

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



PUCP

**TRATAMIENTO Y APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL
VELO SOCIETARIO EN GRUPOS EMPRESARIALES PARA GARANTIZAR EL
PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES EN EL DERECHO PERUANO.**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO DE MAGÍSTER EN
DERECHO DE LA EMPRESA**

AUTOR

SHEYLA ISSELL FARFÁN PACHECO

ASESOR:

EDISON PAUL TABRA OCHOA

Octubre, 2018.

RESUMEN

La presente investigación está relacionada con la teoría del levantamiento del velo societario en grupos empresariales en caso de incumplimiento de obligaciones laborales, garantizándose el efectivo cumplimiento del pago de los beneficios sociales del trabajador que labora para un grupo empresarial y además podrá servir para incentivar a los empresarios a cumplir con sus obligaciones laborales para evitar perjuicios a nivel económico- empresarial. Uno de los objetivos del presente estudio es demostrar que la aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario resulta eficiente para los intereses del trabajador de un grupo empresarial así como resulta necesario que los empleadores promuevan mecanismos de prevención de riesgos, para evitar estas situaciones.

Se puede decir que la teoría del levantamiento del velo societario es el mecanismo para prescindir de la personalidad jurídica o de la forma externa de una sociedad, para ingresar en el interior de un grupo empresarial y tener la capacidad de poder identificar a cada uno de los accionistas y consecuentemente conocer su patrimonio personal con el que se harán responsables en caso de que exista incumplimiento en el pago de beneficios sociales será aplicada es caso de abuso de derecho, fraude a la ley, es decir de manera excepcional siempre que exista las condiciones antes mencionadas. El juez laboral a través de sus facultades de independencia será quien aplique la teoría en un caso particular de cobro de beneficios sociales en un grupo empresarial debidamente fundamentado.

Con todo lo expuesto se llegó a la conclusión de que sí puede aplicarse la Teoría del Levantamiento del Velo Societario, siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones que le permitan al juzgador ejercer su labor de impartir justicia, siendo necesario invocarla en un proceso laboral, de igual forma será importante que exista una pretensión concreta, en el presente caso, incumplimiento de beneficios sociales, en un determinado grupo empresarial así se delimita la aplicación de manera específica.

INDICE

| | |
|--|----|
| RESUMEN..... | 1 |
| INTRODUCCIÓN..... | 4 |
| ESTADO DE ARTE | |
| 2.1 Grupos Empresariales..... | 10 |
| 2.1.1 Nociones Preliminares... .. | 10 |
| 2.1.2. Teoría..... | 10 |
| 2.1.3 Características de los Grupos Empresariales..... | 11 |
| a) Autonomía Jurídica | 11 |
| b) Dirección Unificada | 12 |
| c) Relación de dominación- dependencia..... | 13 |
| 2.1.4 Grupos por Subordinación y por Coordinación | 13 |
| 2.1.4.1 Grupos de empresas por Subordinación..... | 13 |
| 2.1.4.2 Grupos de empresas por Coordinación..... | 14 |
| 2.1.5 Regulación de los Grupos de Empresas... .. | 14 |
| 2.1.6 Derechos Laborales y su Naturaleza | 16 |
| 2.1.7 Relación entre empleador y trabajador | 17 |
| 2.1.8 Beneficios laborales y la responsabilidad solidaria en su pago..... | 18 |
| 2.1.9 Mecanismos para extender la Responsabilidad en grupos empresaria- les..... | 18 |
| 2.2 Teoría del Levantamiento del velo societario..... | 19 |
| 2.2.1. Concepto..... | 19 |
| 2.2.2 Antecedentes | 20 |
| 2.2.3 Naturaleza jurídica..... | 20 |
| 2.2.4 Características..... | 21 |
| 2.2.5 Principios que rigen la teoría de la aplicación del levantamiento del velo societario | 21 |
| 2.2.5.1 Principio de Seguridad Jurídica..... | 22 |
| 2.2.5.2 Principio de Justicia Material..... | 22 |
| 2.2.5.3 Principio de Buena Fe..... | 23 |
| 2.2.5.4 Principio de Primacía de la Realidad..... | 23 |
| 2.2.6 Legislación Nacional y Comparada..... | 24 |

| | |
|---|----|
| 2.2.7 Situaciones de Aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario en el derecho peruano | 25 |
| 2.2.7.1 En caso de Abuso de Derecho..... | 26 |
| 2.2.7.2 En caso de Fraude a la Ley | 26 |
| 2.2.7.3 Descapitalización | 27 |
| 2.3. Aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario en materia laboral: pago de beneficios sociales | 28 |
| 2.3.1. Concepto | 28 |
| 2.3.2 Criterios de Aplicación de los Beneficios Sociales..... | 29 |
| 2.3.3 Calificación de los Beneficios Sociales..... | 30 |
| 2.3.4. Beneficios Sociales Convencionales..... | 30 |
| 2.3.5Prácticas Empresariales respeto a beneficios sociales | 30 |
| 2.3.6Responsabilidad Económica respecto a los beneficios sociales..... | 31 |
| 2.3.7Anteproyecto de reforma al Código Civil en relación a las personas Jurídicas... 32 | |
| 2.3.8 Función del Juez laboral | 34 |
| 2.3.9 Titular de su Acción..... | 34 |
| 2.4 Inserción de la doctrina mediante la jurisprudencia..... | 35 |
| 3. GRUPOS EMPRESARIALES Y SU RESPONSABILIDAD EN EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LABORALES..... | 36 |
| 3.1 EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO EN EL PROCESO LABORAL PARA EL CUMPLIMIENTO DEL PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES A SUS TRABAJADORES..... | 45 |
| 4. DISCUSIÓN..... | 54 |
| 5. BIBLIOGRAFÍA..... | 61 |

I. INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como área de estudio al derecho empresarial- laboral, en la cual se abordará el análisis de los grupos empresariales y la posible aplicación de la Teoría del Levantamiento del Velo Societario, entendiéndose a los grupos empresariales como la unión de empresas jurídicamente independientes que no pierden su personalidad jurídica, y que nacen por la necesidad de superar intereses individuales para competir en un mercado cada vez más exigente, éstos grupos se encuentran relacionados directamente con la concentración de capitales, pues buscan un beneficio económico con una dirección unitaria.

Siendo así que los grupos empresariales tienen un origen económico- empresarial surgiendo por la necesidad de generar mayores ganancias, jugando un rol importante en la economía de un País, debido a los ingresos que producen; relacionados directamente con una concentración de capitales en la que existe una interdependencia, es decir la existencia de la primera determina la predominancia de la segunda, se tiene así que la “concentración capitalista personifica al conjunto y a la causa, mientras que el grupo de empresas no es más que su subconjunto a la vez que su defecto” (ARCE, 2003).

En efecto, los grupos de empresas al estar conformadas por unidades jurídicamente independientes hace que muchas veces no se pueda tener un conocimiento pleno de la realidad en varios ámbitos ya sea fiscal, comercial y laboral, en este último se produce por ejemplo un incumplimiento en el pago de beneficios laborales hacia los trabajadores que no necesariamente es por culpa de los empresarios, sino de las personas que dirigen el negocio, resaltando así la importancia de contar con un personal adecuado que pueda realizar su trabajo de manera eficiente cumpliendo con todas las exigencias empresariales y laborales que el mercado.

De esta manera en materia laboral respecto al incumplimiento de pago de beneficios sociales surgen la teoría del levantamiento del velo societario, según Ricardo de Ángel Yagüez indica que esta figura sirve para “prescindir de la forma externa de la persona jurídica y, a partir de ahí, penetrar en la interioridad de la misma, “levantar el velo” y así examinar los reales intereses que existen o laten en su interior” (DE ANGEL YAGUEZ, 1997, pág. 44s así que la teoría deberá cumplir ciertas de condiciones que tienen que probarse en un proceso para la correcta aplicación de la misma.

Se considera de igual manera como un mecanismo que garantizará en un proceso laboral el pago de los beneficios sociales a los trabajadores, entre sus características más importantes resalta su excepcionalidad, es decir su aplicación no debe ser la regla general puesto que se pondría en riesgo la seguridad jurídica aplicándose sólo de manera especial en los casos que así amerite la situación. Una segunda característica es la posibilidad de hacer extensiva la responsabilidad a los socios, para que ellos con su patrimonio personal puedan responder frente al incumplimiento de las obligaciones laborales de la sociedad. En suma ésta teoría es creada en base a la aplicación de importantes principios que garantizan el ejercicio de un derecho legítimo.

En la relación a los beneficios sociales se puede decir que son derechos inherentes a los trabajadores quienes prestan sus servicios de manera personal, subordinada en contraprestación de una remuneración. La constitución política del Perú en su artículo 24° valora su importancia mencionando que los beneficios sociales tienen prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador, es así que la presente investigación considera que el pago de beneficios sociales resulta un motivo suficiente para que se pueda levantar el velo societario, y poder determinar responsabilidades personales que posteriormente se puedan convertir en obligaciones solidarias siempre y cuando se demuestre el actuar fraudulento del grupo empresarial.

El juzgador aplicará la teoría de manera justa, jugará un rol trascendental en materia laboral, es así que se indica que el problema objeto de investigación será desentrañar si esta prerrogativa concedida al juez laboral resulta suficiente para que a la luz de la teoría del levantamiento del velo se faculte al juez para que en un proceso laboral haga responsable de manera extensiva a los socios y que éstos a su vez respondan con su patrimonio al cumplimiento del pago de beneficios laborales en casos de que se compruebe: fraude a la ley, abuso de derecho o descapitalización en un determinado grupo empresarial.

La investigación respecto a la teoría del levantamiento del velo se realiza por el interés de conocer si en nuestro país, los juzgadores aplican la teoría en materia laboral respecto al incumplimiento del pago de beneficios sociales, es decir si existe jurisprudencia respecto del tema así como conocer bajo que parámetros se ha ido aplicando en casos determinados y finalmente conocer los efectos de las sentencias en estos casos, como ya se dijo si bien la teoría no está normada, la jurisprudencia hoy en día está jugando un papel protagónico puesto que servirá para la resolución de otros casos. A lo largo de la investigación se tomará en cuenta casos emitidos por

Salas Laborales, Juzgados Laborales, que si bien no tienen carácter vinculante fueron los únicos que aplicaron la teoría no desmereciendo su labor debido a que se pudo recolectar gracias a éstos casos doctrina.

El objetivo principal de la teoría es demostrar que el levantamiento del velo societario garantiza el pago de los beneficios sociales a los trabajadores, en un grupo empresarial en el que existió actos fraudulentos, demostrando que será posible la aplicación de la teoría en casos específicos, responsabilizando de forma individual y solidaria a los socios, a lo largo de la investigación se demostrará como en países de derecho comparado si bien de igual manera no están regulados legalmente, tienen una estructura de manera que es aplicado a nivel jurisprudencial, y en casos en los que si se encuentran regulados puedan servir de ejemplo para la aplicación en nuestro país.

Entre los países en los que aún no se encuentra regulada la teoría del levantamiento del velo societario se tiene a Chile, país en que el juzgador establece la unidad económica para extender responsabilidad solidaria, por lo lado el país de Argentina si contempla la posibilidad de desconocer la personalidad jurídica precepto que se encuentra regulado en el artículo 54 de la Ley de Sociedades Comerciales Ley N° 19550 promulgada en el año 1972. Así mismo Uruguay con la Ley N° 16060 Ley de Sociedades, promulgada el año 1989 contéplala la posibilidad de prescindir de la persona jurídica en determinados como fraude a la ley.

Todos los países antes mencionados fueron tomados en cuenta para la presente investigación debido a la doctrina que aporta que sirve como base para la aplicación de manera comparada, tomando en cuenta la legislación en países en los que sí se encuentra regulada la teoría del levantamiento del velo así como en países en los se introduce la teoría a través de la jurisprudencia, en estos puntos se valora ya sea los límites o condiciones así como la importancia de los grupos empresariales en la determinación de responsabilidades solidarias en material laboral.

La presente investigación hace referencia de manera somera a los grupos empresariales como ya se indicó líneas arriba, se dice de manera somera debido a que no es el objeto de investigación, quiere decir que si bien la teoría se aplicará en los grupos empresariales el problema radica en el garantizar el cumplimiento del pago de los beneficios sociales a través de la teoría del levantamiento del velo societario, sin embargo lo que también se busca garantizar son los intereses de un determinado grupo empresarial, debido a que al aplicar la teoría también los integrantes del grupo empresarial de verán beneficiados debido a que no se responsabilizara de manera

solidaria de forma automática, buscando equipara los intereses del trabajador pero también del empleador(grupo empresarial)

En el año 2008 en el Perú se llevó a cabo el Pleno Laboral llegando entre muchas conclusiones a la siguiente:

“Existe solidaridad en obligaciones laborales no solamente cuando se configuran supuesto previstos en el artículo 1183 del Código Civil, además en los casos 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”

Respecto a dicha conclusión a lo largo de la investigación, se demostrará cuáles serán las condiciones necesarias para establecer una responsabilidad solidaria, de igual manera se explicará si sólo basta probar la existencia de un grupo empresarial o cuales son elementos necesarios para atribuir dicha responsabilidad.

Un punto importante a resaltar para la aplicación de esta doctrina son los principios en las cuales descansa su construcción. El principio de seguridad jurídica, es recogido por el ordenamiento jurídico Peruano; y se encuentra constituido por la certidumbre de todo ser humano en un marco normativo, en la que se regulan relaciones entre particulares y el Estado, otro principio que de igual manera juega un rol importante es la búsqueda de la justicia material, debido a que la teoría se constituye como un remedio justo que advierte la prevención de obtener un resultado injusto.

Asimismo los trabajadores pueden invocar el principio de la buena fe, debido a que los socios como la sociedad en un grupo empresarial deben actuar de manera que la intención común se desarrolle de manera sana, sea productiva para todos y no exista distorsiones, de igual manera se invoca a los empresarios poder actuar siempre bajo los cánones de dicho principio para evitar conflictos que perjudiquen intereses sociales de un grupos empresarial.

Respecto al principio de primacía de la realidad es casi imposible no alegarla en un proceso laboral debido a que los hechos sucedidos tienen mayor validez que cualquier otro documento. Este principio se constituye como un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico debido a la potestad tuitiva que le otorga nuestra Constitución, de igual manera en caso de incumplimiento de pago de beneficios sociales, el juzgador con la aplicación de este principio resolverá causas en materia laboral. Es importante conocer la importancia de invocar dicho principio por cualquiera de las partes para llegar a una justicia material.

El rol que ejerce el juez es protagónico puesto que quien aplicará la teoría es él mismo, con un carácter independiente y sobre todo guiado por principios constitucionales laborales que tienen la función de declarar un derecho en relación a una causa determinada, lo que se busca con la presente investigación es la aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario en materia laboral, y dicha labor solo será posible con la actuación de una persona independiente entre ambas partes, dejando dicha función al juez laboral para ser ejercida de manera justa.

En la legislación respecto al tema objeto de estudio, es decir la teoría del levantamiento del velo societario se tiene algunas equiparaciones que no son lo mismo pero que forman parte de un engranaje. El reconocimiento del abuso de derecho, se encuentra contemplada, tanto en la Constitución Política Peruana como en el Código Civil vigente; generando de esta forma la base para la aplicación de la teoría a través de la cual se faculta al juez para que en un proceso sea éste penal, tributario, laboral etc. pueda extender la responsabilidad a cada socio y se pueda acceder al patrimonio de cada uno ellos, todo esto como consecuencia de haber comprobado la existencia de un abuso de derecho o fraude a la ley.

Algo que sí debe ser tomado en cuenta tanto por los juzgadores como por las partes, ya sea empleador o trabajador, es la jurisprudencia de la teoría a la fecha; se tienen casos importantes en la que se puede apreciar aristas en común como son las condiciones para aplicar la teoría, de igual forma los casos narran hechos en las que existe un incumplimiento de las obligaciones laborales, en especial, los beneficios laborales, teniendo así la:

Casación Laboral N° 328-2012 LIMA, en la que tres empresas que formaban parte de un mismo empresarial, incumplen con el pago de los beneficios sociales de uno de sus trabajadores, determinando la Sala laboral una obligación solidaria en el pago de las obligaciones laborales, cuando quedo demostrado que existió una acción fraudulenta dentro del grupo para incumplir con el pago de los beneficios sociales de dicho trabajador. De igual manera quedo demostrado la existencia de un contrato de trabajo así como la extinción del mismo se debió a una decisión unilateral, de igual forma se comprobó la existencia de continuidad en la prestación de los servicios, que si bien fueron a empresas distintas los tiempos en los que fue contratado el trabajador se realizado de manera continua, condición necesaria para determinar el cobro de beneficios sociales.

En dicha Casación si bien no se aplica directamente la teoría del levantamiento del velo indica textualmente en su noveno Considerando que, “si bien inicialmente la

existencia de un grupo empresarial no determina la condena al pago solidario de los adeudos laborales; empero, este sí procede en caso se comprobare la existencia de fraude en la contratación de los mismos (...)” siendo así que dicha casación refiere a lo señalado por los Jueces Superiores Laborales en el Pleno Jurisdiccional llevado a cabo el año 2008, indicado que existía solidaridad en las obligaciones laborales no solamente cuando se cumplía con lo indicado en artículo 1183º del Código Civil sino a ello se sumaba la existencia de fraude.

