriedad laboral, garantías reales y concurso: un modelo para desarmar”, en *Ius Et Veritas*, núm. 34 (2007), p. 139.

6 El artículo 34 de la LGSC dispone lo siguiente: “34.1 Tienen derecho a participar con voz y voto en la reunión de instalación de Junta y en las posteriores los acreedores que soliciten el reconocimiento de sus créditos dentro del plazo de treinta (30) días posteriores a la fecha de publicación del aviso que informa sobre la situación de concurso, más el término de la distancia, y que hayan obtenido su reconocimiento”.

no deberían de verse afectados por las pérdidas de la empresa desde que, por lo general, tampoco participan de los beneficios⁷.

En el ámbito local, para Blancas Bustamante el privilegio del crédito laboral se legitima en el mandato constitucional de lograr la “suficiencia” de la remuneración, que ostenta dos dimensiones: (i) una referida al ámbito personal o subjetivo, en virtud de la cual, la remuneración debe poder cubrir las necesidades individuales del trabajador y su familia; y (ii) la otra que alude al ámbito material u objetivo, según la cual, la remuneración debería satisfacer necesidades tanto de índole material (alimentación, salud, vivienda, entre otras) como espiritual (culturales, esparcimiento, entre otras)⁸.

Vemos que la regulación peruana está en la línea de lo consagrado por la doctrina laboral tradicional y más aceptada, al reconocer la prioridad del cobro de los créditos laborales en caso de disolución o liquidación. Este sustento radica en el carácter alimentario que tienen las remuneraciones para el trabajador y su familia, al ser la fuente necesaria para cubrir sus diversas necesidades.

Es importante precisar que esta prioridad opera en el cobro de los créditos laborales, que se producirá siempre que se aprueba la disolución y liquidación de la empresa. Como indicamos previamente, en el procedimiento concursal también es viable que se apruebe un Plan de Reestructuración o un Acuerdo Global de Refinanciación. En estos últimos casos la prioridad del crédito laboral no tiene mayor incidencia.

A) Alcances materiales de los créditos laborales

El artículo 42.1 de la LGSC señala que las “remuneraciones y beneficios sociales” son parte del primer orden de preferencia en el pago de los créditos. Al respecto, el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 856 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.

7 Cf CEACR, *Informe III (Parte IB). Estudio general de las memorias relativas al Convenio (núm. 95) y a la Recomendación (núm. 85) sobre la protección del salario. 1949*, Primera Edición, 2003, p. 172. Consultado en:

<<http://www.ilo.int/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc91/pdf/rep-iii-1b.pdf>>

8 Cf. Carlos Blancas Bustamante, *La Cláusula del Estado Social en la Constitución: Análisis de los derechos fundamentales laborales*, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2011, pp. 518-519.

Al respecto, la Sala ha señalado que las prioridades que se listan en el artículo 42.1 de la LGSC constituyen una excepción al principio de proporcionalidad que rige los procedimientos concursarles, pues se privilegian ciertos créditos –por consideraciones de interés público– en desmedro del trato igualitario que debería existir entre los acreedores. Por ello, la Sala señala que las prioridades deben interpretarse de forma restrictiva, de modo que la afectación que aquellas produzcan en el resto de acreedores se restrinja a los supuestos previstos en el artículo 42.1 de la LGSC⁹.

En este contexto, la Sala ha establecido un “test” que tiene por finalidad permitirle “(...) sustentar objetiva y restrictivamente que a determinados créditos laborales les corresponde el privilegio del primer orden de prelación, sin que ello afecte el principio de igualdad o proporcionalidad que rige el sistema concursal”¹⁰. Según dicho “test”, para que un crédito laboral sea incluido dentro del privilegio del primer orden debe cumplir con, por lo menos, alguno de los siguientes supuestos: (i) el crédito laboral objeto de análisis tiene naturaleza remunerativa; (ii) el crédito laboral tiene un origen o protección constitucional; o (iii) el crédito laboral objeto de análisis tiene un origen en una norma imperativa con rango de ley¹¹.

166 a. Beneficios establecidos por ley

La Sala ha señalado que cuando el artículo 42.1 de la LGSC alude a beneficios sociales se refiere a todos los conceptos laborales originados en una norma con rango de ley, de modo que el legislador obliga al operador del derecho a privilegiar los créditos laborales que tienen su origen en una norma con carácter legal imperativo¹².

Por tanto, dentro de este grupo se encontrarían los beneficios laborales previstos en la legislación vigente, tales como: la compensación por tiempo de servicios, las gratificaciones legales, la participación en las utilidades, la asignación familiar, entre otros. Nótese que dicha inclusión es independiente de si el beneficio ostenta

9 Numerales 13 y 14 de la Resolución N° 0417-2018/SCO-INDECOP, del 17 de julio del 2018.

10 Numerales 22 y 27 de la Resolución N° 0417-2018/SCO-INDECOPI, del 17 de julio del 2018.

11 Numeral 25 de la Resolución N° 0417-2018/SCO-INDECOPI (de fecha 17 de julio del 2018) que, a su vez, recoge lo señalado en el pronunciamiento recaído en la Resolución N° 0687-2014/SCO-INDECOPI del 23 de octubre del 2014.

12 Este criterio se ha recogido en diversas resoluciones, tales como: Resolución N° 0842-2016/SCO-INDECOPI (numeral 65) del 19 de julio del 2016, Resolución N° 0418-2016/SCO-INDECOPI (numeral 62) del 28 de abril del 2016, entre otros.

naturaleza remunerativa, bastando tan solo con estar regulado en una norma con rango de ley (en efecto, la CTS es un concepto no remunerativo está incluido en este grupo).

