



Carta N° 235-2021/GG/COMEXPERU

Miraflores, 1 de julio de 2021

Señor Congresista
DANIEL OSEDA YUCRA
Presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social
Congreso de la República
Presente.-

Ref.: Proyecto de Ley N° 7369/2020-CR

De nuestra consideración:

Por la presente carta es grato saludarlo y dirigirnos a usted a nombre de la Sociedad de Comercio Exterior del Perú – ComexPerú, una organización privada que busca contribuir en la implementación de políticas públicas, con una visión de defensa de principios por sobre intereses particulares, teniendo como objetivo mejorar la calidad de vida del ciudadano. Nuestro trabajo se basa en análisis objetivos, rigurosos y sólida evidencia técnica. Desde ComexPerú nos ponemos a su disposición para aportar en los temas y proyectos que se vean en su Comisión.

En esta oportunidad, hacemos de su conocimiento la posición de ComexPerú sobre el proyecto de ley de la referencia, que propone modificar el Decreto Legislativo N° 728¹ con el objeto de precisar las restricciones para la aplicación de los ceses colectivos (en adelante, “el Proyecto”).

Al respecto, si bien compartimos la importancia de contar con protección laboral adecuada para los trabajadores a fin de que no sean arbitrariamente cesados de sus labores, queremos llamar su atención sobre la falta de rigurosidad técnica que se aprecia de la modificación al artículo 86° del Decreto Legislativo N° 728 introducida por el Proyecto, la cual, lejos de contribuir con la formalidad laboral en beneficio de la sociedad y los trabajadores, puede ocasionarles un mayor daño, por lo que a continuación presentamos las siguientes consideraciones:

1. El Proyecto propone que los accionistas respondan solidariamente por las deudas sociales adquiridas por una empresa de su titularidad, contraviniendo lo dispuesto en la Ley General de Sociedades (LGS)

De acuerdo con el último párrafo del artículo 2° del Proyecto, que modifica el artículo 86° del Decreto Legislativo N° 728, ante un escenario de disolución y liquidación de empresas, sus accionistas deberán responder solidariamente por los adeudos generados a favor de los extrabajadores de la empresa o institución. Al respecto, ello contraviene lo establecido en el artículo 51° de la LGS, en virtud del cual los accionistas no responden personalmente por las

¹ Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del Empleo.

deudas sociales, toda vez que opera la responsabilidad limitada, elemento fundamental de las personas jurídicas.

La responsabilidad limitada de las personas jurídicas es el eje fundamental de fomento de la inversión y el consecuente crecimiento económico, ya que, al separar el patrimonio de la empresa del patrimonio personal de quienes desean invertir, se contribuye a la agilización de las contrataciones y diversificación del riesgo. Por el contrario, disponer que los accionistas respondan con su patrimonio personal, podría generar desincentivos para que las personas naturales opten por desarrollar actividades productivas a través de una sociedad y/o asociación, en la medida que ante un escenario desfavorable para los negocios que desarrollan quedarían expuestos a asumir grandes riesgos. Por lo expuesto, se recomienda revisar y eliminar esta disposición, a fin de evitar la contravención al artículo 51° de la LGS.

2. Desnaturalización de las disposiciones previstas en la Ley General del Procedimiento Concursal (LGPC)

La prohibición de disolver y liquidar una empresa en la oportunidad que sus accionistas lo estimen pertinente, que se desprende del artículo 2° del Proyecto, atenta contra el derecho fundamental a la libertad de empresa. Así, el Proyecto desconoce lo dispuesto en el artículo 59° de la Constitución Política del Perú, el cual establece que el Estado debe estimular la creación de riqueza y la libertad de empresa, comercio e industria. De acuerdo con el Tribunal Constitucional², el ejercicio de la libertad de empresa comprende la libertad de cese de actividades, lo que implica la libertad de disponer el cierre o cesación de las actividades de la sociedad cuando se considere oportuno, por lo que se recomienda revisar el contenido de dicha disposición a fin de evitar una colisión con disposiciones de rango constitucional.

Asimismo, consideramos que el legislador debería fomentar y promover el crecimiento económico y la generación de inversión, en lugar de incrementar los obstáculos que impactan negativamente en el desarrollo empresarial, más aún considerando la difícil etapa que las empresas vienen atravesando a consecuencia de la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19. Así, a pesar de la coyuntura económica, el Proyecto propone imponer más barreras y costos de transacción para las empresas, sin considerar la afectación que ello puede provocar para el desarrollo del país y las consecuencias negativas que acarrearía para la sociedad.

