

¿Cómo se maneja el reconocimiento de créditos, orden de preferencia y pago de créditos de las AFP en los procedimientos concursales en nuestro país?

Concepto :

“Reconocimiento de Créditos.- Segunda de las tres piezas procedimentales en que se desglosa el juicio de concurso de acreedores una vez han sido designados los Síndicos. Esta pieza, que se inicia simultáneamente a la de administración de concurso, tiene por objeto el reconocimiento y graduación de los créditos que pesan sobre el deudor común depurando las reclamaciones que se le dirigen. Para ello, los síndicos deberán presentar a la Junta de Acreedores tres estados de créditos : los reclamados y por el orden en que se hayan presentado; los que los Síndicos crean que deben reconocerse y los que, en su opinión, no deban ser reconocidos. A continuación se determinará el orden jerárquico de las reclamaciones dirigidas contra el deudor común aplicando las reglas sobre concurrencia y prelación de créditos. Por último, reconocidos y graduados los créditos, se procederá a su pago con el producto obtenido en la enajenación del patrimonio del deudor concursado. Terminado el concurso, se procede a la rehabilitación del deudor común.”¹

El manejo en cuanto al reconocimiento de créditos, orden de preferencia y pago de créditos, veamos primero como se efectúa el orden de preferencia :

Sobre la nueva estructura del reconocimiento de créditos

Jaime Zavala señala que la fase del proceso de reconocimiento de créditos se simplifica del siguiente modo :

¹ Ribuan Duran, Luis, Fernández Fernández Joaquín (1998) *Diccionario de Derecho Empresarial*. Barcelona, Ed. BOSH, Casa Editorial S.A. pp. 731

- Se establecen plazos perentorios e improrrogables en cada etapa.
- Se motiva la conciliación entre deudor y acreedores
- Se permite la acumulación de solicitudes.²

La Ley del Sistema Concursal indica el siguiente orden de preferencia en cuanto al pago

Artículo 42.- Orden de preferencia

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

Primero: Remuneraciones y beneficios sociales adeudados a los trabajadores, aportes impagos al Sistema Privado de Pensiones o a los regímenes previsionales administrados por la Oficina de Normalización Previsional, la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador u otros regímenes previsionales creados por ley, así como los intereses y gastos que por tales conceptos pudieran originarse. Los aportes impagos al Sistema Privado de Pensiones incluyen expresamente los conceptos a que se refiere el Artículo 30 del Decreto Ley N° 25897, con excepción de aquellos establecidos en el literal c) de dicho artículo;

Segundo: Los créditos alimentarios, hasta la suma de una (1) Unidad Impositiva Tributaria mensual;

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

² Tomado de Zavala, Jaime, (2002) *Nueva estructura del Reconocimiento de Créditos*, Exposición presentada en el Seminario Internacional de Reforma del Sistema Concursal Peruano Citado por Flin k, Pinkas (2003) *Tratado de Derecho Concursal*. Lima, Ed. Jurídica Grijley pp.381

Cuarto: Los créditos de origen tributario del Estado, incluidos los del Seguro Social de Salud - ESSALUD, sean tributos, multas, intereses, moras, costas y recargos; y

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

En cuanto al primer punto el Catedrático Benavides Diaz expresa que los “Creditos Laborales.- Consiste en pagar las remuneraciones y beneficios sociales adeudados , los aportes impagos al Sistema Privado de Pensiones (SPP) y a la Oficina de Normalización Previsional (ONP), mas los intereses y gastos. Los trabajadores estarán representados por un representante que designe el Ministerio de Trabajo. Se excluye a los adeudos que proviene IPPS el legislador lo considera dentro de los de cuarto orden (crédito tributarios.”³

Comentario :

Compartimos la opinión del Dr. Beaumont Callirgos que a la vez coincide con el jurista Diez-Picazo cuando sostiene que “ la graduación de los creditos es una operación que viene impuesta por el hecho de que aunque el concurso se regi basicamente por el principio de *par conditio* frente al patrimonio del deudor algunos créditos, por razones de politica económica o de politica social, es justo que sea antepuesto a los demás.