A pesar de ello, la Sala ha excluido en diversos casos a la bonificación extraordinaria ley que se otorga por mandato de la Ley N° 29351, Ley N° 29714 y Ley N° 30334. Tales leyes dispusieron la inafectación de las gratificaciones legales a –entre otros– los aportes al Seguro Social de Salud (EsSalud) y dispuso que, el 9% que los empleadores dejarán de pagar por tales aportes, deberá entregarse a lo trabajador bajo la denominación de bonificación extraordinaria. Sin embargo, por más que es evidente que su origen es una norma con rango de ley, la Sala lo ha excluido del primer orden de preferencia por tratarse de un concepto de remunerativo¹³.

No compartimos la conclusión a la que arriba la Sala. Esta autoridad estaría considerando que no basta con estar regulado en una norma con rango de ley para estar dentro del primer orden de preferencia, sino que además debería tener naturaleza remunerativa. En primer término, ello no fluye del artículo 42.1 de la LGSC ni del Decreto Legislativo N° 856 que, de forma diferenciada, aluden a la remuneración y los beneficios establecidos por ley. Si hubieran querido que estos últimos fueran además remunerativos, su mención sería reiterativa pues bastaría con la alusión a remuneración. De otro lado, dicho criterio contravendría el “test” de la propia Sala, según el cual, bastaría con cumplir cualquiera de los tres criterios previamente citados, para estar dentro del primer orden. En este caso, a pesar de que la bonificación cumple con uno de tales criterios (tener su origen en una norma imperativa), se le exige sin una explicación razonable cumplir con otro más.

b. Conceptos remunerativos

Se tratan de aquellos beneficios que, con prescindencia de su origen, tienen naturaleza remunerativa. De este modo, no formarán parte del primer orden de prioridad aquellos conceptos que: (i) no cumpla con la definición de remuneración prevista en el artículo 6 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que aprueba

13 En la resolución N° 0050-2018/SCO-INDECOPI, del 1 de febrero del 2018, señaló en el numeral 23 “(...) mientras que a los créditos derivados de la bonificación extraordinaria del 9% establecida mediante la Ley N° 29351, al ser créditos que, de acuerdo a dicha ley, no tienen naturaleza remunerativa, les corresponde el quinto orden de preferencia”. Lo mismo ocurrió en la Resolución N° 0929-2013/SCD-INDECOPI.

el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (TUO de la LPCL); o, (ii) que se encuentren expresamente conjuntamente con el artículo 19 del Decreto Supremo N° 001-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios¹⁴.

Para ello, la autoridad concursal deberá definir si los conceptos cuyo reconocimiento se solicita tienen naturaleza remunerativa. En dicha tarea, el artículo 39.4 de la LGSC la faculta a aplicar el principio de la primacía de la realidad, privilegiando los hechos verificados sobre las formas o apariencias contractuales que sustentan el crédito.

Sobre este punto, vemos con agrado el cambio de criterio que efectuó la Sala sobre un concepto denominado *gain sharing*. En recientes pronunciamientos, la Sala ha señalado que dicho concepto tiene carácter remunerativo pues, a pesar que el convenio colectivo que lo regula señala lo contrario, en aplicación del principio de primacía de la realidad debe concluirse que se trata de mayor remuneración pues su entrega: (i) se efectuó con la finalidad de reconocer el esfuerzo de los trabajadores para alcanzar los objetivos empresariales, (ii) fue de libre disposición por parte de los trabajadores; y (iii) reportó un incremento patrimonial¹⁵. En pronunciamientos pasados, la autoridad concursal había relegado este concepto al quinto orden de preferencia, debido a que las condiciones pactadas para su otorgamiento le negaban naturaleza remunerativa¹⁶.

14 Al respecto, el artículo 6 del TUO la LPCL señala que “Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición”. A ello, la norma agrega que “Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa [mientras que] No constituye remuneración (...) el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto”.

Por su lado, el artículo 7 del TUO la LPCL indica que no constituye remuneración para ningún efecto legal los conceptos previstos en los artículos 19 y 20 del TUO de la LCTS. Entre los conceptos recogidos en tales dispositivos están: las gratificaciones extraordinarias, bono por cierre de pliego, cualquier forma de participación en las utilidades, asignación por educación, asignación por movilidad, bonificación por cumpleaños, las condiciones de trabajo, entre otras.

15 Ver numerales 38 al 41 de la Resolución N° 0293-2016/SCO-INDECOPI, del 7 de abril del 2016.

16 En la Resolución N° 0010-2013/SCD-INDECOPI, del del 2013, se indicó en el numeral 103 lo siguiente: “(...) se reconoce créditos a favor del (...) a los cuales les corresponde el quinto orden de preferencia, puesto que, si bien los créditos por concepto de *gain sharing* se derivan de la relación laboral que este mantuvo con la empresa deudora, dichos créditos no tienen naturaleza remunerativa de acuerdo con las condiciones pactadas para su otorgamiento en el convenio colectivo citado en los acápite precedentes por lo que no califican como créditos del primer orden de preferencia (...)”.

c. Indemnizaciones

La Sala ha señalado que cuando se analizan las indemnizaciones es necesario determinar a cuáles se refiere el legislador, pues éstas pueden tener origen legal o convencional. De ahí que resulta necesario esclarecer si cualquier indemnización, entendida como la obligación de efectuar un pago compensatorio de un daño o perjuicio, tiene el privilegio de primer orden de preferencia en el pago¹⁷.

Aplicando el “test” previamente mencionado, y desde que las indemnizaciones no tienen naturaleza remunerativa, tendríamos que las incluidas en el privilegio son aquellas que tienen: (i) un origen o protección constitucional; o (ii) un origen en una norma imperativa con rango de ley. Cumplen con tales criterios la indemnización por despido arbitrario, cuya entrega se regula en el artículo 38 del TUO de la LPCL, así como, la indemnización vacacional contemplada en el artículo 23 del Decreto Legislativo N° 713. Lo mismo ocurriría con las indemnizaciones por daños y perjuicios, cuyo pago se origine en el incumplimiento del deber de prevención del empleador regulado en la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo¹⁸, o alguna otra obligación legal del empleador.