Por otro lado, el Proyecto contempla que el Estado se haga cargo de la empresa ante un escenario de disolución y liquidación aprobado por sus accionistas, entregando su administración a los trabajadores, a fin de intentar mantener los negocios en marcha. En primer lugar, dicha situación contraviene el objetivo de la disolución y liquidación, el cual es la extinción de una persona jurídica y cese de sus actividades. Asimismo, el procedimiento de disolución y liquidación, debidamente regulado en la LGPC, ya ha dispuesto de forma clara que la sociedad en liquidación debe cumplir con el pago a sus acreedores en el orden legamente establecido, teniendo los trabajadores el primer orden de prelación, por lo que dicha disposición no obedece a ningún tipo de sustento técnico. Además, ello supondría una contravención al artículo 60° de la Constitución Política del Perú, al no evidenciarse en el Proyecto el sustento o las razones de interés público y de manifiesta conveniencia nacional que facultarían al Estado a realizar subsidiariamente actividad empresarial.

² Sentencia recaída en el Expediente N° 3330-2004-AA/TC, que desarrolla el contenido esencial de la libertad de empresa.



Por otro lado, durante la reestructuración de una empresa, el Proyecto prohíbe la posibilidad de implementar una suspensión perfecta de labores y/o el cese individual o colectivo, cuando ha quedado evidenciado que estos mecanismos han permitido a las empresas que se encuentran en reestructuración concursal reducir y/o eliminar unidades de negocio que no resultan rentables, así como el exceso de gastos, por lo que imponer esta prohibición no permitirá la reestructuración global de muchas empresas, las cuales necesitan poder afrontar el déficit financiero de cara a generar un equilibrio económico y patrimonial en la empresa.

Por lo tanto, se recomienda revisar los aspectos antes señalados, a fin de evitar la aprobación de posibles normas inconstitucionalidades, carentes de razonabilidad y sin justificación y/o sustento técnico.

3. El Proyecto se contrapone con lo dispuesto en la LGS y la LGPC

En el ordenamiento jurídico peruano, los conflictos normativos se solucionan en función a los criterios de jerarquía, especialidad y temporalidad³. A partir de esta premisa, resulta importante tomar en consideración que el Proyecto contraviene las disposiciones contenidas en la LGS y la LGPC, normas que, por un criterio de especialidad, podrían preferirse sobre la aplicación de una norma general. Lo antes descrito implica una problemática desde la óptica de la técnica legislativa, ya que existiría la imposibilidad de aplicar algunas disposiciones del Proyecto que entran en contradicción, por ejemplo, con la LGPC. En efecto, en muchos casos, una norma en materia laboral no podría limitar -total o parcialmente- los alcances de la legislación societaria y/o concursal en materias específicamente reguladas por estas últimas.

4. Sobre la conformación de la Comisión de Trabajadores

De la revisión de los términos planteados por el Proyecto, se aprecia que, en principio, la Comisión de Trabajadores (en adelante, la Comisión) no posee las características de un órgano imparcial que se rige por criterios técnicos de cara a la emisión del informe requerido para sustentar la causal de cese colectivo invocada por el empleador. Ello podría resultar arbitrario si consideramos que los miembros de la Asamblea General son quienes aprueban el referido informe. Así, el Proyecto estaría proponiendo que los trabajadores involucrados en el cese colectivo participen en la decisión, lo que, en la práctica, impediría que algún cese colectivo se llegue a concretar.

Asimismo, la habilitación a un acceso irrestricto por parte de los miembros de la Comisión a la información económico-financiera de las empresas implica una expresa vulneración a la Ley de Protección de Datos Personales, en tanto dicha información contiene datos sensibles de trabajadores y terceros que no debe ser compartida sin previo consentimiento del titular. Asimismo, se trata de una disposición inconstitucional, ya que, respecto al carácter de la información contenida en los estados financieros -documentación económica- de toda persona jurídica, el Tribunal Constitucional ha señalado que dicha información se encuentra protegida por el derecho a la intimidad de las personas jurídicas, por cuanto no puede aprobarse que la documentación económica sea revelada a terceros⁴.

Por otra parte, el Proyecto genera una serie de dudas al no haber abordado supuestos que se deben considerar, tal como se aprecia a continuación:

³ Ello según lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 047-2004-AI/TC.

⁴ Ver la Sentencia recaída en el Expediente N° 00009-2014-PI/TC.

- a. ¿Cómo se llevará a cabo el procedimiento de elección de los miembros de la Comisión cuando no exista una organización sindical?
- b. ¿Qué sucede cuando existe más de una organización al interior de una empresa?
- c. ¿Qué reglas aplicarían en caso de existir sindicatos mayoritarios y/o minoritarios, respectivamente?

Finalmente, se advierte que el Proyecto no ha definido cuándo se considerará que un trabajador está “vinculado a la producción” para efectos de la aplicación del cese colectivo. En la actualidad, muchas empresas no poseen plantas de producción y/o centros de trabajo propiamente dichos, por lo que dicha disposición no se ajusta a la realidad actual de las empresas. En tal sentido, las referidas disposiciones del Proyecto deberían ser revisadas a fin de no incurrir en una contravención al ordenamiento jurídico vigente.

5. Regulación excesivamente restrictiva del cese colectivo

Las restricciones para iniciar un procedimiento de cese colectivo contenidas en el Proyecto resultan excesivas y desproporcionadas, suponiendo una limitación al ejercicio del derecho fundamental a la libertad de empresa. Así, estas restricciones hacen referencia a evitar que empresas “con fondos” busquen utilizar este supuesto de extinción de contratos de trabajo, desconociendo que existen otras causales, además de la económica, que motivan los ceses colectivos, tales como razones tecnológicas y estructurales, entre otras.

De la lectura del Proyecto se desprende que los fondos obtenidos de créditos, beneficios, deducciones o exoneraciones tributarias se deberían destinar -en primer orden- a asumir los gastos vinculados al personal. No obstante, una empresa posee variedad de gastos (inversiones para la optimización de sus operaciones, pago a proveedores y terceros, arrendamiento de inmuebles y maquinarias, entre otros), por lo que, en el válido ejercicio del derecho fundamental a la libertad de empresa, que comprende también la libertad de dirección de la misma -esto es, la decisión de dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado-, los accionistas deben poder decidir libremente cómo realizar sus inversiones. No tener esa libertad pondría en riesgo los mismos puestos de trabajo que se pretenden proteger.

En la misma línea, prohibirles a las empresas que pertenecen a un grupo empresarial la posibilidad de solicitar un cese colectivo supone desconocer la autonomía de las personas jurídicas y el hecho natural de que algunas empresas de un mismo grupo posean mejores resultados que otras; lo cual puede atender a diversas razones, tales como la demanda de sus servicios y/o productos en el mercado, eficiencia en el sector, su correcta administración por parte de sus órganos de dirección, entre otras variables.

Por otra parte, en el Proyecto se prohíbe también a las empresas calificadas como “grandes contribuyentes” la posibilidad de solicitar un cese colectivo. Esta limitación también deviene en inconstitucional, en tanto vulnera el principio de igualdad ante la ley. En efecto, no existe razón objetiva alguna que justifique esta diferenciación. Que una empresa haya sido calificada como una principal contribuyente no evita que pueda atravesar escenarios de crisis económica.

Finalmente, el Proyecto propone que las empresas con sentencias que ordenen el reconocimiento de vínculos laborales a plazo indeterminado, ante la desnaturalización de

contratos a plazo fijo, se encuentran impedidas de solicitar ceses colectivos. Consideramos que esta restricción no atiende a razones objetivas. El error en la contratación modal a plazo fijo no debería implicar la imposibilidad de implementar un cese colectivo ante situaciones objetivas como una crisis económica.

Por lo anteriormente expuesto, consideramos que las disposiciones propuestas, además de atender contra derechos y libertades constitucionales, así como contra normativa societaria y concursal, pueden impactar negativamente en los trabajadores (precisamente por afectar a las empresas, fuente principal de los puestos de trabajo), lo que resulta preocupante, más aún en la etapa de crisis económica que venimos atravesando.

En ese sentido, y dado que el Proyecto no posee sustento basado en evidencia que justifique beneficios efectivos para la sociedad y la economía, consideramos que no debería ser aprobado o, en todo caso, debería someterse a un exhaustivo análisis de impacto regulatorio.

Atentamente,

Jessica Luna Cárdenas
Gerente General