Definitivamente esta teoría tiene varios años desde el momento en que se dio a conocer, sin embargo es importante empoderarla a través de principios jurídicos que la hagan perdurable en el tiempo y sobre todo ayude a solucionar problemas reales y proteja tanto a empleador y trabajador en un proceso laboral; mejorando la organización de una empresa. Existe la necesidad por parte del Estado de seguir ejerciendo la protección tuitiva hacia los trabajadores sin embargo no se debe olvidar la importancia de los grupos empresariales en nuestro país; además se sabe que dicha agrupación no goza de las misma prerrogativas que tiene una empresa en un proceso laboral por muchas razones y debemos buscar las normas y mecanismos que coadyuven a minimizar los daños que producen las empresas, así como también es esencial advertir a las empresas que desarrollen actividades direccionadas al cumplimiento del pago de obligaciones laborales para un mejor crecimiento, buscando mecanismos para evitar dañar intereses empresariales.

ESTADO DEL ARTE

La presente sección se centra en revelar el estado de análisis del incumplimiento de pago de los benéficos sociales en grupos empresariales y la posible aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario con la aplicación de principios fundamentales en materia laboral y derecho empresarial, respaldada en una enriquecedora jurisprudencia. De igual forma se ha considerado investigaciones que explican el marco normativo y doctrinario de grupos empresariales, levantamiento del velo societario y la labor trascendental que realizan los jueces en un proceso laboral debido a que serán ellos quienes apliquen la teoría en un caso determinado. A continuación, se desarrollará el contenido de la investigación:

2.1 Grupo Empresariales

2.1.1 Nociones Preliminares

Los grupos empresariales son una expresión del mundo empresarial moderno, tienen un origen económico- empresarial, y se desarrollan por la necesidad de generar mayores ganancias, desempeñando un rol importante en la economía de un país, debido a los ingresos que generan; dicho grupo está relacionado directamente con una concentración de capitales en la que existe una interdependencia, la existencia de la primera determina la predominancia de la segunda, se tiene así que la “concentración capitalista personifica al conjunto y a la causa, mientras que el grupo de empresas no es más que su subconjunto a la vez que su defecto” (ARCE, 2003), constituyendo de esta forma el mecanismo adecuado para el crecimiento corporativo.

El nacimiento de los grupos empresariales, surge por una concentración empresarial en la que se desea superar intereses económicos que puedan obtenerse de manera independiente, y así ampliar dichas expectativas en un mercado donde la demanda crece a diario y resulta ser muy dinámico. Es así que las empresas unen estrategias con las que puedan verse beneficiadas a nivel empresarial, existiendo la necesidad de que se tomen medidas necesarias que permitan adecuarse a un cambio donde la globalización traspasa fronteras.

2.1.2 Teoría

Desde un aspecto empresarial se define como un conjunto de personas jurídicas, consideradas como una unidad de producción que gozan de independencia jurídica y que se encuentran bajo una dirección única. (DE ARRIBA FERNANDEZ, 2004, pág. 84), ésta dirección constituye una unidad económica, en la que todas las empresas integrantes tienen intereses en común que van más allá de su propio objeto social.

Así mismo resulta ser un mecanismo instrumental por el cual las empresas integrantes del grupo con autonomía jurídica deciden relacionarse en el mercado como una sola unidad, sin perder su personalidad jurídica, generando lazos complejos de manera diversa de tal forma que resulte más fácil acoplarse a los cambios progresivos de un mercado cada día más sofisticado cumpliendo los intereses que se proyectan en conjunto.

Desde el sistema financiero y bancario se menciona que un grupo empresarial se encuentra conformado por lo menos por dos entidades en la que una de ellas mantiene el control sobre las demás, dichas entidades pueden ser nacionales o extranjeras pero nunca podrán estar conformadas por personas naturales dicho concepto se encuentra regulado en el artículo 7 respecto a la definición de grupo económico del Reglamento de propiedad indirecta, vinculación y grupos económicos.

2.1.3 Características de los Grupos Empresariales

Los grupos empresariales gozan de las siguientes características: Autonomía jurídica, dirección unificada y relación de dominación- dependencia.

a) La Autonomía Jurídica.

Un grupo empresarial al estar conformado por empresas independientes, hace que mantenga su autonomía y personalidad jurídica de forma independiente, de igual manera gozan de soberanía para disponer de su propio capital y dirigirlo con la finalidad de poder alcanzar su objeto social constituyendo éste último un precepto de la autonomía de dirección. Siendo así que para considerar a una empresa como integrante del grupo deberá ostentar autonomía jurídica así como deberá ceder al grupo parte de su autonomía de dirección.

Es necesario señalar que cada empresa conformante del grupo, es un sujeto de derecho individualizado, manteniendo de esta forma su objeto social, su razón social, sus accionistas, su personal de trabajo, su personal administrativo, así como sus obligaciones fiscales, contractuales, laborales y otros relacionados a la empresa, indicando que: “ Se habla de uniones de empresas...porque éstas conservan su individualidad, es decir, una independencia por lo menos formal, aunque...la autonomía de su conducta se comprometa en mayor o menor medida” (GIRÓN, pág. 102). De esta forma se tiene claro que cada empresa mantiene una autonomía jurídica pero no necesariamente una autonomía empresarial.

La autonomía empresarial hace que cada empresa conformante del grupo pueda tener cierta flexibilidad, es decir en el caso que la sociedad dominante disponga el cambio

de denominación de un grupo empresarial introduciendo cierta palabra que los identifique como parte de aquel grupo, las integrantes podrán acceder a dicho requerimiento por temas relacionados a las actividades empresariales y debido a que tienen conocimiento que el mundo de las empresas no soporta trabas por el contrario resulta ser ágil y fluido. (ECHAIZ, 2005, pág. 106), razón por la cual los empresarias deberán estar a la altura de un mercado cada días mas competitivo.

Se menciona que la autonomía jurídica se concretiza en dos niveles: externo e interno (MORALES, 1994), el primero guarda relación “con la empresa” y el segundo “en la empresa”, el nivel externo hace referencia a la relación de la sociedad con los socios, trabajadores, clientes, Estado y otros agentes sociales mientras que en el nivel interno el dominio radica en un determinado sujeto dominante que actúa bajo los parámetros de una política empresarial de grupo, implicando que dicho sujeto goce de un poder de gestión, así como se encuentre presente en la participación de utilidades y en asumir los riesgos que se generen.

b) Dirección Unificada

Esta característica implica que el sujeto dominante imponga sus decisiones a la sociedad apoyándose en el interés grupal, siendo considerada como un elemento creador y armonizador del grupo. Se deberá considerar ésta característica desde un sentido amplio, es decir sólo debe regularse las cuestiones más importantes y sean las empresas de forma individual las que dispongan de las medidas de ejecución pertinentes, de manera que el sujeto dominante sólo este facultado para desarrollar las directrices que dieron de manera general.

Es fundamental valorar en este punto la importancia del interés grupal que viene a ser el propósito por el cual se despliega una dirección unificada en un grupo de empresas, buscando un bienestar empresarial que implica crecimiento y fortalecimiento de dicho grupo algo parecido a una solidaridad empresarial en la que el bienestar de uno es positivo para otro, así se menciona que: “ el interés de este sujeto dominante también está sometido jerárquicamente al interés del grupo porque, a pesar de ser dominante, también es una parte de él” (MIGUENS, 1998), así se puede indicar que tanto sujetos dominantes como dominados tienen una relación de dependencia.

De igual manera es importante mencionar las características de la dirección unificada en los grupos empresariales (FERNÁNDEZ, 2001, pág. 179 y ss) :

- Efectiva.- Resulta trascendental crear una política empresarial de manera unificada que viene a estar constituida por un interés grupal, donde el sujeto

activo pueda realizar una constante labor de dirección unitaria, se puede advertir que no sólo basta con dirigir a todos los integrantes del grupo sino por el contrario implica una labor de control y supervisión constante durante toda la existencia del grupo para así garantizar un adecuado funcionamiento del grupo empresaria.

- Graduable.- Es menester que ésta característica refiere su aplicación en el caso de dos tipos de grupos empresariales, por subordinación y coordinación, la primera implica una intensidad mayor e injerencia como es el caso de una filial, y el segundo caso se da una intensidad menor haciendo referencia a una libertad restringida.
- Estable.- La dirección unitaria deberá estar presente desde el momento en que se forma un grupo empresarial hasta su disolución, implica constancia y durabilidad en el tiempo, es necesario que todas las integrantes del grupo guarden coherencia con los intereses comunes.

c) Relación de Dominación- Dependencia

La dominación implica aquella capacidad que tiene la empresa matriz para ejercer control sobre los integrantes del grupo empresarial, dicha característica tiene que ser intensa y duradera, es decir, que la acción que ejerce la empresa matriz genere para los integrantes del grupo un control y los mismos tengan dependencia de la primera. De igual manera dicha dominación implica continuidad en el tiempo, ya que dependerá de la empresa matriz una conducción efectiva de la sociedad. No basta que la dominación sea simplemente intensa es necesario que sea continua para el mejor desarrollo de las políticas empresariales.

Es fundamental que la dominación sea a nivel externo e interno para que se pueda influir de manera positiva en la organización interna de una empresa así como en relación con otras sociedades jurídicas, se menciona que dicha característica advierte cinco elementos que aparecen de manera gradual pero que se mantienen con el tiempo: “ dominación, intensidad, duración, control y dependencia” (ECHAIZ, 2005, pág. 108) generando de esta manera una relación de dominación – dependencia

2.1.4 Grupos por Subordinación y por Coordinación

Realizar esta clasificación resulta importante para el estudio de cualquier conflicto empresarial respecto a la dirección unitaria que se imparte con los sujetos integrantes del grupo de empresas.

2.1.4.1 Grupos de empresas por Subordinación

Los grupos de subordinación están conformados por empresas jurídicamente independientes que reciben la dirección unitaria de la empresa matriz es decir se encuentran en la relación de dependencia y garantizará la supervisión de las empresas filiales. La relación de dependencia en estos grupos se da mediante adquisición de la mayoría de acciones o participaciones (según sea el tipo societario) de empresas ya existentes en la que coexisten elementos de dirección unitaria y de control.

Para poder determinar la existencia de unidad de decisión entre una empresa dominada y otra dominante se requiere por lo menos que la entidad dominante ejerza la mayoría de los derechos de voto de la dominada, o de manera directa o por acuerdo con los socios de esta, que la empresa dominante tenga la potestad de nombrar ratificar o destituir a los órganos de administración. (JIMÉNEZ , Guillermo, 2002, pág. 309)

2.1.4.2 Grupos de Empresas por coordinación

En este tipo de grupos no existe una dependencia entre las empresas conformantes del grupo empresarial quiere decir que tienen independencia jurídica y económica sometándose a una dirección unificada (FALCONI, 2005, pág. 5) , así mismo se sostiene que: “cuando las agrupaciones están basadas en el principio de coordinación, los empresarios se agrupan en régimen de igualdad, sin que su respectiva autonomía se encuentre sometida a otras limitaciones que las derivadas de los acuerdos estipulados entre ellas” (SÁNCHEZ, 1989), teniendo la entidad de dirección la función solamente de coordinación y control según las estipulaciones fijadas en un contrato de grupo.

Es menester señalar que un grupo por coordinación puede delegar sólo un aspecto específico de la dirección unitaria relacionada a ejecución y control sobre las empresas que conforman el grupo empresarial debido a que los titulares de las empresas son libres de poder elegir la forma de organización que mejor se adecue a sus necesidades, no convierte dicho grupo en uno por subordinación debido a que sólo se delega un aspecto específico de la dirección unitaria mas no se da de manera general.

2.1.5 Regulación de los grupos de empresas

Los grupos empresariales no tienen una regulación unitaria, existiendo algunas normas que hacen referencia a la misma de forma aislada. Así se tiene:

Artículo 7º del Reglamento sobre propiedad indirecta, vinculación y grupos económicos¹.- Grupo económico es el conjunto de personas jurídicas, cualquiera sea su actividad u objeto social, que están sujetas al control de una misma persona natural o de un mismo conjunto de personas naturales. (...).

En la misma línea el Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente², refiere lo siguiente:

Artículo 4º.- Se considera como grupo económico al conjunto de empresas, cualquiera sea su actividad u objeto social, que están sujetas al control de una misma persona natural o jurídica o de un mismo conjunto de personas naturales o jurídicas.

Configurado el grupo económico, éste se mantendrá mientras continúe el control a que se refiere el párrafo anterior.

Se considera que dos (2) o más empresas tienen vinculación económica cuando:

1. Una persona natural o jurídica posea más de treinta por ciento (30%) del capital de otra persona jurídica, directamente o por intermedio de un tercero.
2. Más del treinta por ciento (30%) del capital de dos (2) o más personas jurídicas pertenezca a una misma persona natural o jurídica, directamente o por intermedio de un tercero. (...)

De igual manera la Corte Suprema de Perú hace referencia a la solidaridad de las empresas que integran un grupo empresarial, respecto al incumplimiento de obligaciones laborales, se puede mencionar que no se sanciona que existan grupos de empresas, lo que se sanciona es que dentro de dichos grupos se realicen actuaciones fraudulentas, así se tiene el siguiente caso:

Casación No. 328-2012-LIMA, de fecha 28 de febrero de 2014, indica en su 9º Considerando que, “si bien inicialmente la existencia de un grupo empresarial no determina la condena al pago solidario de los adeudos laborales; empero, este sí procede en caso se comprobase la existencia de fraude en la contratación de los mismos (...)”.

¹ Regulado por la Resolución Conasev N° 090-2005-EF/94.10- de fecha 28 de diciembre de 2005 y modificada por Resolución Conasev N° 005-2006-EF-94.10 publicada el 11 de febrero de 2006.

² Decreto Supremo N° 008-2008-TR, de fecha 30 de Setiembre de 2008.

Se puede observar que la Corte Suprema del Perú justificó el carácter solidario de la sanción debido a que quedó probado la existencia de fraude en la relación laboral, teniendo en consideración el tercer punto de dicha resolución en la que manifiesta: “ De otro lado, el desarrollo argumentativo desplegado para condenar al pago solidario de los adeudos laborales determinados también se encuentra suficientemente motivado al haberse comprobado la utilización fraudulenta de la figura del grupo económico para burlar los derechos laborales de la demandante, en principio, vulnerando su derecho a la estabilidad laboral que propugna la existencia de un contrato de trabajo a tiempo indeterminado; así como vulnerando el cálculo de otros beneficios sociales que tienen como base, precisamente, el elemento de la continuidad en la prestación de los servicios (compensación por tiempo de servicios, gratificaciones y vacaciones).

Por otro lado existen casos en los que se imputa la solidaridad de manera ligera teniendo así el siguiente caso:

Corte Suprema No. 4871-2015-LIMA, de fecha 29 de marzo de 2016, sobre indemnización por daños y perjuicios en la que se indica que existe solidaridad en el pago de los derechos laborales por la sola existencia de un grupo empresarial, de hecho existió un voto en minoría del magistrado Arias Lazarte Carlos Yovanni en la que indica que no se puede equiparar la vinculación de empresas con una relación comercial como se dio en el presente caso, debido a que no se demostró que exista una empresa matriz o que existan administradores en común y la sola existencia de un grupo empresarial no determina que se tenga una responsabilidad solidaria.

De esta manera se puede indicar que la legislación sobre grupos empresariales es diversa y sobre todo se aplica sectorialmente.

2.1.6 Derechos laborales y su naturaleza.

Se dice que el capital aportado por los accionistas a una sociedad comercial debe ser considerado como “(...) la única garantía de los terceros que contratan con la compañía para el efectivo cumplimiento de sus obligaciones” (PEÑA, 2014, pág. 157), gracias a la aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario esta situación se verá revertida en materia laboral en casos de abuso de la personalidad jurídica constituyendo una garantía de los derechos laborales, de esta manera los trabajadores tendrían la seguridad jurídica que, cuando el patrimonio de la sociedad sea insuficiente para satisfacer sus deudas, podrían ir en contra del patrimonio de cada socio pudiendo saber quien actuó de mala fe.

Los derechos laborales son inherentes a la persona humana, son irrenunciables tanto así que el Estado reconoce el principio de prohibición de su regresividad quiere decir que no puede derogarlos o limitar el alcance de los derechos que se encuentran vigentes; de igual forma los organismos internacionales reconocen su importancia al ser positividades en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus artículos 23° y 6 respectivamente.

Entre los derechos laborales más importantes relacionados a los grupos de empresas que se encuentran en juego se tiene lo estipulado en los artículos 22° al 29° de la Constitución Política del Perú, es decir lo que el Estado busca es garantizar con la protección de dichos derechos que ninguna relación laboral limite derechos reconocidos por la Constitución y que prime el respeto por la dignidad de todo trabajador. Lo que se busca es que a través de una vía constitucional se logre un equilibrio entre ambas partes de una relación laboral (empleador y trabajador).

2.1.7 Relación entre Empleador y Trabajador

La relación laboral típica entre empleador y trabajador bajo condición de dependencia mediante un contrato de trabajo (verbal o escrito) y la intervención estatal viene operando importantes cambios básicamente por: La brecha que existe frente a una legislación reglamentaria y la realidad social que se deriva de la nueva organización de la producción. Observamos un cambio de enfoque institucional (negociación colectiva, arbitraje y otras formas de reglamentación del empleo) se pasa a uno que prioriza:

- La concertación social.
- Administración de los Recursos Humanos
- El diálogo social.
- Participación de los trabajadores en la empresa.
- La protección social.
- Formación Profesional, etc.