Por el contrario, la Sala consideró que se encuentra excluida de estos alcances una “indemnización especial” derivada en un convenio colectivo. En este caso, la autoridad sostuvo que tal indemnización no ostenta el primer orden de preferencia pues no constituye remuneración, no se deriva de algún beneficio social de carácter legal imperativo, ni tiene origen o protección constitucional¹⁹.

17 Numeral 24 de la Resolución N° 0417-2018/SCO-INDECOPI, del 17 de julio del 2018.

18 Así lo dispuso la Sala en el numeral 33 la Resolución N° 0417-2018/SCO-INDECOPI, del 17 de julio del 2018, en donde señaló “(...) la indemnización por accidente de trabajo, establecida en una norma con rango de ley, tienen naturaleza laboral, dado que la obligación de pago al trabajador de la referida indemnización se origina ante el incumplimiento por parte del empleador del deber de prevención que asume en tutela de los trabajadores que le prestan sus servicios en condición de subordinación y dependencia durante la ejecución de la relación laboral”.

19 Ver numeral 10 de la Resolución N° 1010-2017/SCO-INDECOPI del 29 de septiembre del 2017. Pese a ello, en el caso en concreto, la indemnización especial se reconoció en el primer orden de preferencia, debido a que así lo dispuso el Juzgado y la Sala tiene la obligación de dar estricto cumplimiento a los mandatos judiciales: “Sin embargo, conforme a lo señalado en la Constitución y la normativa señalada previamente, resulta imperativo dar estricto cumplimiento al mandato judicial ordenado por el Décimo Tercer Juzgado de Trabajo de Lima que dispuso el reconocimiento de créditos a favor del señor Esparza frente a Cepsa, por las sumas ascendentes a S/ 672 000,00 por concepto de capital y S/15 227,52 por concepto de intereses, “en el primer orden de preferencia”, derivados de indemnización por cese laboral, sin tener potestad alguna para cuestionar o modificar dicha orden judicial, salvo que otro mandato judicial ordene expresamente lo contrario”.

B) *Otros créditos que integran el primer orden de preferencia*

Además de las remuneraciones y beneficios sociales, también se encuentran en el primer orden de preferencia los aportes previsionales impagos al Sistema Privado de Pensiones (SPP) o a cualquier régimen administrado por la Oficina de Normalización Previsional (ONP), así como los intereses y gastos que por tales conceptos pudieran originarse. Se excluyen expresamente de esta prioridad a las comisiones cobradas por las administradoras de los fondos de pensiones del SPP. Asimismo, mediante el Decreto Legislativo N° 1170, publicado el 17 de diciembre del 2013, se incluyeron en el primer orden de preferencia a las deudas exigibles al EsSalud, que se encuentren en ejecución coactiva respecto de las cuales se haya ordenado medidas cautelares, así como los intereses y gastos que por tales conceptos.

Como anota Boza Pro, a diferencia de las remuneraciones y beneficios sociales cuyo privilegio cuenta con reconocimiento constitucional, los conceptos previamente señalados tienen una prioridad de índole legal²⁰. No obstante, los motivos de su inclusión en el primer orden de preferencia sí contarían sustento constitucional.

En efecto, de un lado se sostiene que “(...) los créditos previsionales al tener su origen en la remuneración y atender a la sobrevivencia del trabajador y su familia cuando este ya se encuentre en situación de retiro, tendrían también una naturaleza alimentaria que justificaría su consideración como crédito de primer orden”²¹. Lo mismo ocurre con las deudas al EsSalud pues, según la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1170, uno de los fundamentos para incluirlos en el primer orden consiste en que dentro de las prestaciones que EsSalud otorga a los trabajadores se encuentran los subsidios que “(...) tienen por destino cubrir las necesidades básicas del trabajador y de su familiar, evidenciándose con ello su naturaleza alimentaria (...)”²².

Por otro lado, se sostiene que la preferencia de estos créditos también radica en que forman parte del derecho fundamental a la seguridad social previsto en el artículo 10 de la Constitucional, que reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias

20 Cf. Guillermo Boza Pró, “Los créditos laborales en el sistema concursal peruano”, en *Homenaje aniversario de la SPDTSS*, Lima, SPDTSS, 2013, p. 358.

21 *Ídem*.

22 Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1170, que se encuentra en el Portal Web del Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ), p. 5.

que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida. Así se indicó en la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1170, para justificar la inclusión de las deudas de EsSalud en el primer orden de preferencia²³.

C) *Alcances temporales de los créditos laborales*

El texto vigente del artículo 15.2 de la LGSC señala que los créditos que hubieran prescrito a la fecha de publicación del listado de deudores sometidos a concurso, podrán incorporarse al concurso en caso que el deudor no deduzca la prescripción o reconozca la obligación, luego de ser notificado con la solicitud respectiva. El dispositivo añade que se excluye de esta regla a los créditos sustentados en resoluciones judiciales y administrativas firme, en cuyo caso, la autoridad concursal solo podrá pronunciarse sobre la prescripción de tales créditos su previamente la autoridad judicial o administrativa competente hubiese declarado la prescripción de la acción correspondiente.

Al respecto, la Sala ha señalado que “(...) de una interpretación literal del texto vigente del artículo 15.2 de la LGSA, se concluye que el deudor puede deducir la prescripción de los créditos invocados desde el momento en que es notificado con la solicitud respectiva [de reconocimiento de créditos] hasta la fecha en la que la autoridad concursal emita un pronunciamiento definitivo de dicha solicitud”²⁴. La consecuencia de no deducir tal prescripción consiste en que los créditos prescritos se incorporen al concurso del deudor mediante un pronunciamiento definitivo por parte de la autoridad concursal.

Por tanto, los trabajadores pueden solicitar el reconocimiento de créditos laborales que se encuentren prescritos y éstos se incorporarán al procedimiento concursal, a menos que el deudor deduzca su prescripción hasta antes de que se dicte un pronunciamiento definitivo, De no hacerlo, podríamos tener créditos laborales prescritos como parte de la masa sometida a concurso²⁵.