Siendo el caso que la *par conditio* es un principio básico del derecho concursal, coincidimos con el profesor Diez Picazo cuando sostiene que cualquier tipo de ruptura en la condición de igualdad de los acreedores debe reunir necesariamente tres características :

- a) Legalidad, en virtud del cual solo se puede romper la igual de los acreedores mediante la dación expresa de una ley.
- b) Justificación, lo que implica la existencia de una causa suficiente basada en intereses de politica economica, social o politica jurídica que justifique la ruptura de igualdad de trato a los acreedores, y

³ Benavides Diaz, Cesar Martín (2000) *El Derecho Concursal en la legislación peruana : Problemática y Alternativa*. Lima, Grafica Horizonte pp.78

- c) Excepcionalidad, razón por lo cual se establece como privilegio”⁴

Análisis del Precedente Administrativo

"Cuando una AFP solicite el reconocimiento de créditos derivados de aportes previsionales impagos, liquidados en base a la máxima remuneración de los afiliados al sistema, en ejercicio de las atribuciones otorgadas por la Ley de Reestructuración Empresarial y su Reglamento y con las facultades contenidas en el Título I del Decreto Legislativo N° 807, la Comisión de Salida del Mercado del Indecopi y sus entidades delegadas, según corresponda, deberán:

a) Verificar que, además de presentar la Liquidación para Cobranza, la AFP haya declarado: (i) que en el historial previsional correspondiente no cuenta con información sobre la remuneración real; y (ii) que emitió y notificó al deudor la Liquidación Previa a la que se refiere el artículo 4 de la Resolución N° 467-94-EF/SAFP, como requisito previo a la emisión de la Liquidación para Cobranza. Ante el incumplimiento de cualquiera de los dos requisitos mencionados, la solicitud deberá ser declarada improcedente.

b) Constatar si la información necesaria para determinar el monto real de los aportes previsionales impagos, o parte de ella, obra en alguno de los expedientes administrativos a su cargo, en cuyo caso la pondrá a disposición de la AFP para que ésta pueda reliquidar su acreencia.

c) En caso de no contar con toda o parte de la información relevante, en los expedientes a su cargo, requerir a la empresa deudora la presentación de copia de las partes pertinentes del libro de planillas, de las boletas de pago o de cualquier otro documento en el que consten las remuneraciones de los trabajadores afiliados, bajo apercibimiento de aplicar las sanciones previstas en

⁴ Cita de Beaumont Callirgos, Ricardo/ Palma Navea, Jose E. (2002) *Comentarios a la Nueva Ley General del Sistema Concursal*. Lima, Ed. Gaceta Jurídica pp.191

el Decreto Legislativo N°807, en caso de no absolverse el requerimiento en el plazo otorgado.

d) Absuelto el requerimiento, remitir a la AFP copia de la documentación recibida, para que modifique su solicitud reliquidando la deuda previsional en base a las remuneraciones reales, luego de lo cual se procederá al reconocimiento de los créditos en base a la nueva liquidación presentada.

e) Si la AFP no cumple con reliquidar su crédito, en base a la información en poder de la comisión o sus entidades delegadas, a la presentada por el deudor, o al historial previsional, según sea el caso, en el plazo concedido por la Comisión para tal efecto, se declarará infundada la solicitud.

En el supuesto que ni la AFP cuente con la información necesaria, ni la Comisión o entidad delegada correspondiente pudiera determinar el monto de las remuneraciones, se deberá declarar infundada la solicitud."

Comentario :

Las solicitudes de reconocimiento de créditos que presenten los acreedores deben tener la documentación e información clara, pertinente y oportuna que sustente su reclamo obligacional. Los acreedores deberán adjuntar los títulos que respalden sus respectivos créditos (letras de cambio, pagarés , facturas, contratos, autoliquidaciones, sentencias judiciales, laudas arbitrales etc) es necesario acotar que siendo un procedimiento administrativo , basta con la presentación de las copias simples, sin que ello impida un control o posterior verificación de la comisión.

Las AFP y las directrices consolidadas buscan un mecanismo de sustentación de créditos basados en una información certera, transparente y verificable. Ellos han invocado sus montos por concepto de capital, intereses y gastos, actualizando la liquidación hasta la fecha de corte, aunque existe una incertidumbre en cuanto a los gastos, pues estos pueden o no haber producido, se entiende por gastos, los costos en los que ha incurrido el acreedor.