En estas nuevas relaciones laborales se observa una participación en los procesos de gestión, utilidades y propiedad de la empresa. A mayor participación en la marcha de la empresa mayor será la identificación y compromiso, incidiendo en la productividad y desarrollo (APARICIO, 2008, pág. 1955 y sgts) . Los trabajadores serán aquellas personas que ponen al servicio de los empleadores su fuerza de trabajo, teniendo la obligación de subordinarse a sus órdenes y recibiendo una remuneración como contraprestación.

Por ejemplo en el caso de grupos empresariales se tiene que al empleador muchas veces no se le puede identificar y muchas veces éstos mismos utilizan la norma de cobertura, es decir se benefician de normas de ámbito comercial para evadir una ley laboral, incumpliendo con los derechos laborales de los trabajadores. (UGARTE, 2013), lo que se busca es que todo trabajador pueda identificar plenamente a su empleador de manera práctica más y no solamente en un contrato de trabajo.

2.1.8 Beneficios laborales y la responsabilidad solidaria en su pago

Los beneficios laborales son derechos reconocidos a los trabajadores, de carácter irrenunciable, debido a que son inherentes a toda persona que presta sus servicios de manera personal, siendo legal y justo reconocerlos en un marco de derecho constitucional- laboral, es importante que como empresario se dé cumplimiento de dichas obligaciones.

Se tiene que en el año 2008 se realizó un pleno laboral en el Perú tocando temas de relevancia social, en el que se llegó a importantes conclusiones respecto a la Responsabilidad Solidaria en las Obligaciones Laborales, estableciendo lo siguiente:

“(…) Que existirá solidaridad en caso de que se evidencie la existencia de fraude con el objeto de burlar derechos laborales de los trabajadores”.

De igual manera el Tribunal Constitucional Peruano se pronunció también respecto a éste tema de responsabilidad solidaria en caso de fraude así se tiene el Expediente N° 02111-2010-PA/TC, emitido en fecha 24 de Enero de 2012, en la se declara fundada el Recurso de Agravio Constitucional presentado por el Sindicato Unificado de Trabajadores de la Electricidad y Actividades Conexas de Lima y Callao (SUTREL) en la que quedó demostrado el fraude (subcontratación fraudulenta) con el que actuaron las empresas EDELNER S.A.A. y CAM PERÚ S.R.L. ésta última como tercerizadora de la primera, indicando en su fundamento 15 de dicha sentencia; que dichos actos fraudulentos:

“No tienen otro fin que el aumento de ganancias empresariales, a costa de la ilegítima disminución de los derechos de los trabajadores”

Los hechos nos muestran que se necesita de la implementación de nuevos mecanismos para que en casos de fraude de un empleador perteneciente a un grupo empresarial se responsabilice de manera solidaria a todos los que forman parte del grupo, siempre que se hubiesen vulnerado derechos de los trabajadores.

2.1.9 Mecanismos para extender la Responsabilidad en grupos empresariales

Existe una responsabilidad objetiva y subjetiva, la primera implica la existencia de abuso de derecho o fraude a la ley, es decir en caso de que se hubiese comprado en un caso concreto dichas condiciones, el juzgador establece una responsabilidad solidaria entre todas las empresas conformantes del grupo para que se responsabilicen frente a una obligación laboral. Respecto a la segunda responsabilidad acoge al principio de primacía de la realidad, es decir lo que el juzgador toma en cuenta son los hechos que sucedieron dentro de un grupo empresarial respecto al incumplimiento del pago de beneficios sociales a sus trabajadores.

En nuestro país los juzgadores han aplicado ambos mecanismos para extender la responsabilidad, un ejemplo de responsabilidad objetiva es lo mencionado por el Tribunal Constitucional Peruano en el Expediente N° 02111-2010-PA/TC, emitido en fecha 24 de Enero de 2012, comentado líneas arriba, en la que quedó demostrado el actuar fraudulento de unas de las empresas con su trabajador.

Por otro lado se habla de una apariencia jurídica, en la relación jurídico- laboral, que viene a ser la protección que le otorga el agente dominante a la empresa dependiente aun cuando no se hubiese expresado tácitamente, hace que se asuma una responsabilidad solidaria, como se observa los casos para imputar responsabilidad se dan bajos diversas circunstancias, con la aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario la imputación de responsabilidad se podrá dar de manera directa aplicando tanto el mecanismo objetivo y subjetivo pero de manera eficiente puesto que se podrá conocer la verdadera intención de cada integrante de cada empresa que forma parte del grupo empresarial.

2.2 Teoría del levantamiento del velo societario

2.2.1 Concepto

La teoría del levantamiento del velo societario es una técnica utilizada para desconocer la personalidad jurídica de una sociedad comercial y advertir el patrimonio e identidad de cada uno de los accionistas de forma excepcional en caso de demostrar que existió: Abuso de derecho, fraude a la ley o fraude a terceros en las respectivas relaciones jurídico-económicas, ello con la finalidad de garantizar derechos fundamentales de quienes sea vean perjudicados ante el incumplimiento de una obligación de la sociedad comercial.

Ésta teoría es utilizada para, “prescindir de la forma externa de la persona jurídica y, a partir de ahí, penetrar en la interioridad de la misma, “levantar el velo” y así examinar

los reales intereses que existen o laten en su interior” (DE ANGEL YAGUEZ, 1997, pág. 44) lo que no implica desconocer toda la persona jurídica sino solo una de sus atribuciones, el de la personalidad jurídica, que hará posible llegar a la verdad de los hechos.

Ahora bien, se considera algunas veces que la sociedad viene a ser un instrumento para quienes se esconden tras un velo para defraudar distintos interés ya sea de los mismos socios o terceros; de esta manera resultará una acción justa el levantar en velo para verificar si el accionar de la sociedad va de acuerdo a la buena fe y honestidad. (DE TRAZEGNIES GRANDA, 2004)

La aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario se da en diferentes ámbitos, ya sea tributario, arbitral o laboral, existen algunas consecuencias de la aplicación de la teoría en materia laboral, siendo las siguientes: a) la afectación de la responsabilidad a las personas naturales o socios que integran dicha sociedad jurídica; y b) existiendo la responsabilidad hacia socios de la persona jurídica, éstos deberán de asumir solidariamente la responsabilidad frente al derecho vulnerado del trabajador. (LEÓN, 2018, pág. 76), es decir se podrá afectar directamente al patrimonio de los socios de forma solidaria

Es decir en materia laboral en caso de incumplimiento de pago de los beneficios sociales en un grupo empresarial, la aplicación de la teoría podrá permitir cumplir con el reconocimiento de los derechos laborales de los trabajadores debido a que permitirá al juzgador conocer la identidad de cada uno de los integrantes del grupo económico de forma que se asuma de forma solidaria el cumplimiento de todas las obligaciones laborales derivadas de una relación contractual.

2.2.2 Antecedentes

Esta teoría no fue fruto de la causalidad, ésta obedece a una razón determinada como se verá más adelante; respecto a su denominación a lo largo del tiempo fue conocida de varias formas entre ellas tenemos: “Allanamiento de la personalidad jurídica”, “Desestimación de la personalidad societaria”, “Redhibición de la personalidad jurídica”.

Tiene un origen de carácter jurisprudencial norteamericano y es denominado como “Disregard of the legal entity”³, el término “levantamiento del velo” fue acuñado por el profesor Wormse en el año 1912 (WORMSER, 1912, pág. 496), se tiene como antecedente en dicha jurisdicción el famoso caso Bank of U.S v. Deveaux, 9 U.S en el

³ Desconocimiento de la entidad legal.

año 1809, donde el juez tuvo la potestad de levantar el velo societario y ver aquello que se encuentra detrás de ésta.

En lo atinente a la Jurisprudencia inglesa se tiene el caso de “Aron Salomon v. Salomon and Company Ltd”., en el año 1896, en la que si bien no se aplicó la teoría del levantamiento del velo societario, ya se esbozaban algunos lineamientos sobre autonomía patrimonial y responsabilidad de los socios. Con la doctrina estudiada de los casos mencionados se puede observar que los juzgadores resolvían en base a los hechos que realmente sucedían otorgándose preferencia al principio de primacía de la realidad⁴ en contraposición a lo que alegaban las partes, en un marco de justicia y equidad.

2.2.3 Naturaleza jurídica

La teoría del levantamiento del velo societario tiene una naturaleza jurídico procesal “(...) a través de una orden judicial, mediando el debido proceso como consecuencia del abuso de la persona jurídica por parte de sus accionistas, administradores o cualquier otra persona que, debidamente facultado, actúe en su nombre y representación. En ese sentido, esta teoría por ser de carácter excepcional y por romper un derecho reconocido por el Estado - separación patrimonial-, sólo éste, por medio de su potestad jurisdiccional, puede aplicar esta doctrina”. (ANDRADE, 2009). La aplicación de esta teoría deberá estar enmarcada en un determinado proceso con el respeto de las garantías mínimas para ambas partes, demandante-demandado.

Se considera que la eficacia de la teoría podrá ser demostrable en cuanto se llegue a conocer la verdad de los hechos, para poder individualizar a los responsables y que ellos a la vez respondan de forma solidaria con su respectivo patrimonio personal; no siendo necesario que las partes, tanto los socios de una empresa como sus trabajadores invoquen la aplicación de la teoría, bastará con que el juez considere oportuno y necesario aplicarla en un caso determinado fundamentando su posición de manera razonable y proporcional.

2.2.4 Características

La teoría tiene particularidades que son importantes mencionarlas para poder diferenciarla de otros institutos jurídicos y evitar su confusión. Entre las principales cualidades se menciona que:

⁴ En caso de discrepancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos, se prefiere al primero.

- Tiene un carácter excepcional, en aras de salvaguardar la seguridad jurídica, fundamento de la teoría para esbozar sobre ella las condiciones en la que se aplicará el levantamiento del velo. Se llegó a pensar en algún momento que por el carácter excepcional de esta teoría “los factores a tener en cuenta responderían a un *númerus clausus*⁵, no obstante la Jurisprudencia norteamericana y española señalaron que las circunstancias que pueden poner en evidencia el abuso de la personalidad de la sociedad son muy variadas, lo que supuso una tipología de hipótesis muy amplia, constituyendo, por lo tanto, un *númerus apertus*⁶.”
- La teoría puede hacer extensiva la responsabilidad; de manera que se busque concientizar a cada accionista de las acciones que realice, debido a que toda conducta contraria a derecho, afectará su patrimonio.
- Se rige bajo principios que serán necesarios cautelar, entre los principales se tiene: el principio de justicia material, buena fe, principio de primacía de la realidad por mencionar algunos de los más importantes.

2.2.5 Principios que rigen la teoría de la aplicación del levantamiento del velo societario

Para la correcta aplicación de la teoría será fundamental poder conceptualizar los principios e invocarlos de manera adecuada en un determinado proceso laboral de cobro de beneficios sociales, respecto a la finalidad que busca el demandante en un proceso.

2.2.5.1 El principio de seguridad jurídica.- Recogido por el ordenamiento jurídico Peruano; encuentra su constitución en la certidumbre de todo ser humano en el marco normativo donde se regulan relaciones entre particulares o entre ellos y el Estado.

Tanto instancias judiciales como cuerpos normativos hacen referencia de manera amplia a dicho principio, así se tiene la Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano recaída en el Expediente N° 009-2001-AI/TC; de fecha 29 de Enero de 2002 dentro de su Fundamento 18 manifiesta que:

“Si bien en el Perú se tiene un ordenamiento jurídico dinámico, la seguridad jurídica no impide que el legislador no pueda modificar el sistema normativo; sin embargo en caso de que esto sucediera lo que debe buscarse es proteger

⁵ Locución latina que significa “número cerrado”, según la RAE es la limitación del número de plazas establecido por un organismo o una institución.

⁶ Locución latina que significa “número abierto”.

la confianza de los ciudadanos sin realizar modificaciones arbitrarias pero en la medida de que esto suceda dentro de una economía social de mercado, dichos cambio deberán estar conforme al principio de seguridad jurídica”.

Del mismo modo la ley general de sociedades no es ajena a ello; si bien el legislador da preferencia al derecho de responsabilidad limitada patrimonial con la que cuentan todos los socios; dicha norma puede tener una modificación doctrinaria en determinados casos.

2.2.5.2 El principio de justicia material.- La teoría se constituye como un remedio justo que advierte la prevención de obtener un resultado injusto. Respecto a este principio el Tribunal Constitucional Peruano se pronunció en una vasta jurisprudencia resaltando el Expediente N° 01797-2010-PA/TC de fecha 15 de Noviembre de 2010 que indica en su Fundamento 11 lo siguiente:

“La satisfacción de este derecho (Derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales en un plazo razonable) tiene por finalidad que las sentencias y resoluciones judiciales no se conviertan en simples declaraciones de intención sin efectividad alguna. Ello obedece a que el ideal de justicia material, consustancial al Estado Democrático y Social de Derecho, que emerge de los principios, valores y derechos constitucionales, requiere una concreción, no sólo con el pronunciamiento judicial que declara o constituye el derecho o impone la condena, sino mediante su efectivización o realización material, que se logra mediante el cumplimiento de la sentencia en sus propios términos”.

El juzgador sigue teniendo una labor imprescindible, no sólo bastará con la aplicación de cada una de las normas sino que será necesario que se pueda garantizar el cumplimiento de las mismas.

2.2.5.3 El principio de buena fe.- El Estado reconoce dicho principio en el Código Civil Peruano disponiendo lo siguiente:

“Artículo 1362°.- Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”.

Este principio rector del derecho, deberá estar presente en todas las relaciones contractuales haciendo presumir que ambas partes actuaron con honradez y lealtad, la confianza recíproca es un elemento esencial en todo acto jurídico; es decir que ambas partes procesales salgan beneficiadas en los mejores términos y que los

pactos puedan ser cumplidos de acuerdo a la intención en que fueron concebidos en lugar de lo que literalmente exprese.

El actuar de buena fe resulta usar una de las vías más eficaces para considerar al ordenamiento jurídico desde una perspectiva ético-moral, pues encamina a lograr dicho fin, evitando considerar a la ley como un conjunto de normas positivas, permitiendo a los juristas el poder adecuar determinadas instituciones normativas a los valores sociales de cada momento histórico. (PICO I, 2003, pág. 11).

Se presume que todos los accionistas de una empresa y los que forma parte de un grupo empresarial actúan de buena fe hasta que no se demuestre lo contrario, tanto socios como sociedad deben actuar de manera que la intención común se desarrolle de manera sana, sea productiva para todos y no exista distorsiones que puedan quebrar la relación de empleador y trabajador que se genera para la prestación de un servicio.

2.2.5.4 El principio de primacía de la realidad.- Principio ligado al Derecho Laboral pues bien el juzgador da preferencia a lo que ocurre en la práctica y no a lo que fluye de los documentos, constituido como un elemento implícito en el ordenamiento jurídico peruano debido a la potestad tuitiva que le otorga la Constitución Política del Perú.

El Tribunal Constitucional Peruano de igual forma se pronunció respecto a éste principio en el Expediente N° 1944-2002-AA/TC, de fecha 28 de enero de 2003, en su tercer fundamento en la que se menciona que juega un rol trascendental en el proceso laboral, pues se hace una excepción a lo establecido en la norma para verificar en la realidad los hechos que verdaderamente sucedieron.

Respecto a la personalidad jurídica ésta se constituye como una ficción jurídica que ha sido instaurada para respaldar derechos y obligaciones, lo que la teoría busca es romper esa ficción y conocer lo que realmente sucede en el interior de la sociedad. La importancia radica en poder afectar el patrimonio de los socios, pudiendo lograr una equiparación entre el patrimonio de los socios y la sociedad.

2.2.6 Legislación nacional y comparada

El Ordenamiento Jurídico Peruano no regula la teoría del levantamiento del velo societario, siendo aplicada sólo por la jurisprudencia; la sociedad “lo exige como *“ultima ratio”*”, a razón de los mecanismos sofisticados de ilicitud que han surgido en

⁷Según la RAE: Del latino ratio. razón.

los últimos tiempos. Siendo por ende indispensable asegurar la inafectación de la seguridad jurídica y el tráfico económico”. (TORRE, 2003, pág. 107), esta situación abrirá paso a los trabajadores para que puedan dirigirse contra el patrimonio de los socios en caso de existir un grupo empresarial en el que se incumplió con el pago de los beneficios sociales en un proceso laboral.

Si bien en algunos países la teoría del levantamiento no se encuentra regulada normativamente, en algunos países latinoamericanos esta teoría si fue regulada, existiendo una diversidad de manifestaciones legislativas que tienen la finalidad de evitar el abuso de la personalidad jurídica de una empresa. Los legisladores pudieron establecer límites para evitar este abuso, creando excepciones al cumplimiento de la norma pudiendo permitir que se ingrese al interior de un tipo societario de un determinado sector. (HURTADO COBLES, 2008).