23 *Ibid.*, p. 1.

24 Ver el numeral 68 de la Resolución N° 1287-2016/SCO-INDECOPI del 17 de octubre del 2016.

25 Cabe añadir que el texto vigente del artículo 15.2 de la LGSC fue incorporado por el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1189, publicado el 21 de agosto del 2015. Así, antes de tal dispositivo, la autoridad concursal no estaba facultada para denegar el reconocimiento del crédito prescrito, incluso, si el propio deudor deducía la prescripción. Ello ocurrió, por ejemplo, en el caso recaído en la Resolución N° 0013-2015/SCO-INDECOPI, del 13 de enero del 2015, en donde la Sala señaló en el numeral 25 que “(...) la normativa concursal prevé que para efectuar la labor de verificación y calificación en la etapa de reconocimiento de créditos, la autoridad administrativa investigará la existencia, origen, legitimidad, titularidad y cuantía de los créditos invocados (...) mas no podrá ve-

2. Reconocimiento del crédito laboral

Para el reconocimiento de los créditos laborales, el artículo 37.4 de la LGSC señala este puede ser presentado: (i) por el representante titular ante la junta de acreedores, designado según la Octava Disposición Complementaria Final de la LGSC; o (ii) de forma independiente, por cada acreedor titular del crédito. Al respecto, coincidimos con Boza Pró, cuando señala que, en aquellas empresas en las que exista una organización sindical, ésta podría solicitar el reconocimiento de los créditos en representación de sus afiliados, siempre que el trabajador no opte por accionar directamente, tratándose así de una representación subsidiaria²⁶.

A) Acreditación del vínculo laboral

De acuerdo con el artículo 39.4 de la LGS, para el reconocimiento de los créditos de origen laboral debe acreditarse el vínculo laboral de los trabajadores. Para tales propósitos, el artículo 40 de la LGSC señala que la Comisión podrá aplicar el principio de la primacía de la realidad, privilegiando los hechos verificados sobre las formas o apariencias contractuales que sustentan el crédito (principio que, como señalamos, también suele emplearse para determinar la naturaleza remunerativa de los conceptos cuyo reconocimiento se solicita).

Al respecto, la Sala ha señalado en reiteradas ocasiones que, por la trascendencia de la aplicación del principio de primacía de la realidad, resulta fundamental e indispensable que el solicitante presente documentación que permita acreditar la existencia del vínculo laboral, mediante la verificación de manifestaciones o rasgos sintomáticos de la existencia de los 3 elementos esenciales de la relación laboral que deben concurrir necesariamente, a saber: (i) la prestación personal del servicios; (ii) la contraprestación remunerativa; y (iii) el vínculo de subordinación²⁷.

rificar la exigibilidad de los créditos invocados ni, en consecuencia, evaluar la prescripción vinculada a dichos créditos”.

De hecho, la misma exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1189 señala que la modificación del artículo 15.2 de la LGSC radica, entre otros motivos, en que “(...) Del hecho que el régimen concursal sea uno excepcional no se infiere que se tenga que convalidar la exigibilidad de un crédito que perdió su acción de cobro al no haber sido ejercido en su oportunidad por su titular, ni que el deudor se vea constreñido al pago de un pasivo aún mayor al registrado en sus libros contables. Se entiende que un razonamiento en dicho sentido derivaría de una interpretación incorrecta del principio de colectividad, ya que cuando se propugna la participación de la totalidad de acreedores del concursado se hace en realidad sobre la base de todos aquellos acreedores con aptitud para cobrar sus créditos (...)”.

26 Cf. Guillermo Boza Pró, *Op. Cit.*, p. 360

27 En tal sentido se pronunció la Sala en la Resolución N° 1287-2016/SCO-INDECOPI del 17 de

Tratándose de la desnaturalización de un contrato de locación de servicios, la Sala recuerda la importancia que tiene acreditar la existencia de subordinación. Para ello, señala que existen diversos medios para evidenciarla, tales como: (i) registros que acrediten que el empleador puede controlar el tiempo o lugar de trabajo; (ii) cartas, correos electrónicos, memorándums, o cualquier otra comunicación remitida por el empleador que evidencia la impartición de órdenes o directrices para la prestación de los servicios; (iii) documentos que evidencien que los servicios se desarrollen bajo la supervisión del empleador; o (iv) documentos que evidencien la imposición de sanciones por el incumplimiento de las disposiciones dictadas por el empleador²⁸.

Del mismo modo, cuando se alega la desnaturalización de un contrato de tercerización, la Sala ha señalado que es preciso verificar la existencia de los elementos esenciales que se regulan en la legislación de la materia, tales como: (i) la sujeción del personal de la contratista a jefes y supervisores de la principal; (ii) la asunción de condiciones de trabajo de la contratista por la principal; (iii) ausencia de recursos financieros, técnicos y materiales por la empresa tercerizadora; (iv) la mezcla de actividades del trabajador destacado con la de los empleados de la empresa principal sin diferenciación alguna; (v) la ausencia de diferenciación entre las actividades desarrolladas por la empresa tercerizadora con las de la empresa principal; entre otros²⁹.

Em cualquier caso, la Sala deberá valorar en su conjunto los medios probatorios que se presenten en cada caso en concreto, para determinar la desnaturalización de alguna relación contractual.

B) Reconocimiento del crédito por solidaridad laboral

Como vimos en el apartado previo, se incorporan al concurso los créditos laborales de quienes acrediten tener vínculo laboral con la empresa deudora. Sin embargo, advertimos que la Sala también ha incorporado al concurso los créditos laborales de los trabajadores que prestaron servicios en las instalaciones o centro de trabajo de la empresa deudora, en virtud de un contrato de tercerización de servicios.

octubre del 2016 (numeral 27), en la Resolución N° 0164-2016/SCO-INDECOPI del 1 de marzo del 2016 (numeral 17).

28 Ver numeral 20 de la Resolución N° 0164-2016/SCO-INDECOPI del 1 de marzo del 2016.

29 Ver numeral 22 de la Resolución N° 1287-2016/SCO-INDECOPI del 17 de octubre del 2016 y el numeral 23 de la Resolución N° 1063-2016/SCO-INDECOPI del 16 de septiembre del 2016

El sustento en este caso no radica en la desnaturalización del contrato de servicios, sino en la aplicación de la solidaridad prevista en la Ley N° 29245, Ley de Tercerización de Servicios, cuyo artículo 9 señala que la empresa principal es solidariamente responsable con la empresa tercerizadora por el pago de los derechos y beneficios laborales y por las obligaciones de seguridad social devengados, por el tiempo en que el trabajador estuvo desplazado. Añade que dicha responsabilidad se extiende por un año posterior a la culminación del desplazamiento, al término del cual, la empresa tercerizadora mantiene su responsabilidad por el plazo establecido para la prescripción laboral.

En la Resolución N° 1287-2016/SCO-INDECOPI del 17 de octubre del 2016, el Sala reconoció frente a la empresa principal los créditos de un trabajador que prestó servicios para una empresa de tercerización, en aplicación de la solidaridad previamente señalada. Cabe añadir que, en este caso en concreto, la solicitud de reconocimiento del crédito se presentó luego del año durante el que se extiende la solidaridad en materia de tercerización laboral. Sin embargo, desde que la empresa principal no dedujo la prescripción del crédito durante el procedimiento, en aplicación del artículo 15.2 de la LGSC, corresponde su reconocimiento.

174 C) *Sustento del crédito laboral*

El artículo 39.4 de la LGSC señala que, para el reconocimiento de los créditos de origen laboral y siempre que se haya acreditado el vínculo laboral de los trabajadores, la Comisión reconocerá los créditos invocados, en mérito a la autoliquidación presentada por el solicitante, salvo que el deudor acredite haberlos pagado o, de ser el caso, su inexistencia.

Al respecto, la Sala ha señalado que la autoliquidación o liquidación debe encontrarse debidamente detallada, identificando el tipo de concepto que integra el crédito invocado, los periodos en que se hubiesen devengado y su cuantía, de modo que la autoridad pueda identificar con exactitud dicha acreencia. En consecuencia, la ausencia de dicho detalle determina la inadmisibilidad de la solicitud, dejándose a salvo el derecho del acreedor de volver a presentar una nueva solicitud de reconocimiento³⁰.

30 Ver numerales 16 al 19 de la Resolución N° 007-2015/SCO-INDECOPI de fecha 8 de enero del 2015. En el caso en concreto, el solicitando presentó un acta de conciliación en el que, según la Sala, no se especificaba qué conceptos temáticos estaban incluidos (es decir, vacaciones, CTS, gratificaciones, entre etc.), tampoco se precisaban los periodos a los que corresponderían tales beneficios ni las

De otro lado, el texto original del artículo 39.4 previamente citado añadía que, cuando hubiese vencido el plazo para la conservación obligatoria de documentos laborales (5 años contados desde la ocurrencia del hecho o la emisión del documento), se invertiría la carga de la prueba a favor del deudor. El artículo 15 del Decreto Legislativo N° 1189, del 21 de agosto del 2015, derogó dicho párrafo. La Exposición de Motivos de dicho Decreto Legislativo indicó que el propósito de la modificación consistió en:

“(…) evitar que continúe elevándose el costo de un trabajador común que debe enfrentar la superioridad que mantiene su empleador y que queda potencialmente expuesta en un litigio. En otras palabras, esta regla tiene como propósito disminuir la asimetría documentaría entre trabajador y empresa deudora concursada”³¹.

Es preciso señalar que el precedente aprobado por la Resolución N° 0916-2010/SC1-INDECOPI flexibilizó la inversión de la carga probatoria prevista en el texto derogado, al señalar que aquella no traslada al trabajador la obligación de probar la falta de pago de los créditos invocados, pues la carga de probar el pago siempre corresponderá al deudor, conforme lo establece el artículo 1229 del Código Civil.

Habiéndose derogado la inversión de la carga probatoria, el precedente previamente señalado también ha quedado sin efecto, tal y como lo señaló la Sala. Esta misma autoridad añadió que la Comisión reconocerá los créditos laborales que invoque el titular, en base a la autoliquidación previamente mencionada, a menos que la empresa deudora acredite su inexistencia o que los pagó. De existir duda respecto de la existencia total o parcial de los créditos invocados, deberán agotarse todos los medios que estén al alcance, para dilucidar la existencia, origen, legitimidad y cuantía³².

De otro lado, se advierte que respecto de aquellos créditos que no se originen en la normativa laboral, la autoridad concursal exigirá acreditar la existencia de la fuente que origina su pago, para determinar su existencia. Así ocurrió respecto de una “indemnización por cese”, en cuyo caso, la autoridad concursal solicitó al tra-

cuantías a las que ascenderían cada uno de ellos. Debido a tal omisión, la Sala declaró improcedente la solicitud.

31 Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1189, que se encuentra en el Portal Web del Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ), pp. 9-10.

32 Ver la Resolución N° 0120-2018/SCO-INDECOPI, del 28 de febrero del 2018.

bajador presentar la documentación que permitiese verificar el origen, existencia, legitimidad, titularidad y cuantía³³.

Lo mismo ocurrió cuando se discutía la existencia de beneficios nacidos de una costumbre laboral. En este caso, y siguiendo doctrina autorizada en materia laboral y recientes pronunciamientos de la Corte Suprema, la Sala señaló que, si el empleador otorga un beneficio de forma reiterada durante un periodo de 2 años o más, y dicha práctica genera conciencia social de exigibilidad jurídica, entonces el beneficio se torna en obligatorio a partir del tercer año. En el caso en concreto, la Sala consideró como medios probatorios de la costumbre a las liquidaciones de la Compensación por Tiempo de Servicios y un documento interno que incluía una revisión de los pasivos relacionados con la CTS. En ambos documentos, la propia empresa había considerado como parte de la base de cálculo a los beneficios que, según los solicitantes del crédito laboral, tenían su origen en una costumbre laboral, acreditándose –a criterio de la Sala– la costumbre como fuente de derecho y, en consecuencia, el beneficio remunerativo que nace de ella³⁴.

Asimismo, tratándose de indemnizaciones y en cuanto al sustento documentario, se advierte que la Sala considera que para su reconocimiento se requiere de un pronunciamiento judicial que reconozca previamente el derecho del trabajador, o de una declaración expresa del empleador reconociendo adeudar el pago de la referida indemnización³⁵. Recuerden que, además, se aplicará el “test” que abordamos previamente.

D) Límites temporales para solicitar el reconocimiento

La LGSC no contempla disposiciones especiales para los créditos laborales, en cuanto a los límites temporales para solicitar su incorporación en el concurso. De ahí que le son aplicables las mismas disposiciones que regulan cualquier tipo de crédito. Así, según el artículo 34.1 de la LGSC, los acreedores pueden solicitar el reconocimiento de sus créditos dentro del plazo de treinta días posteriores a la fecha de publicación del aviso que informa sobre la situación de concurso, más el término de la distancia.

33 Ver numeral 52 de la Resolución N° 0709-2017/SCO-INDECOPI, del 9 de junio del 2017.

34 Ver numerales 29 al 41 de la Resolución N° 0073-2016/SCO-INDECOPI, del 21 de enero del 2016.

35 Ver numeral 38 de la Resolución N° 0709-2017/SCO-INDECOPI, del 9 de junio del 2017.

Al respecto, el artículo 15.1 de la LGSC indica que estarán sujetas a los procedimientos concursales las obligaciones del deudor originadas hasta la fecha en que se publique el listado de deudores sometidos a tales procedimientos. Esta fecha de corte permitirá diferenciar entre los créditos concursales (los previamente señalados) y los post concursales (los que se devengan después de efectuada tal publicación). De este modo, en aplicación del artículo citado, las solicitudes de reconocimiento de créditos post concursales se declararán improcedentes.

La excepción a dicha regla la constituyen los procedimientos de disolución y liquidación. En tales casos, el artículo 16.1 de la LGSC prescribe que serán susceptibles de reconocimiento los créditos post concursales, hasta la declaración judicial de quiebra del deudor o conclusión del procedimiento concursal. Así, el artículo 74.6 de la LGSC señala que aplicará el fuero de atracción concursal de créditos, en virtual del cual, los titulares de créditos post concursales podrán presentar el reconocimiento de sus créditos y su incorporación al sistema concursal, con prescindencia de su fecha de origen.

Cabe añadir que el artículo 74.8 de la LGSC dispone que tal fuero de atracción no aplica a las deudas generadas por la implementación de la liquidación en marcha regulada en el artículo 72.4 de la LGSC. De este modo, y siguiendo el precedente de observancia obligatoria fijado por la Resolución N° 0226-2016/SCO-INDECOPI, la Sala ha dispuesto que las deudas generadas por concepto de remuneraciones y beneficios sociales en los procedimientos de liquidación en marcha, no están comprendidos en el fuero de atracción previamente señalado, debiendo cancelarse a su vencimiento³⁶.

Nótese que tal diferenciación entre créditos concursales y post concursales no supone ninguna afectación para el acreedor laboral. Por el contrario, los créditos post concursales “(...) podrán cobrar[se] de manera inmediata, en la medida que no les es oponible el marco concursal, salvo en el supuesto de disolución y liqui-

36 Ver numerales 19 al 27 de la Resolución N° 1429-2016/SCO-INDECOPI del 22 de noviembre del 2016, así como los numerales 55 al 59 de la Resolución N° 004-2016-SCO/INDECOPI del 5 de enero del 2016. Consideramos conveniente mencionar que el numeral 18 de la Resolución N° 1429-2016/SCO-INDECOPI señala que el fundamento del artículo 74.8 de la LGSC “(...) consiste en que el pago inmediato de tales deudas, incluso en forma preferente a los créditos reconocidos en el procedimiento concursal, permite propiciar en los terceros favorecidos con dicha situación el incentivo económico necesario para mantener o establecer relaciones comerciales con una empresa en estado de disolución y consecuentemente en vías de salir al mercado, que le permitan continuar provisionalmente con el giro del negocio”.

dación de la empresa deudora”, en cuyo caso, le aplican los mismos términos y condiciones del instrumento concursal que apruebe la Junta de Acreedores³⁷.

3. Derechos que concede el crédito laboral

De acuerdo con el artículo 34.1 de la LGSC, tienen derecho a participar con voz y voto en la reunión de instalación de la Junta de Acreedores y en las posteriores, los acreedores que soliciten el reconocimiento de sus créditos dentro del plazo previsto en la LGSC y que hayan obtenido su reconocimiento.

Tratándose de los créditos laborales, el artículo 47.2 de la LGSC señala que estos serán representados por quien o quienes designe el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) conforme al procedimiento establecido para tal efecto. Añade que el o los representantes designados contarán con facultades suficientes para la adopción de cualquiera de los acuerdos previstos en la LGSC.

Para tales propósitos, el MTPE dictó la Resolución Ministerial N° 324-2020-TR, que aprueba el Reglamento de elección y designación de representantes de créditos laborales ante la junta de acreedores de los deudores sometidos a procedimiento concursal. A diferencia de otros acreedores, cada trabajador o ex trabajador con créditos reconocidos no participa directamente ante la Junta, sino que lo hará a través de los representantes que se elijan para tales propósitos y según las pautas establecidas para tales propósitos por el MTPE. Se tratan de dos representantes (un titular y un suplente), cuyo mandato es de dos años, prorrogables por plazos iguales, siempre que sean ratificados en asamblea.

Así, tenemos que su participación personal se circunscribe a los siguientes escenarios:

- a. Efectuar la convocatoria para la elección de los representantes, en cuyo caso, cualquier acreedor laboral puede solicitarla.
- b. Participar en la elección de los representantes que se realiza en asamblea. El quórum requerido para su celebración es de por lo menos el 50% del total de acreedores laborales en primera convocatoria, mientras que en la segunda convocatoria la reunión se instala con los que haya asistido. La votación es nominal, individual, secreta y directa.

37 Jean Paul Calle Casusol, *Op. Cit.*, p. 142.

- c. Participar en las asambleas convocadas por los representantes para informar sobre su gestión. La frecuencia de tales asambleas se determina en la asamblea en la que se eligen a los representantes que, cuando menos, debe ser trimestral.
- d. Participar en la decisión de reemplazar al representante que no convoque a dos asambleas consecutivas o alternadas, o no se presente a ellas. Esta decisión se adopta por mayoría simple de los asistentes a la asamblea convocada para tales propósitos.
- e. Cuando representen a por lo menos el 20% de los acreedores laborales reconocidos, podrán solicitar una nueva convocatoria para reemplazar al representante con el que no se encuentren conformen.

III. Los créditos laborales en el PARC

El 11 de mayo del 2020 se publicó el Decreto Legislativo N° 1511 que crea el Procedimiento Acelerado de Refinanciación Concursal (“PARC”) para asegurar la continuidad en la cadena de pagos ante el impacto del COVID-19 (en adelante, DL 1511). Como indicamos en la introducción, se trata de un régimen concursal excepcional y transitorio, que busca evitar la inminente insolvencia y quiebra de las empresas afectadas por el Estado de Emergencia Sanitaria, mediante su acogimiento a un procedimiento concursal célere y expeditivo para refinanciar con sus acreedores la totalidad de sus obligaciones.

Este régimen entró en vigencia el 8 de junio del 2020, luego de que se publicara el Decreto Supremo N° 102-2020-PCM que aprobó su Reglamento.

1. Características generales del PARC

Según el artículo 1 del DL 1511, el objeto de este procedimiento es evitar la insolvencia de las empresas, la pérdida de negocios y fuentes de empleo y, con ello, asegurar la recuperación del crédito y la continuidad en la cadena de pagos en la economía nacional.

El PARC permite que las empresas se acojan a un procedimiento concursal célere y expeditivo que, según el Reglamento del DL 1511, debería durar como máximo 65 días. El acogimiento podrá efectuarse hasta el 31 de diciembre del 2020. Este régimen tiene por finalidad que las empresas celebren con sus acree-

dores el Plan de Refinanciación Empresarial (PRE), para reprogramar sus obligaciones impagas. Así, el PARC concluye ya sea con la aprobación o desaprobación del PRE. La disolución y liquidación de la empresa, no es una opción en este procedimiento especial.

El artículo 7.2 del DL 1511 dispone que, a partir de la publicación del aviso de inicio del PARC, se suspende la exigibilidad de las obligaciones que estuvieran pendientes de pago a dicha fecha y aplica la protección el patrimonio regulada en el artículo 18 de la LGSC, hasta que se apruebe o desapruebe el PARC. Asimismo, tal publicación determina que se declare improcedente de cualquier solicitud de inicio de procedimiento concursal presentada por uno o más acreedores.

El PRE comprende la reprogramación de los créditos devengados hasta la publicación señalada en el párrafo previo, los que se pagarán según lo aprobado en el PRE. De acuerdo con el artículo 11 del DL 1511, el PRE se resuelve automáticamente si la empresa incumplir alguna de sus obligaciones. De ser el caso, cualquier acreedor podrá solicitar el pago de sus créditos frente al deudor, por la vía que estimen pertinente.

2. Los acreedores laborales en el PARC

A diferencia del procedimiento concursal abordado en el apartado previo, en el PARC no se puede solicitar el reconocimiento de los créditos laborales y, en consecuencia, los trabajadores no tienen representación ante la Junta de Acreedores que deliberará la aprobación del PRE.

El tercer párrafo del artículo 8.1 del DL 1511 señala que los créditos laborales adeudados a los trabajadores no son pasibles de reconocimiento, sin perjuicio de lo cual, la empresa debe incluirlos en el cronograma de pagos del PRE.

El artículo 8.2 del DL 1511 añade que los acreedores con derecho a voz y voto para la decisión sobre la aprobación del PRE, son los que cuenten con créditos reconocidos. Si bien seguidamente el artículo citado tan solo señala que los acreedores laborales carecen de derecho de voto, debe concluirse que tampoco tendrían derecho a voz, desde que éste solo lo tienen los acreedores con créditos reconocidos. Como consecuencia de ello, el artículo 9.3 del Reglamento del DL 1511 dispone que acreedores laborales no participan en la conformación del quórum de la Junta de Acreedores, no siendo considerados en el quórum de instalación y careciendo de derecho de voto.

En relación al PRE, el artículo 10.1 del DL 1511 dispone que éste debe incluir –entre otros– los siguientes aspectos:

- a. La relación de la totalidad de créditos laborales adeudados a los trabajadores registrados en los libros de la empresa, devengados hasta la fecha de publicación del inicio del PARC. De existir alguna discrepancia en relación a la cuantía de tales créditos, aquella será conocida y resuelta por la autoridad jurisdiccional o administrativa competente en la vía que corresponda, y en caso dicha autoridad determine a favor del acreedor un monto adicional al declarado por la empresa en el PARC, su cobro se realiza sin que le aplique para tales propósitos el cronograma del PRE.
- b. El tratamiento y cronograma de pagos a realizarse por clase de acreedores. Se precisa que, de los fondos o recursos que se destinen al año para el pago de los créditos, por lo menos un 40% se asigna en partes iguales al pago de obligaciones laborales adeudadas a los trabajadores que tengan el primer orden de preferencia. 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 en dicha prelación.

3. ¿Desprotección normativa?

Debido a la corta vigencia de las disposiciones que venimos comentando, existen pocas opiniones y estudios en relación a las implicancias jurídicas del PARC, es especial, cuando se trata de la posición que tienen los acreedores laborales en este procedimiento.

El tratamiento particular de los créditos laborales en el PARC lo sustentan en la necesidad de contar con un procedimiento ágil de incorporación de los créditos laborales. Así, Quispe Ycochea sostiene que tales características especiales permiten prescindir de la verificación documentaria sobre el origen, existencia, legitimidad y cuantía de los créditos laborales, así como del trámite de elección de representantes ante el MTPE que, en su conjunto, naturalmente dilatan los procedimientos concursales³⁸. Para el autor citado, tal opción legislativa se compensa con el hecho de tener que informar la totalidad de créditos laborales bajo sanción

38 Angel Quispe Ycochea, “Tratamiento de los créditos laborales y créditos de consumo en el Procedimiento Acelerado de Refinanciación Concursal (PARC)”, En *La Ley: El ángulo legal de la noticia*, Perú, 29 de mayo del 2020. Disponible en: <https://laley.pe/art/9768/tratamiento-de-los-creditos-laborales-y-creditos-de-consumo-en-el-procedimiento-acelerado-de-refinanciacion-concursal-parc>

de nulidad y con la necesidad de reservar el 40% de los fondos para cubrir los créditos laborales.

Por su parte, Alva Rodríguez sostiene que las disposiciones previamente comentadas vulneran el principio de colectividad, lo que ocasiona que los acreedores laborales no tengan derecho a voto en la Junta de Acreedores. Así, añade que el DL 1511 priva sin justificación alguna a los trabajadores y ex trabajadores de participar en la toma de decisiones, a pesar de su condición de acreedor. En dicha línea, indica que existen medidas menos gravosas que evitar que los trámites engorros vinculados a los créditos laborales, dilaten el procedimiento. Resulta interesante cuando advierte el riesgo de que el patrimonio del deudor se agote con el pago de los créditos garantizados, lo que podría evitar que los acreedores labores cobren sus créditos.

Al respecto, tenemos los siguientes comentarios:

- a. Es claro que, para el legislador, el trámite de reconocimiento de los créditos laborales y su representación ante la Junta de Acreedores, son elementos que dilatan la adopción de –en este caso– el PRE y, precisamente por ello, los ha omitido en este procedimiento especial.
- b. Desde un punto de vista social, dicha opción normativa distaría de los preceptos que abogan por la participación de los trabajadores en la adopción de decisiones que tienen la potencialidad de incidir en el futuro de sus puestos de trabajo e ingresos. Sin embargo, desde una perspectiva, advertimos que no se está transgrediendo ningún mandato constitucional. Los trabajadores mantienen la prioridad de sus créditos laborales reconocida a nivel constitucional. Sin embargo, desde que en el PARC no se prevé la disolución ni liquidación de la empresa, tal prioridad en el cobro no tiene aplicación.
- c. Asimismo, consideramos que la imposibilidad de cuestionar ante la autoridad concursal los créditos laborales reportados por la empresa, no deja a los trabajadores o ex trabajadores en un estado de indefensión. Como señala el propio DL 1511, estos casos la discrepancia será resuelta por la autoridad judicial y, de existir algún importe adicional, este podrá cobrarse inmediatamente a la empresa, sin necesidad de observar el cronograma de pagos del PRE.
- d. Si bien se restringe la participación de los acreedores laborales, esta limitación es temporal pues las empresas podrán acogerse al PARC hasta fines del 2020. Cuando el régimen quede cerrado y la situación se restablezca, su participa-

ción recobrará los alcances regularmente reconocidos en el procedimiento ordinario.

- e. Por último, creemos que sí existen elementos que justifican la opción del legislador respecto de los créditos laborales. La celeridad que se busca es un motivo muy importante, considerando que venimos atravesando una situación de emergencia nacional y sanitaria, que exige respuestas rápidas para acontecimientos económicos y sociales sin precedentes.

Además, la conservación de las empresas y, en consecuencia, de los empleos y de la percepción de remuneraciones, constituye otro elemento de peso para el diseño de un proceso especial que procure tal fin. Naturalmente, este último punto deberá evaluarse conforme pase el tiempo, y pueda advertirse cuantas empresas logran evitar caer en insolvencia y reactivarse económicamente.

IV. Reflexiones finales

La situación de pandemia mundial nos obliga a reflexionar sobre estos temas pues, como indicamos al inicio de este trabajo, es previsible que muchas empresas caigan en insolvencia, lo que obligará a sus trabajadores a enfrentarse con los procedimientos comentados. Del mismo modo, en caso sea viable que el empleador se acoja al PARC, creemos valioso haber revisado la posición de los acreedores laborales, a efectos de identificar las acciones con las que se cuentan en un procedimiento que excluye la participación de los trabajadores en la junta de acreedores.

De otro lado, no podemos dejar de notar que han transcurrido casi veinte años desde que por primera vez se habló de la “laboralización” del derecho concursal y, a pesar de la distancia en el tiempo, dicho proceso continúa expandiéndose. La diversa jurisprudencia citada en el segundo apartado evidencia como las autoridades concursales se ven obligadas a profundizar cada vez más en los diversos aspectos que regulan las relaciones laborales, específicamente, los referidos a los créditos de los trabajadores.

Finalmente, si bien el privilegio de los créditos laborales que motiva el presente trabajo, nace en un contexto en el que ante la quiebra de una empresa se procura que los trabajadores recuperen sus créditos, esperamos que tales procesos sean cada vez menos, de modo que más empresas se reestructuren o refinancien y, de ese modo, evitemos la pérdida de empleos y percepción periódica de ingresos.