Luis DIEZ – PICAZO, explica que el procedimiento concursal exigen dos tipos de operaciones previas. La primera es una clasificación o fijación del patrimonio. Esta es una operación destinada a dar certidumbre a los bienes que forman ese activo y a los valores reales reales de los mismos, dejando fuera de él a lo que en posesion del deudor, no pertenezcan a este e incluyendo en él aquellos que hubieran pasado indebida o ilícitamente a manos de terceras personas. La segunda operación es la clarificación del pasivo. Hay que saber cuáles son las deudas que con los bienes han de ser atendidas. La fijación y clarificación del pasivo, como se advierte, impone dos tipos de operación, que son, el reconocimiento de créditos y su respectiva graduación . El reconocimiento de créditos es un control o un contraste entre la pretensión de las personas que reclaman un crédito y los títulos (documentos, negocios jurídicos, etc) en los que estos créditos se quieren fundar”⁵

De otra parte, Garrigues, sostiene que para que un acreedor pueda ser considerado como acreedor concurrente es menester que solicite su inclusión en la masa pasiva entregando a la autoridad concursal los documentos justificativos de sus créditos dentro del término prefijado, y que el crédito sea reconocido. El reconocimiento le brinda al acreedor “un titulo ejecutivo” a los efectos de la liquidación del patrimonio del deudor. El acreedor cuyo crédito no sea reconocido queda privado de voz activa en la quiebra. El reconocimiento de crédito implica la atribución al acreedor de la cualidad de acreedor concurrente, con los derechos anexos a esta cualidad de participación en las operaciones de la quiebra y en la distribución de su activo. Estos derechos duran tanto como dure la quiebra y se mantenga vivo el crédito.”⁶

Como hemos leído en este precedente del INDECOPI la información en estos casos es primordial, “el acreedor debe nutrir a la autoridad administrativa de todos los documentos que sustenten la existencia del crédito invocado. No obstante, el crédito puede ser también el resultado de una acuerdo celebrado de manera verbal , en cuyo caso, acreditación de tales hechos es necesaria a los efectos del pronunciamiento. Asimismo, otro aspecto a considerar

⁵ Cita de Beaumont Callirgos, Ricardo/ Palma Navea, Jose E. (2002) *Comentarios a la Nueva Ley General del Sistema Concursal*. Lima, Ed. Gaceta Jurídica pp.174, Tomado de Diez – Picazo, Luis “Créditos Privilegios en el Concurso de Acreedores” pp. 294

⁶ Cita de Beaumont Callirgos, Ricardo/ Palma Navea, Jose E. (2002) *Comentarios a la Nueva Ley General del Sistema Concursal*. Lima, Ed. Gaceta Jurídica pp.174, Tomado de Garrigues, Joaquín pp. 471

en esta materia es el supuesto de la declaración formulada por el propio deudor con carácter de reconocimiento de deuda que, es también un mecanismo para crear convicción sobre la correspondencia del reconocimiento.”⁷

El problema se suscita en el supuesto que ni la AFP cuente con la información necesaria, ni la Comisión o entidad delegada correspondiente pudiera determinar el monto de las remuneraciones, de reconocerse el crédito en función a la máxima remuneración del sistema los demás acreedores se verían evidentemente perjudicados. Si bien es cierto que existiría incertidumbre sobre cuál es el monto de las remuneraciones de los trabajadores del deudor, existe una certidumbre casi total que la deuda liquidada es manifiestamente excesiva (salvo en el caso que todos los trabajadores del deudor sean precisamente los trabajadores mejor remunerados de todo el sistema).⁸

⁷ Rojas Leo, Juan Francisco (2002) *Comentarios a la Ley General del Sistema Concursal* .Lima, Ara Editores pp.140

⁸ RESOLUCION N°011-97-TDC EXPEDIENTE N°078-95/CRE-CAL-003 (*Publicada el 09 de febrero de 1997*)