Al estudiar las legislaciones de Argentina y Uruguay vemos se observa que los legisladores si consideraron la posibilidad de desconocer la personalidad jurídica en casos determinados y cumplimiento ciertas condiciones. Así se tiene en Argentina la Ley de Sociedades Comerciales Ley N° 19550 promulgada en el año 1972, que establece en su “Artículo 54.- La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputara directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible quienes responderán solidaria o ilimitadamente por los perjuicios causados “

Vemos que en el presente caso la responsabilidad de los accionistas será ilimitada dentro de una sociedad comercial, en casos de que se transgreda el orden público o los actos que vayan en contra de la buena fe, esto perjuicios causados serán asumidos por los socios, se ve en esta legislación que el Estado ha determinado ciertos casos en los que se justificará el desconocimiento de la personalidad jurídica de manera justificada y cumpliendo ciertas condiciones que van en contra del derecho.

En Uruguay se tiene la Ley N° 16060 Ley de Sociedades, promulgada el año 1989, “Artículo 189.- Podrá prescindirse de la personalidad jurídica de la sociedad cuando ésta sea utilizada en fraude a la ley, para violar el orden público, o con fraude y en perjuicio de los derecho de los socios accionistas o terceros”, se observa que en Uruguay al igual que en Argentina, se da la posibilidad de la aplicación de la teoría, trayendo como consecuencia resultados positivos en su respectivo ordenamiento jurídico.

Es en Chile que la teoría tuvo mayor acogida debido a la importancia de los grupos empresariales en la economía de dicho país, así en la jurisprudencia se tiene el caso “A.G.F. Allianz Compañía de Seguros Generales S.A. con Sociedad Naviera Ultragas Limitada y Ultramar Agencia Marítima Limitada”⁸, de igual manera en “ el año 1983 a raíz de la crisis bancaria en la que se dio a conocer las sociedades de papel” se puede apreciar que estas sociedades eran personas ficticias cuya finalidad era cumplir con las disposiciones para obtener créditos relacionados con la propiedad. (CARRASCO, Tesis para obtener el grado de licenciado, 2012, pág. 21), en materia laboral en el ordenamiento de Chile se menciona que el juzgador establece la unidad económica para poder extender la responsabilidad desconociendo la figura formal de un determinado emperador.

Finalmente se puede indicar que existen ordenamientos en los que si se regula la teoría del levantamiento del velo societario en materia laboral, sin embargo hay otros países en los que dicha teoría es introducida a nivel jurisdiccional, por ejemplo Chile, en la que el juzgador establece la unidad económica para extender responsabilidad solidaria; lo importante en todo lo mencionado es la existencia de la posibilidad de desconocer la personalidad jurídica en varios ámbitos, civil, laboral, siendo ésta última rama importante debido a la arista fundamental que resulta todo trabajador en un grupo económico para el desarrollo de cada una de las empresas que forman parte de esta unidad.

2.2.7 Situaciones de Aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario en el derecho peruano

La aplicación de la teoría se encuentra justificada en determinados casos en los que existió un apartamiento del derecho, generando directrices para que el juzgador pueda motivar cada una de sus decisiones, entre las situaciones más resaltantes tenemos:

2.2.7.1 En caso de Abuso de Derecho

Esta figura jurídica es un ilícito atípico que evita que la persona que ostenta derechos subjetivos evite cometer excesos en el ejercicio del derecho perjudicando intereses que son protegidos por la tutela jurídica.

La Constitución Política del Perú en su Artículo 103° en su último párrafo indica que:

“La Constitución no ampara el abuso de derecho”; esta prohibición también está estipulada en el Artículo II del título preliminar del Código Civil Peruano”.

⁸ Sentencia de la Exema Corte Suprema de fecha 02 de Junio de 2008

2.2.7.2 En caso de caso de Fraude a la Ley

Existe fraude a la ley cuando a través de otra norma en el presente caso, una norma comercial estipulada en la Ley General de Sociedades se constituye como una de cobertura eludiendo una ley laboral, en algunos casos las sociedades no cumplen todas las obligaciones que tiene un empleador gracias a la norma de cobertura, realizando acciones fraudulentas, sin embargo se busca que dicha situación se revierta en beneficio de la empresa y del trabajador.

No obstante cabe preguntarse, si ante la realización de acciones fraudulentas “se debe cerrar los ojos ante lo que aparece con objetividad siendo posible equiparar socio y sociedad para evitar realizar actos fraudulentos”. (MORALES J. , 1999, pág. 129). Se considera que bajo ningún motivo se debe cerrar los ojos ante una situación como ésta, por el contrario se deberá siempre que se posible equiparar socio y sociedad debido a que si bien se le da la libertad a una empresa de poder realizar todas aquellas actividades que considere que este al margen del derecho, éstas no deben de generar ningún perjuicio.

2.2.7.3 Descapitalización

Término utilizado para dar cuenta de la falta de liquidez⁹ de una empresa para enfrentar sus deudas, ésta es una de las razones para el incumplimiento de pago de beneficios laborales siendo necesario individualizar responsabilidades que sean asumidas de forma solidaria por los socios.

Uno de los elementos necesarios para la constitución de una sociedad es que ésta cuente con un capital, en nuestro ordenamiento jurídico Peruano no se exige un capital mínimo pudiendo tener una sociedad que cuente con un capital de cien soles así como otra que cuente con un capital exorbitante, existiendo una considerable diferencia entre el monto del capital y el objeto social de la empresa.

En determinados casos los accionistas no realizan préstamos personales ni recurren a préstamos bancarios; sin embargo existen casos en que los accionistas realizan préstamos a la misma sociedad, esto hace que tengan determinadas preferencia en el cobro de sus acreencias; de igual manera el patrimonio resulta insuficiente para realizar el pago de beneficios sociales de los trabajadores; es en esta situación en que de forma extraordinaria puede oponerse a la persona jurídica. El hecho de que la ley no exija un capital mínimo también trae consecuencias negativas debido a que tampoco no se exige que dicho capital sea suficiente en relación al riesgo que

⁹ Según la RAE: Cualidad del activo de un banco que puede transformarse fácilmente en dinero efectivo.

generaría algunas actividades que la sociedad decida emprender, siendo necesario contar con una garantía para la protección de sus acreedores.

En todos estos casos: abuso de derecho, fraude a la ley y descapitalización se podrá justificar la aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario, ante el actuar fraudulento de cualquier ser humano que se protege a través de la constitución de una persona jurídica. El Ordenamiento Jurídico ha intentado regular estas situaciones de formas distintas como por ejemplo la acción pauliana y nulidad de acto jurídico; si bien estos mecanismos de defensa son utilizados actualmente no garantizan el correcto cumplimiento de las obligaciones en casos específicos, es decir se aplican para casos en general; es así que la teoría estudiada garantizará de forma efectiva que en un determinado área, es decir en materia laboral, se puedan ver satisfechos intereses de los trabajadores que demandan por algo justo y que por derecho les corresponde de igual manera todo empresario velará para que dicha situación no suceda en aras de mantener una posición sólida frente a un mercado cada día mas exigente.

2.3. APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO EN MATERIA LABORAL: PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES

2.3.1 Concepto

Los beneficios sociales se encuentran conformados por un conjunto de normas a través de las cuales el Estado ejerce una función equilibradora para combatir posibles desigualdades sociales, agrupan derechos y prestaciones que se realizarán para obtener un beneficio. Esta institución es pretendida con frecuencia por los trabajadores en un proceso laboral y el estudio en la presente investigación radica en la importancia su pago adecuado y oportuno.

De esta forma la Constitución Política del Perú ampara el derecho al trabajo y el reconocimiento del pago de beneficios sociales por el carácter prioritario sobre cualquier otra obligación del empleador.

Artículo 24° de la Constitución Política del Perú.- (...) “El pago de remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador”.

Es claro que los derechos laborales y sobre todo los beneficios sociales son amparados de manera primordial por el estado, el empleador tiene la obligación de respetar dichos derechos por ser inherentes a los trabajadores de igual manera resulta necesario conocer que existen fenómenos económicos y sociales que afectan las

relaciones individuales de trabajo así se tiene el incumplimiento del pago de los beneficios sociales.

A continuación se mencionan los beneficios sociales legalmente reconocidos, teniendo que los tres primeros son de carácter remunerativo los demás no gozan de tal condición. (TOYAMA, 2008):

- Las gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad.
- La asignación familiar
- La bonificación por tiempo de servicios, beneficio otorgado a trabajadores que adquirieron este derecho al mes de julio de 1995.
- El seguro de vida.
- La participación laboral: las utilidades
- La Compensación por Tiempo de Servicio

Todos estos beneficios tienen su respectivo tratamiento es decir tienen su propia naturaleza, ámbito de aplicación, elementos, características, que lo diferencian uno de otro, sin embargo su importancia constitucional le otorga un carácter prioritario.

Por otro en caso de incumplimiento del pago de beneficios sociales existen criterios que permiten saber cuándo se está en un caso de abuso de derecho: a) Cuando no se cumplen con las finalidades económicas y sociales para la cual la norma ha sido creada b) Cuando se actúa de mala fe. (MORALES GODOL, Temas de Derecho Registral, 1999, pág. 34), será labor del juzgador poder acreditar cualquiera de estas situaciones en material laboral.

Es decir se cometen actos que no son leales para obtener beneficios con la ley que mejor se acerque a nuestros objetivos (CHARRASQUER, 2002, pág. 43) sin embargo el Estado promulga una determinada ley para el cumplimiento de una finalidad, existiendo una finalidad individual que tiene que ir acorde a derecho y una finalidad colectiva por satisfacción de ambas partes en una relación laboral ambas tienen que ir de la mano para garantizar una correcta aplicación del marco normativo.

2.3.2 Criterios de aplicación de los beneficios sociales

Existen criterios diversos para poder delimitar la expresión de los beneficios sociales, teniendo: (TOYAMA, 2008, págs. 270-272)

- Criterio restrictivo.- Este criterio restringe el reconocimiento de algunos beneficios sociales como la participación anual en las utilidades sin embargo sí reconoce la Compensación por Tiempo de Servicios en adelante CTS en

cumplimiento al Decreto Legislativo N° 688 del año 1991-Ley de Consolidación de beneficios sociales Decreto Legislativo.

- Criterio amplio.- Todos los beneficios sociales reconocidos de forma legal o convencional, pueden ser exigidos sin limitación alguna, así en el caso en el que se pretenda el pago de liquidación de beneficios sociales se podrá incluir el reconocimiento de CTS, vacaciones truncas y todas aquellas que el trabajador pretenda legítimamente.
- Criterio diferenciado.- Existen algunos beneficios sociales que no son consideradas remuneraciones por ejemplo el caso de las CTS, por el contrario una bonificación por tiempo de servicios si llega a ser una remuneración, se aprecia el criterio que diferencia a uno de otro y en algunos casos la equipara.
- Criterio Excluyente.- Este aspecto indica que el reconocimiento mediante ley de un beneficio social hace que se desconozca al resto, dicha posición no es compartida pues el Decreto Legislativo N° 688 contiene otros beneficios sociales como el seguro de vida y no implicaría únicamente el reconocimiento de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios- Decreto Supremo N° 001-97-TR.
- Criterio Legal.- Se indica que el reconocimiento de los beneficios sociales sólo se realiza de forma legal más no convencional, sin embargo existen casos en los que pueden ser reconocidos, mediante convenios individuales, colectivos o simplemente proviene de un acto unilateral del empleador.

Cabe mencionar que la importancia de los beneficios sociales no radica necesariamente en su fuente de origen, duración o cuantía; resulta importante porque se le reconocerá al trabajador sólo por tener dicha condición, siendo así que los jueces emplean una concepción amplia sobre el alcance de los beneficios sociales, importando solamente tener un concepto patrimonial claro es decir en dinero o en especie.

2.3.3 Calificación de los Beneficios Sociales

Existen algunos beneficios sociales que sirven de base para la determinación de los demás, así se tiene el caso de la asignación familiar que servirá de base para el cálculo de la mayoría de beneficios sociales. Se puede observar que actualmente existen entidades como Indecopi que valoran la importancia de esta institución y refieren su preferencia en orden primero, en la determinación de créditos laborales, siendo necesario para ello que pueda ser invocado por el trabajador y que la comisión

aplique el principio de primacía de la realidad siempre que se acredite la existencia de un contrato laboral.

El cobro de los beneficios de los beneficios sociales revela la decisión del trabajador de dar por concluido el contrato de trabajo, pues bien dicho esto, el mismo trabajador no podría pretender una reposición o reincorporación al trabajo mediante un proceso de cobro de beneficios sociales debido a lo contradictorio que resultaría su naturaleza.

2.3.4. Beneficios Sociales Convencionales

Desde un aspecto empresarial resulta importante mantener una buena relación laboral entre un empleador y trabajador es por ello que se reconoce beneficios sociales que se otorgan de manera convencional, así se tiene: bono por cumplimiento de metas, asignación por retorno vacacional, gratificación por cónyuge, etc. Todo lo mencionado podrá ser garantizado siempre y cuando no existan normas que prohíban su cumplimiento, resultando en todo caso implícito su reconocimiento por un carácter inherente al trabajador. Como ya se indicó anteriormente los beneficios sociales convencionales tienen varias fuentes, pueden provenir de convenios individuales, colectivos, teniendo por ejemplo gratificación por aniversario de la empresa, resulta todo ello un hecho normativo que genera beneficios sociales.

Los contratos de trabajo deberán de estipular los beneficios sociales que se otorgaran de manera convencional para otorgar una mayor seguridad jurídica en ambas partes, de igual forma el empleador no se encuentra exento de estipular cualquier otro beneficio social de manera interna a nivel empresarial.

2.3.5 Prácticas Empresariales respeto a beneficios sociales

Es vital que los empleadores consideren a los trabajadores como activos de la empresa y procuren para ellos y su familia un bienestar económico y psicológico; pudiendo involucrarlos de manera directa con el objetivo de cada empresa y posteriormente del grupo empresarial. Los empresarios tienen la finalidad de poder optimizar el rendimiento de sus trabajadores y hacer que se comprometan con el destino de la empresa, es necesario que los mismos puedan otorgar los beneficios sociales para poder atraer a más trabajadores y poder incentivar a los que se encuentran laborando.

Es fundamental que los grupos empresariales fijen prioridades actuales y futuras, respecto a derechos laborales, de tal manera, que se fortalezcan lazos de trabajo entre empleadores y trabajadores, en un presente y futuro, valorando la importancia del pago de los beneficios sociales por parte de cada empresa confórmante del grupo

o del mismo como tal. Los empresarios deberán procurar incentivar a sus trabajadores con pago de beneficios sociales no convencionales como los indicados anteriormente para incentivar la mayor productividad generando mayores ingresos al grupo así como generando un ámbito laboral adecuado.

La redefinición de políticas de beneficios sociales será clave si se desea mejorar las condiciones laborales para generar mayores beneficios para las empresas, existen empresas como el Banco de Crédito del Perú integrante del Grupo Credicorp que en el año 2016 generó ingresos anuales de S/ 11 364 millones de soles ¹⁰ quienes procuran brindar mejores condiciones de trabajo al capital humano, así como desarrollar una adecuada responsabilidad corporativa, para mejorar una mayor competitividad buscando un desarrollo económico que se traduce en el ingreso de cifras considerables y el crecimiento en términos de recursos humanos.

El iniciar un proceso laboral por cobro de beneficios sociales genera que ambas partes tanto empleador y trabajador desplieguen recursos (economía, tiempo, etc.) que deberán ser analizados para determinar su viabilidad en el otorgamiento de un derecho, pues si bien el trabajador cuenta con mecanismos como la teoría de levantamiento del velo societario para satisfacer el cumplimiento de derechos laborales, es fundamental demostrar que esa determinada acción realizada por el grupo empresarial se encontraba ligada a actos fraudulentos cuya finalidad solamente era defraudar derechos de terceros.

2.3.6 Responsabilidad Económica respecto a los Beneficios Sociales

El incumplimiento de pago de los beneficios sociales genera indudablemente una modificación en el régimen de responsabilidad patrimonial, generando dificultades para determinar quién es el obligado para cumplirlos; en algunos casos por la falta de identificación de los empleadores, asumiendo el grupo empresarial una responsabilidad solidaria pues es quien a través de la unidad de dirección decide el destino del trabajador. Como se sabe, el trabajador recibe un pago por concepto de remuneración a ello debe sumarse el reconocimiento de otros derechos como los beneficios sociales asumiendo una protección omnicompreensiva. (ARCE E. G., 2003, pág. 168).

A partir del reconocimiento de la unidad de dirección de los grupos empresariales se puede hablar de una responsabilidad económica solidaria, sin embargo la teoría del levantamiento del velo societario podrá ser utilizado como un mecanismo adecuado

¹⁰ "El Top 10,000", Peru: The Top 10,000 Companies es la publicación pionera en el Perú en la elaboración de rankings, análisis sectoriales y de Grupos Económicos

por poder individualizar responsabilidades y en último caso determinar la solidaridad de las mismas; si bien existe una unidad de dirección ello no implica que el trabajador que inicia una acción legal respecto al cobro de beneficios sociales en la que el empleador niegue reconocer dichos derechos, no existía una persona física quien le daba las órdenes y dirigía acciones de conducción de la empresa distinto a su empleador formal.

2.3.7 Anteproyecto de Reforma al Código Civil en Relación a las Personas

Jurídicas

En el Perú se intentó reformar el contenido del Artículo 78° del Código Civil, en la que básicamente se establecía una obligación solidaria en caso de que se realice actos abusivos o fraudulentos, el proyecto mencionaba que en el Artículo 78 literal 78.B. “Los integrantes de los órganos de la persona jurídica, los representantes de ésta o quienes desempeñen cargos directivos son responsables solidariamente con la persona jurídica”.

El numeral 3) del Artículo 78° del anteproyecto hace referencia a la teoría del levantamiento del velo societario cuando se menciona que: “Si se realizaran actos abusivos o fraudulentos a través de la persona jurídica, a solicitud de parte legitimada el juez podrá desestimar su calidad de sujeto de derecho (...)” (CASTILLO, 2006, pág. 71). La discrepancia se da en la inexistencia de los requisitos que la doctrina impuso respecto a la aplicación de la teoría.

Sin embargo no se llegó a reforma el mencionado artículo debido a varias críticas legales y doctrinales, una de ellas fue la posición del autor Castillo Freyre en la que indicó que la posible modificación de dicho artículo desincentivaría la creación de personas jurídicas. (CASTILLO, 2006), de igual forma el hecho de existir actos aparentemente fraudulentos no implica desconocer el principio de autonomía debido a que el acto no será abusivo en sí mismo dejando la posibilidad de declarar ineficaces tales actos.

Es importante resaltar que lo establecido por este literal colisiona con el principio de autonomía patrimonial otorgada a las personas jurídicas, de igual forma el autor Castillo Freyre menciona que no habría ventaja de constituir una sociedad comercial si se sabría que tanto personas naturales como jurídicas tendrían una responsabilidad solidaria. Por último se hace necesario valorar la seguridad jurídica que implica modificar la legislación de manera que no se ponga en riesgo la transgresión de derechos constitucionalmente reconocidos.

2.3.8 Función del juez laboral

La labor del juez en un inicio fue de interpretador de leyes, sin embargo dicho concepto resulta insuficiente para la labor que actualmente desempeñan los magistrados, que va más allá de conocer la propia norma que se encuentra directamente relacionada con diversos criterios, como el respeto de los principios propios de un estado social de derecho. Es por ello que la decisión de un juez no es meramente declarativa, sino constitutiva tomando en consideración las situaciones en la que sustenta de manera coherente su decisión.

Siendo así que el juez en un determinado proceso laboral tendrá que motivar de manera fundamentada la decisión de ejercer la teoría del levantamiento del velo societario ejerciendo un control difuso entendiéndose a ésta como la capacidad que se les otorga a los jueces para que puedan ejercer un control en el cumplimiento de las normas legales en un caso concreto respetando principios constitucionales. Así refiere Cappelletti: “el poder de control corresponde a todos los órganos judiciales de un ordenamiento jurídico dado, que lo ejercitan incidentalmente, en ocasión de la decisión de las causas de su competencia” (Cappelletti, 1984) a diferencia del control concertado en el que la labor de control se cumple a través de un solo órgano judicial.

El juez no desconoce la validez de una determinada norma jurídica, sólo es inaplicada en un caso determinado, teniendo la facultad de poder declarar un determinado derecho y encaminarla a la finalidad deseada por alguna de las partes que pretenda una causa justa, es decir se aplica la teoría del levantamiento del velo societario no porque las partes la hubiesen invocado sino porque el juez considera viable la posibilidad de desplegar su labor fuera de lo pretendido por las partes.

Finalmente lo que se busca con la presente investigación es poder dar la facultad al juez para que en un caso concreto pueda levantar el velo societario en materia laboral frente al incumplimiento del pago de beneficios sociales, cumpliendo condiciones en caso de que exista abuso de derecho, fraude a la ley o finalmente bajo el principio de la primacía de la realidad, debido a la posición neutral que mantiene dicho magistrado siempre y cuando lo aplique de manera excepcional cuando se ponga en riesgo derechos laborales fundamentales.

2.3.9 Titular de su acción

El juez será quien ejerza el papel protagónico en la aplicación de la teoría; no obstante el juzgador podrá observar el cumplimiento de ciertas condiciones para una mejor aplicación de la teoría: i) El trabajador deberá probar la existencia de un grupo

económico en la que existió una acción fraudulenta y ii) Que el trabajador goce de un interés legítimo derivado de un daño bien acreditado como es el incumplimiento del pago de beneficios sociales y en ciertos casos la existencia de fraude de ley o abuso de derecho.

Respecto del primer enunciado es menester indicar que el problema de un grupo empresarial radica en que dentro de la misma existen acciones fraudulentas para evadir el cumplimiento del pago de beneficios sociales. Un punto importante es la modalidad de contratación de los trabajadores, es decir si se celebran contratos civiles con las características propias de dicho contrato o se celebran contratos laborales que otorgan a los trabajadores el reconociendo del sus beneficios sociales.

Conforme se desprende del segundo punto expuesto, será fundamental que el trabajador a nivel individual acredite de manera fehaciente que tiene un derecho constitucionalmente reconocido el mismo que fue transgredido ante el incumplimiento del pago de sus derechos laborales, la discrepancia no surge por la existencia de un grupo empresarial que si bien aporta económicamente con grandes capitales para nuestro país dentro de la misma tiene que existir un deber de cumplimiento de las normas laborales.

La forma jurídica que la ley establece para el cumplimiento de obligaciones en materia societaria deviene solo en formalidad; cuando el demandado en este caso una empresa que forma parte de un grupo económico pretenda escudarse tras una persona jurídica para evitar asumir su responsabilidad se realizará una acción material frente a este hecho correspondiendo al juez descorrer el velo de la sociedad como titular de la acción con la que se causó daño, se considera al juez como el brazo ejecutor de un derecho vivo (JULIO, pág. 281) , dependerá de la acción que realice para el reconocimiento de un derecho y el cumplimiento efectivo del mismo.

La competencia del juzgador juega un rol muy importante pues su designación por dicha circunstancia se encuentra relacionada con nuestro sistema jurídico peruano, siendo así que, existe la necesidad de que una determinada causa pueda ser llevada a cabo a través de un proceso, en el que se respete cada una de las etapas que forman parte del proceso. Cabe indicar que el juez es el director en dicho proceso y su eficiente labor dependerá de la correcta aplicación de la norma con predominancia de la realidad si se tratase de un proceso laboral.

Es en este punto que el principio de primacía de la realidad toma mayor importancia debido a que el juzgador deberá valorar los hechos para poder llegar a una decisión

justa para ambas partes así como se sabe que en materia laboral dicho principio es tomando en cuenta por la mayoría de juzgadores por su valor en un determinado proceso laboral. Muchas veces dicho principio es considerado fundamental de manera independiente a lo alegado por las partes, así se vio en el caso comentado en la parte superior en la que las salas laborales confirmaron lo expresado por el trabajador, aun cuando dichas situaciones fueron negadas por las empresas codemandas.

2.4 Inserción de la doctrina mediante la Jurisprudencia

La teoría del levantamiento del velo societario no surgió de una ley determinada emitida por algún autor en especial, por el contrario surgió a través de la jurisprudencia, siendo EE.UU y Francia los países donde los tribunales llegaron a solucionar discrepancia en un caso concreto. Así por ejemplo en Francia el ámbito de aplicación de la teoría se produjo en materia arbitral, mientras que en EE.UU tuvo relación directa con otros institutos jurídicos como, el fraude, la *agency*. (TORRE, El Levantamiento del Velo Societario, 2003), lo mencionado demuestra que a través de varias figuras la teoría intentó introducirse en cada ordenamiento a manera de una institución jurídica, teniendo la misma finalidad.

Posteriormente se observa que los casos de abuso de derecho o fraude a la ley se incrementan en varios ámbitos (civil y laboral) haciendo que la jurisprudencia tenga que sistematizar debidamente su aplicación, pues no bastaba sólo con conceptos generales sino se requería de decisiones judiciales que se encuentren debidamente fundamentadas para su correcta aplicación en un caso determinado. El poder sistematizar de manera adecuada la teoría estudiada garantizará el cumplimiento de su finalidad en materia laboral.

En el Perú sí se tiene antecedentes de haber aplicado la teoría del levantamiento del velo en un caso determinado, por parte de una Sala Laboral en caso de incumplimiento de beneficios sociales por parte de un grupo empresarial, manifestando en el fundamento II en el numeral 4 lo siguiente: “Empero, también, no ha dado a conocer diversos comportamientos fraudulentos, a partir de este manejo empresarial, en las que a unas le cargan la deuda y a otras el patrimonio, de manera que a las primeras no se les puede cobrar por falta de patrimonio, en cambio, las segundas, salvaguardan el patrimonio en detrimento de los acreedores”. (Corte Superior de Justicia de Junín , 2017)

Respecto a dicha resolución es importante indicar que existen principios que permiten responsabilizar de manera solidaria a un grupo empresarial para garantizar un crédito laboral, así se tiene el principio de despersonalización del empleador que en el

numeral 5 manifiesta “que cualquier alteración de la estructura jurídica o de la propiedad de la empresa no debe afectar el cumplimiento de los compromisos con los trabajadores”, principio que es debidamente aceptado para la aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario.

De igual manera se valora el principio persecutorio de los beneficios sociales, manifestando en el numeral 5 lo siguiente: “No se trata de identificar quién o quiénes 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; de lo que se trata es de identificar los bienes, tener la certeza de que pertenecieron al empleador deudor y, eventualmente, realizarlos” se observa claramente que la presente resolución aplica adecuadamente la teoría del levantamiento del velo societario en caso de incumpliendo del pago de beneficios sociales en un grupo empresarial.

3. GRUPOS EMPRESARIALES Y SU RESPONSABILIDAD EN EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LABORALES

Se tiene la “Casación Laboral N° 328-2012 LIMA. (CASACIÓN LABORAL , 2014), veintiocho de febrero de dos mil catorce.- LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, causa número trescientos veintiocho- dos mil doce, se ha emitido la siguiente sentencia: MATERIA DEL RECURSO.- Se trata del recurso de casación interpuesto por Ribar Tuna Sociedad Anónima Cerrada, contra la sentencia de vista, que confirmando la sentencia apelada, declara fundada en parte la demanda de pago de beneficios sociales y otro”;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La parte recurrente ha invocado como causales de su recurso: a) Inaplicación del artículo 1764 del Código Civil; y la b) Inaplicación del inciso d) del artículo 16 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, sin embargo dichas causales invocadas por las codemandadas fueron debatidas por la Sala que revisó el proceso, indicando que respecto a la presunción de responsabilidad se puede tener ciertas excepciones en material laboral.

Sin embargo lo manifestado tiene relevancia debido a que quedó demostrado el actuar fraudulento de las empresas que constituyeron un grupo empresarial situación que no fue aceptada en un principio por las codemandadas; no obstante la sala demostró que efectivamente las tres empresas (Ribar Tuna Sociedad Anónima Cerrada juntamente

con Ban Can Sociedad Anónima Cerrada y Corporación Pesquera Inca Sociedad Anónima Cerrada) formaban parte de un mismo grupo económico.

En la misma línea, se tiene que la empresa Ribar Tuna Sociedad Anónima Cerrada formaba parte del mismo grupo económico en el que son partes las empresas Ban Can Sociedad Anónima Cerrada y Corporación Pesquera Inca Sociedad Anónima Cerrada, y sobre las cuales se emitió la Casación Laboral N° 328-2012 LIMA, de fecha veintiocho de febrero de dos mil catorce de forma independiente, es trascendental mencionar que cada empresa interpuso de manera separada su recurso de casación para apelar la decisión del pago de beneficios sociales de un trabajador de manera solidaria.

Respecto a la empresa Ribar Tuna Sociedad Anónima Cerrada y Ban Can Sociedad Anónima Cerrada, la decisión de la sala tuvo los mismos fundamentos para declarar improcedente el recurso de casación; sin embargo respecto a la empresa Corporación Pesquera Inca Sociedad Anónima Cerrada la Sala fundamento su decisión de forma diferente, la cual será analizada más adelante de una manera precisa. No obstante se declaró su improcedencia, debido a que quedó demostrada la continuidad en la prestación de los servicios del trabajador a las empresas del grupo.

CONSIDERANDOS

Las instancias de mérito concluyeron en la existencia de un contrato de trabajo entre las partes al constatarse la existencia de los elementos de prestación personal, remuneración y subordinación, la discusión se realizó respecto a este último componente debido a que las empresas codemandadas afirmaban que no existía una subordinación con el trabajador sin embargo dicha situación posteriormente quedo sin mayor sustento debido a los documentos presentados en el proceso que demostraban que las labores que realizaba el trabajador necesariamente fueron dirigidos por su empleador.

La fecha de cese del trabajador no obedece a un mutuo disenso sino que en sentido contrario, ocurre por decisión unilateral de la demandada de finalizar la relación laboral encubierta en la suscripción de contratos de locación de servicios, de igual manera dicha situación fue debatida puesto que se demostró debido la fecha de los documentos que la relación laboral se dio por la decisión solamente del empleador, es decir no fue un acuerdo de mutuo disenso con el trabajador.

RESOLUCIÓN RESPECTO DE LAS EMPRESAS: RIBAR TUNA SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA Y BAN CAN SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA

Declararon improcedente el recurso de casación interpuesto por “Ribar Tuna Sociedad Anónima Cerrada y Ban Can Sociedad Anónima Cerrada cada una de forma independiente.”

Síntesis de los criterios adoptados

- a) En el presente caso, se declaró la existencia de una responsabilidad solidaria laboral entre tres empresas: Ribar tuna Sociedad Anónima Cerrada, Ban Can Sociedad Anónima Cerrada y Corporación pesquera inca Sociedad Anónima Cerrada, decisión que fue ratificada de manera uniforme por la sala laboral de Perú.
- b) Quedo demostrado la existencia de fraude con la que actuaron las tres empresas que formaron parte del grupo empresarial para evadir el pago de obligaciones laborales.

Puntos Controvertidos del Caso Expuesto

Existen los siguientes puntos controvertidos en el criterio adoptado por la Sala: (i) ¿hasta qué punto el principio de autonomía de la persona jurídica es desconocido en aras de proteger el pago de beneficios sociales?, (ii) ¿es posible extender la responsabilidad a los propietarios de las acciones de una empresa para garantizar derechos laborales? Y (ii) ¿es posible sancionar con una responsabilidad solidaria por el hecho de mantener una relación contractual entre empresas? (Miyagusuku, 2007, pág. 333) .

El problema se suscita, precisamente por la falta de coherencia de la jurisprudencia en materia laboral, al aplicar el principio de primacía de la realidad en el cobro de beneficios sociales, es así que dicha situación puede ser expuesta en los siguientes dos puntos:

A.- Incertidumbre entre el principio de personalidad jurídica y la protección de los créditos laborales.

B.- Resolución Judicial del cobro de beneficios sociales en favor del trabajador gracias al principio de primacía de la realidad.

La personalidad jurídica como atribución de la persona jurídica será desconocida en ciertas oportunidades para garantizar derechos laborales como es el reconocimiento del pago de los beneficios sociales en favor de los trabajadores, si bien dicha situación vulnera derechos societarios se dan oportunidades en las que el proteger derechos laborales resultan de vital importancia para el desarrollo de todo ser humano, siendo

así que el Estado protege el derecho al trabajo con todas las garantías que ello amerita.

Siendo así que en materia laboral se podrá prescindir de la personalidad jurídica cuando exista fraude o abuso de derecho: “a) el contrato de trabajo es un contrato de adhesión, por lo que el trabajador no tiene posibilidad de negociar garantías o cláusulas que otorgue seguridades frente a los riesgos que implica la responsabilidad limitada de los socios, lo que pueda frustrar sus derechos aún por debajo de los niveles que ordena la legislación laboral; b) El Derecho laboral tiene una función tuitiva, ante lo cual deben ceder los derechos de los socios a aislar su patrimonio particular al de la sociedad, y; c) el Derecho laboral participa de las características del Derecho económico en cuanto busca lograr ciertos efectos sobre el funcionamiento de los mercados, por lo que las formas jurídicas y la personalidad societaria son secundarias frente a las realidades económicas que se pretende regular” (CABANELLAS, 1994, pág. 382).

Si bien se vulnera derechos societarios de manera indirecta, se puede decir que el desconocer la personalidad jurídica de una sociedad resulta beneficioso en determinados casos para los mismos socios de una empresa en caso de incumplimiento de obligaciones laborales, para imputar responsabilidades de forma individual y de esta manera velar por los intereses de toda la empresa. Así en caso de que exista algún incumplimiento en materia laboral como desconocer el pago de los beneficios sociales, no será toda la empresa quien tenga que responder de manera conjunta sino por el contrario hasta donde alcance su responsabilidad.

Como se sabe una empresa está conformada por seres humanos, siendo ellos quienes realizan conductas positivas o negativas dentro de la misma, es así que algunas veces se agrupan para obtener resultados legalmente prohibidos, si bien un grupo empresarial está conformado por empresas jurídicamente independientes se sabe que quienes están detrás de dichas figuras jurídicas son personas humanas que toma decisiones a diario. En estos casos “una ley puede quedar burlada con la utilización de la figura de la persona jurídica, cuando los individuos a quienes la norma se dirigen se ocultan tras de aquélla, tanto si ya existía como si sólo fue creada para tal fin, con lo que logran sustraerse al mandato legal” (BOLDO, 2000, pág. 74).

Es fundamental que se exija el cumplimiento de una ley, en todo ámbito, más si se trata de materia laboral, no es posible que existan escudos legales como la personalidad jurídica que se crean para no cumplir con lo que ordena una norma, perjudicando con ello intereses de la misma sociedad así como la de los trabajadores,

que realizan un trabajo a cambio del pago de sus derechos laborales. Lo que se busca con todo lo mencionado es que cada empresario actúe conforme a ley en beneficio del éxito de toda sociedad jurídica.

El derecho laboral protege al empleador y trabajador de manera que sus derechos, no se vean reducidos por ningún motivo, salvo disposición legal que ordene lo contrario, por otro lado, se dice que un empleador no solo es aquella persona que contrata formalmente a un trabajador sino la que ejerce funciones de organización y dirección teniendo en la realidad a un empleador contractual y otro formal. (CASTELLO, 2006, pág. 82) . Esta situación genera una confusión al momento de identificarlo, haciendo que no pueda cumplir con sus obligaciones laborales, como es el pago de los beneficios sociales, debido a que el trabajador no conoce a su verdadero empleador, no pudiendo garantizar, la finalidad tuitiva del derecho al trabajo.

Cada una de las personas que toman decisiones dentro de las empresas y consecuentemente del grupo empresarial deberán ser conscientes que cada situación que sea resuelta por ellos deberá garantizar los intereses corporativos así como los intereses de cada uno de los trabajadores debido a que el incumplimiento o la finalidad fraudulenta que tenga cualquiera de las empresas conformantes del grupo será sancionada de manera que genere perjuicio a cada una de las personas jurídicas, para ello será fundamental que se cumpla con la satisfacción de todos los intereses laborales debido a que si bien exista una vía laboral para reclamar dichos derechos, el juzgador paralelamente podrá pedir prescindir de la personalidad jurídica de las sociedades.

Así se tiene el caso analizado en la parte superior, respecto al incumplimiento del pago de los beneficios sociales al trabajador ascendente a la suma de S/. 51, 109.72 (cincuenta y un mil ciento nueve nuevos soles con setenta y dos céntimos), que generó perjuicios a nivel empresarial, debido a que el monto establecido a nivel laboral fue exigido de forma solidaria por todos los integrantes del grupo empresarial, sin embargo lo que quedó demostrado es el actuar fraudulento de la misma, motivo suficiente para indicar que todas las empresas conformantes del grupo se hagan responsables de manera solidaria. Cabe mencionar que la existencia de fraude en la actuación de un grupo económico será suficiente para determinar obligación solidaria.

Lo que debe quedar claro es que en el presente caso existió un poder de dirección por una de las empresas integrantes del grupo, así como la continuidad del trabajador debido a que fue contratado por una de las empresas para trabajar al día siguiente con otra de las empresas integrantes del grupo y así sucesivamente, es necesario poder

demostrar dicha continuidad para que el trabajador pueda exigir el cumplimiento de sus derechos laborales tomando en cuenta que el tiempo laborado juega un papel importante al momento de reconocer el pago de los beneficios sociales

En materia laboral el accionar fraudulento puede generar consecuencias negativas en los derechos individuales de los trabajadores de un grupo empresarial, un ejemplo de ello es el caso de que quien firme un contrato con el trabajador sea una de las empresas menos solvente del grupo, o hacer rotar a los trabajadores entre las diversas empresas del grupo para pagar un menor monto en caso de indemnizaciones cuando se trate de un despido arbitrario, entre otros ejemplos que razonablemente afectan los derechos de los trabajadores. (UGARTE, 2013, pág. 192).

Un segundo supuesto es la situación que se dio en el caso analizado, es decir el trabajador que exigió el pago de sus beneficios sociales fue rotado entre las diversas empresas conformantes del grupo, para que dicho trabajador no cumpliera con el requisito de continuidad para el pago de sus beneficios sociales, comprobándose una vez más el actuar fraudulento del grupo, debido a que probar continuidad en un centro de trabajo podrá determinar el reconocimiento de varios beneficios sociales. Se puede analizar que el tiempo en un trabajo es valioso para empleador y trabajador debido a que será fundamental para determinar derechos en materia laboral.

Cuando se ejerce el derecho a la libertad de asociarse con fines lícitos, se logra el resultado de evitar la condición de empleador, incumpliendo de esta manera obligaciones laborales, debido a que quien ejerce el cargo de empleador resulta ser una persona jurídica distinta; dependerá del grupo empresarial recurrir a dicho supuesto no identificándose como empleador en materia laboral, con la finalidad de burlar intereses de las empresas conformantes así como las de los trabajadores. Debe quedar claro que se busca que todo grupo empresarial actúe con lealtad y con buena fe, respetado la labor que desempeña cada trabajador.

Un indicio importante para poder identificar al grupo empresarial como un único empleador podría ser la circulación de un trabajador entre todas las empresa del grupo económico, siendo así que si se demuestra que el grupo resulta ser el único empleador, el trabajador gozará de varios beneficios como reconocimiento de horas extras, indemnizaciones por despido arbitrario entre otros , sin embargo como se reitera en varias oportunidades lo que debe quedar probado es el actuar fraudulento de todo el grupo en perjuicio del trabajador.

De la misma manera sucede que en algunas ocasiones los grupos empresariales no son constituidos solamente por fines económicos o sociales, teniendo en esencia fines

fraudulentos para dar la apariencia de un grupo empresarial, así se tiene que en algunos casos las empresas conformantes del grupo gozan de un mismo domicilio, tienen un mismo gerente general o finalmente tienen los mismos accionistas mayoritarios, generando dicha situación un malestar para los trabajadores, debido a que en cualquier problema a nivel laboral el grupo en algunas alegará que se trata de empresas jurídicamente independientes y que no están sujetos a un poder de dirección.

Ahora bien, el principio de primacía de la realidad, al ser un rector primordial en materia laboral, será aplicado en el ámbito empresarial, beneficiando tanto a empleador como a trabajador señalándose que: “cuando el sujeto interpuesto o testafierro, unipersonal o no, carece de visos de organización, la teoría de la primacía de la realidad lleva a desestimar a esa persona aparente, a ese sujeto que se interpone vistiendo los ropajes que lo hacen parecer, sin serlo, una verdadera empresa, para dejar al descubierto la auténtica relación que se tiene entre empleador y la empresa que lo inserta en su organización, y aprovecha su trabajo” (HIERRENZUELO, 2003, pág. 101).

No existen mecanismos que protejan las condiciones de trabajo que fueron impuestas por quien contrató formalmente al trabajador y no por quien dirige, controla y conduce al grupo en la realidad, indicando que en caso de incumplimiento obligacional por abuso o fraude, se individualizará a las empresas conformantes del grupo para proceder a la identificación de los verdaderos responsables de manera unitaria, llegando a conocer la verdad de los hechos, resultando un mecanismo adecuado para consecución de fines laborales y empresariales.

RESOLUCIÓN RESPECTO DE LAS EMPRESA: CORPORACIÓN PESQUERA INCA SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA

Síntesis de los criterios adoptados

- a) La empresa Corporación Pesquera Inca Sociedad Anónima Cerrada en los considerandos menciona que; no se realizó un análisis lógico jurídico sobre la existencia de cada uno de los elementos que forman parte de una relación laboral, mencionando que habría subordinación.
- b) La sala de derecho constitucional y social permanente de la corte suprema de justicia de la república, indica que la argumentación desarrollada tanto en primera como en segunda instancia demuestra la existencia de un contrato de trabajo.

- c) Así mismo se indica que se presume que el trabajador celebró contratos de trabajo entre ocho de agosto del dos mil seis hasta el treinta de junio del dos mil siete para la empresa Corporación Pesquera Inca Sociedad Anónima Cerrada, del primero de julio del dos mil siete al treinta de octubre del dos mil siete con la empresa Ribar Tuna Sociedad Anónima Cerrada, del primero de noviembre del dos mil siete al treinta de abril del dos mil ocho para la empresa Ban Can Sociedad Anónima Cerrada.
- d) Queda comprobado la utilización de forma fraudulenta del grupo económico, vulnerando su derecho a la estabilidad laboral así como el cálculo de beneficios sociales que tienen como base el elemento de continuidad.

Puntos controvertidos del Caso Expuesto

- a) La parte demandada considera razonable repartir la responsabilidad de acuerdo a los periodos en los que estuvo vinculada con cada una ¿Sería justo lo expresado por la parte demandada? ¿Qué criterios establece la Sala para comprobar que se trata de un grupo empresarial?

Respecto a la primera interrogante la parte demandada hace referencia al artículo 1183 del código civil peruano, en la que se indica que: “La responsabilidad no se presume (...)” sin embargo como ya se indicó anteriormente dicho precepto en materia laboral no es del todo absoluta, igualmente se tiene que en año dos mil ocho el pleno laboral llevado a cabo en la ciudad de Lima ya había establecido la responsabilidad solidaria en caso de obligaciones laborales, lo que debe quedar en claro que la teoría del levantamiento del velo societario beneficiará igualmente a las empresas conformantes del grupo empresariales debido a que se identificara de manera personal a los responsables.

Se menciona que existen datos indicativos para determinar la presencia de un grupo de empresas, en el presente caso se estableció que las codemandadas ostentan entre sus funcionarios a las mismas personas, así como se desprende de un documental que la codemandadas se encuentran sujetas a una única dirección ejercida por el señor Ivan Orlic Ticeran, son algunas situaciones tomadas por los juzgadores para corroborar la existencia de un grupo empresarial y deslindar las posiciones de algunas empresas que mencionan que se trata de entes jurídicamente independientes.

Respecto a los indicios para determinar que se trata de un grupo empresarial en la jurisprudencia comparada, se tiene: “1) identidad de domicilio entre dos o más sociedades; 2) número telefónico común, 3) identidad total o parcial de socios de dos o

más sociedad; relación de parentesco entre socios de dos o más sociedades; 4) identidad de representantes o administradores, entre otros”. (CARRASCO, 2013, pág. 23) . Se habla en algunos casos de que la partes codemandadas expresan falta de legitimación pasiva, sin embargo es desestimado por los juzgadores debido a que se determina que el grupo empresarial constituye un único empleador.

Quedo demostrado en el presente caso que se trataba un mismo grupo empresarial, algo que quiso ser desmentido por las partes codemandadas para evitar responsabilidades, sin embargo primó los hechos sobre lo manifestado por las partes, por ende se trata de un único empleador, ello justifica la extinción de un determinado contrato para la suscripción inmediatamente de otro, así evitar la continuidad para el reconocimiento de beneficios sociales (compensación por tiempo de servicios o gratificaciones) demostrado con ello el carácter fraudulento del actuar de dicho grupo empresarial , de esta forma de desplaza a los trabajadores al interior del mismo grupo con la finalidad de aparentar una independencia.

En el presente caso de igual manera se hace referencia al principio de primacía de la realidad como una suerte de dependencia con el derecho laboral, tanto en el reconocimiento de beneficios sociales como otros inherentes a una relación laboral, demostrando la existencia de fraude dentro del grupo empresarial, teniendo como condición para la aplicación de responsabilidad solidaria, es así que la presente Casación Laboral hace referencia a dicha situación, quedando demostrado una vez más, que lo que se sanción es el actuar fraudulento dentro del grupo empresarial y no sólo la existencia de este último como tal.

Existe la necesidad de poder regular ciertos aspectos en cuanto a la responsabilidad solidaria de los grupos empresariales, una vez determinado el actuar fraudulento del mismo, se procederá a la identificación de cada empresa confórmate del grupo, es decir el juzgador tendrá la libertad de poder aplicar la teoría de levantamiento del velo societario en un grupo empresarial en el que se actuó fraudulentamente, para beneficiar tanto a los trabajadores como a los empresarios.

Uno de los problemas de la aplicación de la responsabilidad solidaria radica en que los juzgadores aplican dicha responsabilidad en función a la existencia solamente del grupo empresarial, sin embargo lo que debe quedar claro es que dentro de la misma se debe de comprobar el actuar fraudulento para determinar dicha responsabilidad solidaria en materia laboral, de esta manera se garantiza la seguridad jurídica de toda empresa y consecuentemente de todo grupo empresarial en la protección de sus intereses a nivel empresarial y a niveles corporativos.

Del presente caso se desprende que los empresas codemandadas inicialmente deseaban negar varios hechos indicando que no se tenía una relación laboral por no comprobar uno de los elementos de la subordinación sin embargo quedó demostrado que el trabajador al realizar la acción de traducción no podía tomar decisiones de manera independiente teniendo necesariamente que realizar las direcciones de su empleador, quedando demostrada la continuidad de la prestación de sus servicios aun cuando fuere para diferentes empresas que formaban parte de un mismo grupo empresarial.

Lo que debe quedar claro es que si bien los grupos empresariales no están regulados como lo estableció la Sala Suprema de Perú que revisó el caso presente, dichos grupos toman relevancia jurídica en caso de incumplimiento, esto es algo que todo empresario debe tomar en cuenta al momento de contratar a sus trabajadores que prestaran sus labores al grupo empresarial,

3.1 EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO EN EL PROCESO LABORAL PARA EL CUMPLIMIENTO DEL PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES A SUS TRABAJADORES

Un grupo empresarial no se determina por la presencia de lazos entre las sociedades o los socios, sino por la sujeción a un poder único de dirección, quiere decir por una dirección unificada, es mediante esta característica que puede hablarse de un grupo empresarial. Si bien legalmente no se encuentra regulado un grupo empresarial, existe una doctrina enriquecedora respecto a dicha figura legal, y es respecto de ella que se estudiará los problemas respecto a la ineficiencia en cobro de los beneficios sociales de los trabajadores de un grupo empresarial.

Se puede indicar que el actuar fraudulento de algunos grupos empresariales se ampara bajo el artículo 1118° del Código Civil, es decir la responsabilidad solidaria no se presume bajo dicha aseveración en el año 2007 de la el Pleno Jurisdiccional Laboral en la que amplía lo indicado en el mencionado artículo, indicando que existe solidaridad en las obligaciones laborales en caso de que exista vinculación de empresas, grupo de empresas siempre que se evidencie la existencia de fraude con el objeto de burlar los derechos laborales de los trabajadores.

Lo que debe quedar claro, es que tanto la empresa dominante y dominada forman parte de una unidad empresarial, quiere decir que si un trabajador presta sus servicios a una de las empresas del grupo consecuentemente presta sus servicios a todo el grupo empresarial, lo indicado deberá ser debidamente observado por el empresario al considerar el reconocimiento de los derechos laborales de sus trabajadores, dejando

de lado el poder mencionar que cada empresa conformante del grupo actúa de forma independiente para evadir el pago de los beneficios sociales .

Lo que buscan los juzgadores es poder responsabilizar a la empresa dominante respecto del incumplimiento de las obligaciones laborales de las empresas dominadas, para ello lo que se deberá primeramente es determinar la existencia de una vinculación económica empresarial, ello no sucede en caso de que una de las partes en este caso el trabajo no invoque la aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario, es así que se determina dicha vinculación de acuerdo a las siguientes características:

- a) "Participación de acciones en ambas empresas de una misma persona;
- b) Relación familiar de los accionistas que pertenecen al mismo grupo empresarial; y
- c) Ambas empresas funcionan en el mismo local". (CASACION LABORAL , 2009)

Dicho ello recién el juzgador podrá responsabilizar a la empresa dominante debido a que quedará demostrada la existencia de una vinculación económica empresarial, solo con la aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario se podrá responsabilizar de manera solidaria a la empresa dominante.

Es importante indicar definitivamente que los hechos con la realidad distan mucho a ser equiparados, pues si bien un trabajador por ejemplo labora para una de las empresas conformantes del grupo, puede que se encuentre incluido en la planilla de otra empresa del mismo grupo empresarial, es por ello que en estos casos, bajo el principio de primacía de la realidad, lo que deberá ser tomado en cuenta es la realidad del trabajador, por ello se recomienda al grupo empresarial cumplir con todos los derechos laborales de los trabajadores para evitar conflictos sociales y económicos.

Es debido a todos estos conflictos que se debe contar con un instrumento eficaz para garantizar los derechos de los trabajadores y del empleador, así como se deberá exigir una adecuada intervención judicial con la finalidad de generar una hegemonía en el tratamiento de casos similares de grupos empresariales, surgiendo así la aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario, para solucionar el perjuicio al trabajador en el incumplimiento del pago de sus beneficios sociales y de esta manera que el empresario promueva mecanismos de prevención de riesgos para evitar un conflicto laboral.

El problema objeto de investigación es desentrañar si esta prerrogativa concedida al juez laboral resulta suficiente para que a la luz de la teoría del levantamiento del velo

se faculte al juez para que en un proceso laboral haga responsable de manera extensiva a los socios y que éstos a su vez respondan con su patrimonio al cumplimiento del pago de beneficios laborales en casos de que se compruebe: fraude a la ley, abuso de derecho o descapitalización en un determinado grupo empresarial.

Lo que le interesa al derecho del trabajo “es llegar a la sustancia y no a las formas, carecería de sentido restablecer el primado de la realidad cuando solo el grupo ha actuado de manera fraudulenta o culpable, ya que la sustancia es la misma en ambos casos” (CASTELLO, 2006, pág. 197), para ello será fundamental que el juzgado aplique de manera extraordinaria la teoría del levantamiento del velo societario, para que en un grupo empresarial, la responsabilidad sea extensiva a la empresa dominante para facilitar el cobro de los beneficios laborales.

A nivel nacional se tiene el caso del Pleno Jurisdiccional Nacional de Lima en el año 2008, en la que se estableció una responsabilidad solidaria en caso de grupos empresariales respecto a obligaciones laborales, se debe tener en cuenta que no se requiere probar aspectos adicionales como la existencia de fraude, se puede observar casos en los que las salas laborales consideran que no basta con pertenecer a un mismo grupo empresarial para probar una relación laboral y declarar una responsabilidad solidaria, sino que deberán valorarse otros elementos como la utilización abusiva de la personalidad jurídica de las empresas que conforman el grupo para determinar lo establecido. (SENTENCIA, 2014).

En derecho comparado tenemos el caso de Chile, en la que la teoría no se encuentra regulada normativamente, pero que sin embargo la Corte Suprema de éste país indicó lo siguiente en una sentencia “esta Corte considera útil establecer que constituye un derecho del hombre organizarse para producir. La ley tiene que reconocerle ese derecho. Tal facultad del ser humano ha ido variando, en cuanto a su forma de ejercicio, con el transcurso del tiempo y ha ido adoptando evolucionados y diferentes modelos. Uno de ellos es el denominado “*holding*” o conjunto de empresas relacionadas. Atento a tales cambios, en la especie, ha de hacerse primar el principio de la realidad, eso es, la verdad o la autenticidad en las relaciones laborales, aquello que son y no lo que las partes han querido que sean”. (Rol N° 1 933-2001, 2001).

La aplicación de la teoría del levantamiento del velo en Chile si bien no se da por causales como abuso de derecho o fraude a la ley, queda claro que el juzgador valora de sobremanera lo que pasa en la realidad e imputa responsabilidad al empleador material, aplicando la teoría de la unidad económica, Ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores, en adelante LMV, específicamente en sus artículos 17, 18 y 96 y siguientes,

relativos a los grupos empresariales, controladores y personas. Se observa como en este país a pesar de tener problemas para identificar al empleador, existe una doctrina y jurisprudencia que coadyuva poder reconocer al grupo empresarial como empleador en beneficio del trabajador, con ello se demuestra que los juzgadores realizan todos los actos posibles para impartir justicia en materia laboral. Así como también reconocen la importancia de nuevas formas de organización de trabajo como son los grupos empresariales.

En el país de Argentina de igual manera la teoría del levantamiento del velo societario no se encuentra legislado, siendo así que establece los parámetros para su aplicación de manera jurisprudencial, haciendo referencia al abuso de derecho como una condición para la aplicación de la misma, si bien existe el artículo 54 del Texto ordenado de la ley de sociedades comerciales de Argentina, en la que sanciona el dolo o culpa del socio o del controlante, se sostiene que la base de esta teoría radica en la equidad, de igual manera hace referencia que no se necesita de la habitualidad en el uso fraudulento de la persona jurídica, sino indica que sólo se necesita de un acto para desestimar la personalidad jurídica.

Así mismo tenemos que en España se dio una amplia jurisprudencia respecto a la teoría del levantamiento del velo societario en grupos empresariales, es el caso de la Sentencia de 30 de junio 1993 (Sala Cuarta del Tribunal Supremo), en la que hace expresamente alusión a la teoría antes mencionada, se considera importante por la amplia doctrina en ella considerada, indicando que la teoría garantiza la seguridad jurídica y hace frente a la posible aparición de empresas fraudulentas, de igual manera indica que mediante ella se podrá lograr justicia. Hace referencia de igual manera a una responsabilidad solidaria en un sistema de gobierno unitario en la que exista una vinculación no solamente económica sino también personal.

Como se observa en todos los casos mencionados y en la legislación mencionada, la aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario en grupos empresariales, resulta positivo siempre y cuando se encuentre apoyada por una buena doctrina que justifique que en un proceso laboral, el juzgador pueda levantar el velo de la personalidad jurídica y poder adentrarse en el interior de la misma y exigir el cumplimiento de obligaciones laborales, un punto importante a recalcar es la justicia como base de ésta teoría, debido a que será el pilar fundamental para aceptar su aplicación en materia laboral- empresarial.

Debe quedar claro que no se busca reformar la Ley General de Sociedades, ni el Código Civil Peruano, ni otros cuerpos legales que norman a las sociedades

comerciales, lo que se busca es la aplicación de la teoría del velo societario a nivel jurisprudencial, de manera que cada caso sea analizado de manera individual para su debida aplicación en beneficio de todo trabajador y empleador, es así que se ha sostenido en algunos fallos las ideas combinadas de aplicación del principio de primacía de la realidad y la idea de unidad económica utilizándose de manera conjunta.

Entre otros principios que coadyuvan a la aplicación de la teoría del levantamiento del societario tenemos:

El principio de seguridad jurídica, fue mencionado por parte del Tribunal Constitucional Peruano en el Expediente N° 009-2001-AI/TC; de fecha 29 de Enero de 2002 dentro de su Fundamento 18 manifestando que:

“Si bien en el Perú se tiene un ordenamiento jurídico dinámico, la seguridad jurídica no impide que el legislador no pueda modificar el sistema normativo; sin embargo en caso de que esto sucediera lo que debe buscarse es proteger la confianza de los ciudadanos sin realizar modificaciones arbitrarias pero en la medida de que esto suceda dentro de una economía social de mercado, dichos cambio deberán estar conforme al principio de seguridad jurídica”.

Respecto al principio de justicia material el Tribunal Constitucional Peruano se pronunció en el Expediente N° 01797-2010-PA/TC de fecha 15 de Noviembre de 2010 indicando en su Fundamento 11 lo siguiente:

“La satisfacción de este derecho (Derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales en un plazo razonable) tiene por finalidad que las sentencias y resoluciones judiciales no se conviertan en simples declaraciones de intención sin efectividad alguna. Ello obedece a que el ideal de justicia material, consustancial al Estado Democrático y Social de Derecho, que emerge de los principios, valores y derechos constitucionales, requiere una concreción, no sólo con el pronunciamiento judicial que declara o constituye el derecho o impone la condena, sino mediante su efectivización o realización material, que se logra mediante el cumplimiento de la sentencia en sus propios términos”.

Con todo lo analizado la propuesta del presente trabajo es aplicar la teoría del levantamiento del societario a grupos empresariales en caso de incumplimiento del pago de beneficios sociales a sus trabajadores, para poder garantizar lo afirmado, el juzgador tendrá la facultad de poder ordenar a la empresa dominante que cumpla con

el pago de dichas obligaciones laborales, todo lo mencionado podrá facilitar a los empresarios para que puedan saber en casos podría el juez levantar el velo de un grupo empresarial y exigir que se cumpla de manera solidaria con todo lo adeudo a sus trabajadores.

De igual manera jugara un papel importante el principio de despersonalización del empleador indicando que cualquier modificación en la estructura jurídica de una empresa no debe afectar las obligaciones laborales con los trabajadores, por ello lo que se busca es proteger el derecho del trabajador, situación que deberá ser interiorizada por los empresarios que consideran que las obligaciones laborales no podrán ser asumidas con el patrimonio personal de cada socio.



4. DISCUSIÓN

La teoría del levantamiento del velo societario es un mecanismo eficiente para exigir el cumplimiento del pago de beneficios sociales por parte de un grupo empresarial, considerado en este caso concreto como empleador para efectos laborales. Si bien la teoría indicada no se encuentra regulada en nuestro país, la importancia que le otorga la jurisprudencia resulta fundamental en la aplicación de la misma en el ámbito laboral, estableciendo condiciones mínimas que deberán ser garantizadas para su correcta aplicación, entre ellas se tiene por ejemplo el abuso de derecho o fraude a la ley.

Un grupo empresarial está constituido por un conjunto de empresas con autonomía jurídica, consideradas como una unidad de producción que gozan de independencia jurídica y que se encuentran bajo una dirección única, sin perder su personalidad jurídica. (DE ARRIBA FERNANDEZ, 2004, pág. 84), ésta dirección constituye una unidad económica, en la que todas las empresas integrantes tienen intereses en común que van más allá de su propio objeto social, generando lazos complejos de manera diversa de tal forma que resulte más fácil acoplarse a los cambios progresivos de un mercado cada día más sofisticado.

En la misma línea los grupos empresariales tienen las siguientes características, gozan de autonomía jurídica, manteniendo personalidad jurídica de forma independiente, así mismo gozan de soberanía para disponer de su propio capital y dirigirlo con la finalidad de poder alcanzar su objeto social constituyendo éste último un precepto de la autonomía de dirección, una cualidad es que constituye una dirección unificada, lo que implica que el sujeto dominante imponga sus decisiones a la sociedad apoyándose en el interés grupal considerado como un elemento creador y armonizador del grupo.

Las características antes indicadas de los grupos empresariales demuestran que si bien no se encuentran reguladas de manera legal, la doctrina estableció ciertas cualidades para diferenciarlas de otras figuras, es fundamental su estudio para el juzgador debido a que deberá conocer los elementos constitutivos de los grupos empresariales para poder determinar obligación solidaria y consecuentemente determinar su actuar fraudulento, cabe mencionar que no todo grupo empresarial actúa de manera fraudulenta debido a que se vio el caso de algunos grupos empresariales peruanos que actuaron de manera correcta y ello implica un crecimiento social y económico para las mismas.

El Banco Crédito del Perú integrante del Grupo Credicorp en el año 2016 genero ingresos anuales de S/ 11 364.00 millones de soles, quienes procuran brindar mejores condiciones de trabajo al capital humano, así como desarrollar un adecuada responsabilidad corporativa, para mejorar una mayor competitividad buscando un desarrollo económico que se traduce en el ingreso de cifras considerables y el crecimiento en términos de recursos humanos, así se ve que existen grupos empresariales que constituyen un verdadero modelo a seguir con el cumplimiento de ciertas exigencias propias de un mercado cada días más competitivo.

El levantamiento del velo societario es el único mecanismo para exigir a una empresa dominante que asuma con el pago de los beneficios sociales de los trabajadores de las empresas dominadas, como se pudo analizar, si bien en el pleno laboral realizado en Lima en el año 2008, se indica que existirá solidaridad en caso de obligaciones laborales de los grupos empresariales, se puede indicar que la teoría del levantamiento del velo societario es un mecanismo eficiente que coadyuva a la aplicación de solidaridad en obligaciones laborales de manera más clara, pudiendo saber los empresarios en qué casos podría levantarse el velo de un grupo empresarial para exigir el cumplimiento de derechos laborales de manera solidaria.

En ese sentido respecto a un grupo empresarial, el Reglamento sobre propiedad indirecta, vinculación y grupos empresariales hace referencia lo siguiente:

Artículo 7º.- Grupo económico es el conjunto de personas jurídicas, cualquiera sea su actividad u objeto social, que están sujetas al control de una misma persona natural o de un mismo conjunto de personas naturales. (...).

En la misma línea el Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente¹¹, refiere lo siguiente:

Artículo 4º.- Se considera como grupo económico al conjunto de empresas, cualquiera sea su actividad u objeto social, que están sujetas al control de una misma persona natural o jurídica o de un mismo conjunto de personas naturales o jurídicas.

Como se mencionó anteriormente si bien los grupos empresariales no se encuentran regulados de manera precisa en un cuerpo legal, el concepto de la misma fue estudiado a través de reglamentos que sirven para entender de mejor manera esta figura.

¹¹ Decreto Supremo N° 008-2008-TR, de fecha 30 de Setiembre de 2008.

En lo referente al actuar fraudulento de los grupos empresariales, se puede manifestar que en la Casación Laboral N° 328-2012 LIMA, el juzgador logró comprobar que el trabajador laboró de manera continua para los diferentes grupos empresariales, de la misma manera el trabajador demostró que su despido fue por decisión unilateral de su empleador, en aplicación del principio de primacía de la realidad, que garantiza la obtención de una causa justa en materia laboral. Dicho principio, será fundamental tanto para el trabajador como empleador para llegar a saber la verdad de los hechos, brindándole a los juzgadores herramientas legales para resolver una determinada discrepancia en materia laboral.

Los trabajadores brindan sus servicios a diferentes empresas, así como a grupos empresariales que se unen con una finalidad económica, relacionada directamente con una concertación capitalista, indicando que ésta última se trata de un conjunto, mientras que el grupo empresarial vendría a estar constituido como un sub conjunto, ambos conceptos adquieren una relevancia económica para el desarrollo de un determinado país, puesto que generan ingresos para el mismo grupo empresarial, así como genera una demanda de más trabajadores para la satisfacción de sus intereses, considerando que la creación de los grupos empresariales resulta positivo siempre y cuando se cumpla la finalidad para la cual fue creada.

En materia laboral queda claro que para poder iniciar cualquier acción legal para el reconocimiento del pago de los beneficios sociales por parte de un trabajador, éste deberá previamente comprobar la existencia de un contrato de trabajo, sea éste verbal o escrito, de igual manera demostrar las condiciones básicas para determinar la existencia de un contrato de trabajo: subordinación, prestación personal y contraprestación, dentro de una relación laboral surge el reconocimiento de varias obligaciones con los trabajadores, es así que todo empleador deberá buscar mecanismos de protección de los intereses del grupo, cumpliendo con todas sus obligaciones en diferentes campos, incluyendo en el ámbito laboral.

Un derecho laboral ganado por todo trabajador que demuestre la existencia de un contrato laboral, es el pago de sus beneficios sociales como reconocimiento de los servicios prestados y exigidos por ley, resulta una condición básica que todo trabajador que exija el cumplimiento de sus beneficios sociales cuente con legitimidad para ello, debido a que la aplicación de la teoría se dará para garantizar los derechos de los trabajadores siempre y cuando logren demostrar una relación laboral mediante un contrato de trabajo, con las condiciones anteriormente mencionadas.

El encubrir un contrato de trabajo con un contrato de locación de servicios, significa actuar de manera fraudulenta, debido a que la mayoría de trabajadores muchas veces no conoce la diferencia entre los mismos, sabiendo que la relación entre el primero y segundo es de naturaleza laboral y civil y la diferencia entre los dos radica en el reconocimiento del pago de beneficios sociales que son otorgados a aquellos trabajadores que demuestren la celebración de un contrato de trabajo, una vez más se regresa a la casación expuesta, para demostrar que la intención del empleador fue de darle una naturaleza civil a un contrato laboral para evitar el cumplimiento de ciertas obligaciones laborales.

La Corte Suprema de Perú hace referencia a la solidaridad de las empresas que integran un grupo empresarial, respecto al incumplimiento de obligaciones laborales, no se sanciona que existan grupos de empresas, lo que se sanciona es que dentro de dichos grupos se realicen actuaciones fraudulentas, así se tiene el siguiente caso: **Casación No. 328-2012-LIMA**, de fecha 28 de febrero de 2014, indica en su 9vo Considerando que, “si bien inicialmente la existencia de un grupo empresarial no determina la condena al pago solidario de los adeudos laborales; empero, este sí procede en caso se comprobare la existencia de fraude en la contratación de los mismos (...)”.

De forma personal considero correcto lo establecido en dicha casación debido a que como ya se indicó en reiteradas oportunidades la sola existencia de un grupo empresarial no determina la aplicación de una responsabilidad solidaria, resulta importante comprobar la existencia de fraude en el interior del grupo, posteriormente aplicar la teoría como un mecanismo totalmente excepcional en beneficio de los trabajadores y los empresarios.

Ahora bien, todo grupo empresarial deberá ser creado sin animo fraudulento de perjudicar los intereses de los trabajadores, y en caso de que se pruebe la existencia de abuso de derecho o fraude a la ley, se le otorgue la potestad al juzgador de aplicar la teoría del levantamiento del velo, en un caso determinado cumplimiento las condiciones antes mencionadas de forma excepcional, es decir no será la regla general puesto que se garantiza seguridad jurídica de todo empresario que decide constituir un grupos empresarial.

El pago de los beneficios sociales resulta vital para todo trabajador que presta sus servicios de manera personal, subordinada, a cambio de una contraprestación, de igual manera existen varios derechos laborales que serán respetados por las empresas consecuentemente por todo el grupo empresarial, se estudió la importancia

de los beneficios sociales, sus características así como los criterios utilizados para su aplicación, así se tiene un criterio restrictivo, criterio amplio, criterio diferenciado, criterio excluyente, criterio legal, dependerá del empleador determinar el criterio utilizado para el reconocimiento de los beneficios sociales de cada uno de sus trabajadores.

Ahora bien se puede mencionar que frente al incumplimiento del pago de beneficios sociales por parte del empleador (grupo empresarial) frente a sus trabajadores, surgen varios mecanismos de protección de derechos laborales, surgiendo así la teoría estudiada, el levantamiento del velo societario, en grupos empresariales para garantizar el pago derechos laborales, como una garantía para el empleador y trabajador, existen casos en los que un grupo empresarial actúa de manera fraudulenta frente a sus trabajadores, por ejemplo el caso de la empresa "A" que resulta la más insolvente del grupo económico "Z", y contrata al trabajador con en el ánimo de no reconocer un posible indemnización al trabajador, en caso de despido arbitrario o en el pago de sus beneficios sociales.

La búsqueda de la verdad en muchos casos hace que tengamos que adentrarnos en las intenciones de una sociedad, la mayoría de casos tiene como finalidad encontrar la verdadera causa de un comportamiento contrario a las leyes. Es decir, muchos grupos empresariales al conformarse, intentan ocultar la real intención de su creación a través de una cortina, constituida por la personalidad jurídica de cada empresa conformante, y desmereciendo el principio de primacía de la realidad. Principio por el cual se le otorga una certeza a un acto por el hecho de verlo en la realidad antes de verificarlo documentariamente. Por ello, es necesario que prime el principio de justicia, como una virtud *erga omnes*¹² y de igual forma el principio de equidad, el hecho de haber constituido una sociedad no quiere decir que todos sean responsables de un determinado acto.

El principio de justicia y el de equidad se realizan directamente con la teoría estudiada, puesto que la finalidad de la teoría del levantamiento del velo societario al ser aplicado de manera adecuada hará que se resuelva un conflicto laboral, como es el pago de los beneficios sociales de manera justa, tanto para el trabajador que efectivamente realiza un reclamo justo así como para el empresario que forma parte de un grupo económico en el que no todas las personas son responsables del incumplimiento de obligaciones laborales, todo lo mencionado constituye la base para el respeto del principio de

¹² Oponible ante todos

equidad, debido a que el juzgador podrá impartir una justicia material en beneficios de ambas partes.

La teoría del levantamiento del velo societario es el mecanismo para prescindir de la personalidad jurídica o de la forma externa de una sociedad, para ingresar en el interior de la misma y tener la capacidad de poder identificar a cada uno de los accionistas y consecuentemente conocer su patrimonio personal con el que se harán responsables en caso de que exista incumplimiento de una obligación laboral. Tiene características peculiares como su excepcionalidad, aplicándose sólo en casos particulares no siendo una regla general debido al respeto de la autonomía patrimonial, de igual manera tiene la capacidad de hacer extensiva la responsabilidad, como se sabe cada accionista de una empresa que tenga la condición de una responsabilidad limitada, es consciente de que sólo será responsable hasta el límite del patrimonio de la sociedad; sin embargo esta situación puede ser reversible en casos de que se compruebe abuso de derecho, fraude a la ley o descapitalización de la sociedad.

El área de la presente investigación fue elegida para poder proteger a todos los empresarios que decidan pertenecer a un grupo empresarial así como a los trabajadores que preste sus servicios al mencionado grupo, de ésta manera cada empresario podrá saber cuáles serán las consecuencias en caso de que incumplan con el pago de los beneficios sociales de sus trabajadores, y de igual manera permitirá a los trabajadores en qué casos podrán petitionar el levantamiento del velo societario dentro de un procesos laborales.

El ámbito laboral a diferencia de otras áreas en las que el Estado busca equiparar a ambas partes en un litigio, las partes no se encuentra en igual de condiciones sabiendo que siempre existirá esa desigualdad; buscando orientar con la promulgación de leyes o jurisprudencia proteger a la parte más débil. El principio tuitivo que ejerce el Estado siempre estará orientado a proteger a cada uno de los trabajadores del Perú ya sea en cualquier área en la que uno ejerce dicha labor, sin embargo es importante que el trabajador en el caso de reclamar un derecho deberá de gozar de un interés legítimo derivado de un daño bien acreditado así como de la existencia de fraude como ya se mencionó anteriormente.

El juez al igual que en otros procesos ejerce un rol protagónico en el proceso laboral, es decir deberá estar investido de todas las facultades y tener la capacidad de probar la existencia de las condiciones para la aplicación de la teoría; en caso de abuso de derecho, fraude a la ley o descapitalización, esta capacidad recae solamente en el

juzgador. De la investigación se puede concluir que la prerrogativa de independencia y responsabilidad concedida a todo juez laboral resulta suficiente para que a la luz de la teoría del levantamiento del velo se faculte al juez para que en un proceso laboral haga responsable de manera extensiva a los socios y que éstos a su vez respondan con su patrimonio al cumplimiento del pago de beneficios laborales, gracias a la doctrina y a los casos estudiados.

Como antecedentes se tiene que se decidió reformar el Artículo 78° del Código Civil Peruano en el que hace mención a la responsabilidad de las sociedades, en la que se quiso modificar de manera general las atribuciones de la persona jurídica, siendo ésta una causal para que no se llegue a modificar dicho artículo (carácter de generalidad), quedando el artículo intacto, la posición asumida es que se acepta como una posición discrecional de juez aplicar la teoría del levantamiento del velo societario en casos determinados, esto debido al ejercicio de su función jurisdiccional, en nuestro país ya se tiene antecedentes en materia laboral de haber aplicado dicha teoría a casos concretos, como la casación expuesta.

El Estado no ampara el abuso de derecho ni el fraude a la ley, es en estas situaciones en las que juez podrá prescindir de forma externa de una sociedad, de igual manera en caso de que por motivos no atribuibles a los socios exista descapitalización en la empresa será una condición para el juzgador aplique la teoría. Estas tres situaciones se encuentran debidamente fundamentadas en el desarrollo de la investigación y son casos que justifican y motivan para la correcta aplicación de la teoría del levantamiento del velo de una empresa.

Se tomaron en cuenta en algunas sentencias emitidas por la Corte Suprema del Perú, así se tiene la Casación No. 328-2012-LIMA, Corte Suprema No. 4871-2015-LIMA, de igual manera se tiene el Expediente N° 00201-2016-42-1501-JR-LA-03, emitido por la Sala Laboral Permanente de Huancayo, de la Corte Superior de Justicia de Junín en la que se aplica la teoría del levantamiento del velo societario en caso de incumplimiento de pago de beneficios sociales de un grupo empresarial.

Los principios que orientan la aplicación de la teoría deberán ser tomados en cuenta de manera obligatoria al momento de resolver una causa justa, siendo necesario que ambas partes puedan invocarlo en cualquier etapa del proceso, debido a que sin estos principios la aplicación de la teoría no tendría mayor sentido puesto que lo que se busca es cautelar los intereses superiores. La búsqueda de la verdad para alcanzar una justicia material irá de la mano con la seguridad jurídica, con la buena fe hasta encontrarnos con el principio de primacía de la realidad.

La importancia de cada uno de estos principios radica en la aplicación de la misma, debido a que el juzgador podrá apoyarse en ellos para poder fundamentar una determinada decisión, dichos principios tienen acogida en varias ramas del derecho, sin embargo en materia laboral constituyen la base para resolver determinados conflictos que surgen entre un empleador y trabajador. De igual manera dichos principios servirán de soporte para la teoría del levantamiento del velo societario, debido a que si bien la teoría no se encuentra regulada, muchas veces se podrán resolver conflictos a través de la jurisprudencia.

El juez será quien ejerza el papel protagónico en la aplicación de la teoría; no obstante el juzgador podrá observar el cumplimiento de ciertas condiciones para una mejor aplicación de la teoría: i) El trabajador deberá probar la existencia de un grupo económico en la que existió una acción fraudulenta y ii) Que el trabajador goce de un interés legítimo derivado de un daño bien acreditado como es el incumplimiento del pago de beneficios sociales y en ciertos casos la existencia de fraude de ley o abuso de derecho, dichas condiciones deberán ser acreditadas por cada trabajador que inicie un proceso laboral en contra de un grupo empresarial, debido a que el accionar fraudulento será trascendental así como acreditar el incumplimiento de las obligaciones laborales.

De todo lo expuesto puede mencionarse que si la teoría es aplicada correctamente, trae consigo varios beneficios, entre ellas tenemos: Brinda protección al reconocimiento de beneficios laborales por parte de una persona jurídica, facilita el cumplimiento de obligaciones laborales de terceros de buena fe, garantiza que la separación de patrimonio de la sociedad y de los socios puede desconocerse, de manera sustentada, fortaleciendo la labor probatoria del juez en el proceso laboral que si logra la inoponibilidad de la personalidad jurídica así como demuestra que no resulta inconstitucional su aplicación en aras de defensa de los derechos jurídicamente reconocidos.

Con todo lo expuesto se llega a la conclusión de que sí puede aplicarse la Teoría del Levantamiento del Velo Societario, siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones que le permitan al juzgador ejercer su labor de impartir justicia, siendo necesario invocarla en un proceso laboral, de igual forma será importante que exista una pretensión concreta, en el presente caso, incumplimiento de beneficios sociales, en un determinado grupo empresarial así se delimita la aplicación de manera específica, como se apreció en el caso Expediente N° 00201-2016-42-1501-JR-LA-03, si la petición de aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario es sustentada

de manera adecuada, el juez sí concede dicha petición a cualquier trabajador que pruebe que su empleador incumplió con el pago de sus beneficios sociales.

A manera personal considero que la aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario en un grupo empresarial en caso de incumplimiento de pago de los beneficios sociales, es un mecanismo eficiente para la determinación de responsabilidades, para que todo el grupo empresarial no se vea perjudicado por el incumplimiento el pago de obligaciones laborales a un determinado trabajador, la teoría nos permitirá conocer la identidad de las empresas conformantes del grupo y posteriormente conocer la identidad de cada una de las personas que agrupa una persona jurídica.

Muchas veces las empresas en su afán de crecer económicamente, descuidan en algunos casos la importancia de reconocer la labor que ejercen sus trabajadores, realizando muchas veces algunas acciones cuya finalidad es defraudar derechos laborales, o encubrir acciones fraudulentas a través de normas societarias, un ejemplo de ello es conformar un grupo empresarial para evitar tener la condición de empleador, sin embargo dicha situación ya fue superada por los juzgadores resolviendo dichas discrepancias a través de la jurisprudencia, así se tiene cuenta del caso utilizado en la parte superior de la investigación.

La teoría del levantamiento del velo societario sí garantizará el cumplimiento del pago de los beneficios sociales en un grupo empresarial, cuando se hubiese probado la existencia de abuso de derecho fraude a la ley o en caso de descapitalización, siempre de manera excepcional, no se busca la reforma de ningún ordenamiento jurídico, la propuesta consiste en la aplicación a través de la jurisprudencia, mediante un juez laboral y en algunos casos resuelto por instancias máximas en casos de casaciones, como se observó en el Perú se tiene casos específicos de grupos empresariales que presentan casaciones para evitar cumplir con lo ordenado por instancias inferiores, respecto del pago solidario de beneficios sociales, sin embargo muchas veces esta decisión solamente es confirmada para exigir su pago debido a que se demuestra el actuar fraudulento de un determinado grupo.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ANDRADE UBIDIA, S. (2009). El levantamiento del Velo en la Doctrina y la Jurisprudencia Ecuatoriana. *Revista de Derecho*, 52.
- APARICIO VALDEZ, L. (2008). *El nuevo rol de las relaciones laborales. Libro homenaje a Felipe Osterling Parodi* . Palestra .
- ARCE ORTIZ, E. (2003). Grupo de empresas y Derecho Laboral. *Ius et veritas*, 246.
- ARCE ORTIZ, E. G. (2003). *La Circulación de Trabajadores en el Grupo de Empresas*. Cádiz: Editorial Mergablum.
- BOLDO RODA, C. (1993). *El levantamiento del velo y la personalidad Jurídica de las sociedades mercantiles*. Aranzandi.
- BOLDO RODA, C. (2000). *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español* . Navarra-Aranzadi.
- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G. (1994). *La Personalidad Jurídica Societario-Tomo III*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- CABANELLAS DE TORRES, G. (2003). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Heliasta SRL .
- Cappelletti, M. (1984). Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales . En "*Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional*" (pág. 60). Madrid : Louis.
- CARRASCO GUARDA, N. C. (2012). Tesis para obtener el grado de licenciado . *La doctrina del levantamiento del velo societario en el derecho laboral chileno* . Valdivia- Chile .
- CARRASCO GUARDA, N. C. (09 de 04 de 2013). TESIS PARA OBTENER LICENCIATURA. *La doctrina del levantamiento del velo societario en el derecho laboral chileno*. Valdivia- Chile .
- CASACIÓN LABORAL , 328-2012 LIMA (LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DE PERU 28 de Febrero de 2014).
- CASTELLO, A. (2006). *Grupo de Empresas y Derecho del trabajo*. Montevideo-Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria.
- CASTILLO FREYRE, M. (2006). El defectuoso anteproyecto de reforma al código civil en relación a las personas jurídicas. *Foro Jurídico* , 54.
- CASTILLO FREYRE, M. (s.f.). El defectuoso anteproyecto de reforma al Código Civil en Relación a las Personas Jurídicas. *Foro Jurídico*.
- CHARRASQUER CLARI, M. L. (2002). *El problema del fraude a la ley en el derecho tributario*. Valencia.
- DE ANGEL YAGUEZ, R. (1997). *La doctrina del Levantamiento del Velo de la Persona Jurídica en la Jurisprudencia* . Madrid: Civitas S.A.

- DE ARRIBA FERNANDEZ, M. L. (2004). *Derecho de Grupo de Sociedades* . Madrid: Thomson Civitas.
- DE TRAZEGNIES GRANDA, F. (2004). El rasgado del velo societario dentro del arbitraje. *Ius Et veritas*, 8.
- DE TRAZEGNIES GRANDA, F. (2014). El Rasgado del velo societario dentro del arbitraje. *IUS ET VERITAS*, 12.
- ECHAIZ MORENO, D. (2005). *Sociedades Doctrina, legislación y jurisprudencia*. Lima: Forum Casa Editorial S.A.C.
- El levantamiento del velo societario y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*. (1997). Madrid: Tecnos S.A.
- ELIAS LAROZA, E. (1999). *Derecho Societario Peruano*. Trujillo: Normas Legales.
- ESPINOZA ESPONIZA, J. (2006). *Derecho de las personas*. rodhas.
- FALCONI CÁNEPA, J. (2005). *Responsabilidad en los grupos de sociedades y tutela de acreedores sociales*. Lima: Grijley.
- FERNÁNDEZ MARKAIDA, I. (2001). *Los grupos de sociedades como forma de organizacion empresarial* . Valverde.
- FERNANDEZ SESSAREGO, C. (2007). *Derecho de las Personas* . Grijley .
- GIRÓN TENA, J. (s.f.). Los Grupos de Sociedades. *Las Grandes empresas. México, Universidad Nacional Autónoma de México*. Valladolid.
- HERNANDEZ GAZZO, J. L. (2003). Consideraciones sobre el reparto de utilidades en las sociedad anónimas . *En Themis*, 106.
- HERRERA FONSECA, R. (2000). *La doctrina del levantamiento del velo de las personas jurídicas y su Responsabilidad por hechos ilícitos penales*. 30: Investigaciones Jurídicas S.A.
- HIERREZUELO, R. P. (2003). *Responsabilidad Solidaria en el Contrato de Trabajo*. Buenos Aires.
- HURTADO COBLES, J. (2008). *La doctrina del levantamiento del velo societario en España e Hispanoamerica*.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. (2002). *Lecciones de derecho mercantil*. Madrid: Tecnos.
- JULIO BORDA, G. (s.f.). *Sociedad sin Empresa o sin Hacienda Mercantil el Abuso de la Persona Jurídica en el Contrato de Sociedad*. Argentina.
- LEÓN SUARÉZ, M. P. (2018). La Aplicabilidad del Develamiento del Velo Societario en las Cooperativas de Ahorro y Crédito del Ecuador. "*Tesis de Grado*". Quito, Universidad Nacional de Sek.
- LÓPEZ BUSTABAD, I. (2015). La Doctrina del Levantamiento del Velo Societario . *Revista de Derecho Mercantil* 295, 501.
- LOPEZ SANTA MARIA, J. (1986). *Los Contratos*. Chile: Editorial Juridica de Chile.

- MARTINEZ ALARCON, M. (2004). Reflexiones sobre el ejercicio de la función legislativa y su relación con el principio de independencia judicial. *Revista Jurídica de Castilla La Mancha*, 166.
- MIGUENS, H. J. (1998). La consolidación concursal en el Derecho norteamericano de grupos de sociedades. *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, 518.
- Miyagusuku, J. T. (2007). Grupo de empresas, transmisión de empresas y persecutoriedad laboras: ¿cuáles son sus alcances? *Derecho & Sociedad*, 333.
- MORALES ACOSTA, A. (1994). Los Grupos de Sociedades. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, 110.
- MORALES GODO, J. (1999). Temas de Derecho Registral. *El Levantamiento del Velo de la Personalidad Jurídica*.
- PEÑA NOSSA, L. (2014). *De las Sociedades Comerciales*. Bogotá: ECOE Ediciones.
- PICO I JUNOY, J. (2003). *El Principio de la buena fe procesa*. Barcelona: L.M. Bosch Editor.
- SÁNCHEZ CALERO, F. (1989). Instituciones de derecho mercantil. *Revista de Derecho Privado*, 322.
- SENTENCIA, Cas. Lab. N° 13685-2013-La Libertad (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente Corte Suprema de Justicia de la República 30 de 06 de 2014).
- SEOANE, M. (2005). *La desestimación de la personalidad jurídica. En Personas Jurídicas, principios generakes y su regulación en la legislación peruana*. Lima: Grijley.
- TORRE MUÑOZ, S. B. (2003). *El Levantamiento del Velo Societario*. Lima: Grijley.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, J. (2001). Los beneficios sociales: análisis comparativo. *Advocatus*, 201.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, J. (2008). *Los Contratos de Trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- UGARTE CATALDO, J. L. (2013). El Concepto Legal de Empresa y el Derecho Laboral: Cómo salir del laberinto. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 192.
- WORMSER, M. (1912). Piercing the Veil of Corporate Entity. *Columbia Law Review*.
- ZANNONI, E. (1978). La Normativa Societaria ante los actos fraudulentos de la sociedad, Replanteo de la teoría del Disregard. *Revista de Derecho Comercial*, 1607.