CONCLUSIONES

1. Para poder pagar, hay que saber a quien hay que pagar, es necesario comenzar a deslindar dentro todos los posibles acreedores del deudor concursado quienes son los que concurren al concurso y dentro de estos quiénes son los que tienes derecho a concurrir y ser tomados en cuenta. La operación que tiene por objeto esta selección de los acreedores con derecho a participar para su examen, verificación y reconocimiento.
2. El INDECOPI ha utilizado un poder discrecional de aclaración llenando un vacío y deficiencia de la ley en cuanto a la documentos y las exigibilidades procedimentales para la verificación, reconocimiento y cobro de acreencias por parte de las AFPs. Partiendo de criterios de igualdad, proporcional y comercialidad.
3. Utiliza en su resolución la palabra verificación, termino utilizado en ARGENTINA por verificación se entiende como “el procedimiento típico concursal en virtud del cual los acreedores de un deudor se presentan en su concurso preventivo – o quiebra- con el objeto de reclamar a la autoridad jurisdiccional el reconocimiento de la existencia de sus créditos, monto de los mismos y privilegios con los que eventualmente contaren, y de tal forma obtener legitimación concursal con los alcances que la ley le otorga.”⁹
4. Que para la procedencia de su liquidación deberá haber notificado al deudor y no haber tenido conocimiento sobre la remuneración real.
5. Exige a los Empleadores a tener responsabilidad sobre el dinero de sus trabajadores en cuanto al pago oportuno, celero y certero a las AFPs, no olvidando que la omisión acarrea responsabilidades tributarias, económicas, civiles, administrativas, penales y laborales.
6. Por otro lado exige a las AFPs este atento a sus reliquidaciones en base a la ayuda memoria que le otorga las

⁹ Kleidermacher Arnold/ Kleidermacher Jaime (2001) *Lecciones de Derecho Concursal*. Buenos Aires, Ed. AD HOC pp.155

entidades privadas, el indecopi y la comisión de no hacerlo se le castiga procediendo a declarar infundada su petición.

BIBLIOGRAFÍA

1. Ribuan Duran, Luis, Fernández Fernández Joaquin (1998) *Diccionario de Derecho Empresarial*. Barcelona, Ed. BOSH, Casa Editorial S.A.
2. Benavides Diaz, Cesar Martín (2000) *El Derecho Concursal en la legislación peruana : Problemática y Alternativa*. Lima, Grafica Horizonte
3. Beaumont Callirgos, Ricardo/ Palma Navea, Jose E. (2002) *Comentarios a la Nueva Ley General del Sistema Concursal*. Lima, Ed. Gaceta Jurídica
4. Rojas Leo, Juan Francisco (2002) *Comentarios a la Ley General del Sistema Concursal*. Lima, Ara Editores
5. Flink, Pinkas (2003) *Tratado de Derecho Concursal*. Lima, Ed. Grijley
6. Kleidermacher Arnold/ Kleidermacher Jaime (2001) *Lecciones de Derecho Concursal*. Buenos Aires, Ed. AD HOC
7. CONGRESO DE LA REPUBLICA, Ley General del Sistema Concursal, LEY N° 27809

Autor : Benito Villanueva Haro

Presidente de la Institución Cultural Ratio Iure
Consejero de Facultad de la Universidad de San Martín de Porres
Delegado del Instituto de Investigaciones del Menor en la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad de San Martín de Porres

Investigador en temas Empresariales en la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad de San Martín de Porres

Director de la Revista "Fluxus"

He colaborado con diversas revistas jurídicas, económicas y culturales como la Revista "La Gaceta", Astrolabio, Ilustrados, Libreexpresión, IPEC, Juridice, Tecnoluris, Agrotterra, Sappiens, Weblog, Libre Debate, Derecho y Cambio Social, Portal Jurídico USMP, Centro de Medios Independientes, Derecho de Internet, Pórtico Legal, Jus Navigandi, La Gacetilla, Monografías entre otros. Actualmente, Presidente de la Institución Jurídico - Cultural Ratio Iure, he participado en la Movilización Social en el Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil IPEC de la OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO) y ahora realizo trabajos último realizo investigaciones sobre el Análisis Económico del Derecho

Tuno de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres