

El Principio de Solidaridad Laboral y los Grupos de Económicos

Henry O. Carhuatocto Sandoval*

Abogado. Maestría de la Unidad de Post Grado de Derecho-UNMSM.

"Es un imperativo de nuestro tiempo obligarnos a pensar las cosas en su desnudo, efectivo y dramático ser. Esa es la única manera de encontrarse verdaderamente con ellas."

José Ortega y Gasset. Unas Lecciones de Metafísica. Alianza Editorial. Madrid. 1966, pág. 18.

SUMARIO:

1.- Introducción	513
2.- ¿Qué es un grupo de empresas o sociedades?	514
3.- Características del grupo de empresas o sociedades	516
4.- Protección del Crédito Laboral	517
5.- El principio de realidad	519
6.- Planteamiento del Problema	523
7.- La Solidaridad	534
8.- Conclusiones	535

1. Introducción

En el Derecho Laboral en el Perú, la interposición ilícitas de sociedades es un tema sobre el que la doctrina nacional se ha pronunciado muy parcamente, en el derecho comparado sobre el referente se ha elegido para dar solución a este problema el principio de la solidaridad laboral. De esta manera, pretendemos descubrir a través del presente artículo las luces y sombras de esta figura, y con ello despertar el interés de otros investigadores para que inicien la difu-

* Colaborador de la Revista Jurídica Magístri et Doctores. Autor de artículos referidos contratos, sociedades y derecho laboral. Organizador del Curso de Jueces y Fiscales -IDELEX y del I y II Congreso Nacional de Derecho Comercial y Civil (UNMSM).

sión y perfeccionamiento, de una institución que correctamente aplicada conducirá a una efectiva tutela jurisdiccional en los conflictos laborales relacionados con los grupos de sociedades y la teoría del empresario aparente. Con dicho objetivo desarrollaremos brevemente el marco teórico y conceptos previos indispensables para la comprensión cabal del tópico materia de análisis.

2. ¿Qué es un Grupo de empresas o sociedades?.

En principio debemos señalar que el poder es toda cualidad imaginable de un hombre que le permite colocar a alguien en la posición de imponer su voluntad en una determinada situación, dentro de una relación social, aun en contra de la voluntad del dominado, como afirma Max Weber. Ello aplicado al ámbito de las sociedades comerciales significará la facultad de controlar el destino de una persona jurídica, esto es la gestión de la empresa. Por ello Bruneti citado por Villegas señala que *el control societario tiene significado, preferentemente económico, de señorío, de dominio de una empresa de la que otro dispone como de cosa propia*¹. En tanto Champaud señala que *el control es el poder efectivo de dirección de los negocios sociales, -lo que incluirá- el derecho de disponer de los bienes de otro como si fuera propietario*². Más preciso aun es Ferro que señala que *una empresa se debe reputar sometida a un controlador, cuando alguien (persona física, sociedad, grupo, consorcio, sindicato, etc.) está en condiciones de determinar, con caracteres de cierta continuidad o permanencia, su propia voluntad e imponerle las normas directrices de su gestión*³. Con agudeza de Aguinis completa nuestro concepto sobre el control de la persona jurídica societario al que define como *el poder de adoptar por otro, decisiones de política financiera, comercial, de inversiones, fiscal y destino de los beneficios*⁴. Este poder de dirección sobre una sociedad según se observa de la realidad se basa en vínculos financieros, económicos, familiares, fiduciarios o relaciones de confianza que entabla el controlante de la sociedad con esta o sus administradores. Cabe destacar que esta dominación efectiva sobre el patrimonio, personal y la gestión de la sociedad puede ser ejercida de manera indirecta a través de otras sociedades o la interposición de personas. El denominado con-

¹ Bruneti citado por Carlos, Villegas. Derecho de las sociedades comerciales. Abeledo-Perrot. Bs.As. 1993, pág. 559.

² Champaud citado por Ernesto Martorell. Los grupos económicos y de sociedades. Ad-Hoc. Bs. As, pág. 215.

³ Ferro Astray, José. Empresas Controladas. Abeledo-Perrot. Bs. As. 1964, pág. 13.

⁴ Ana María de Aguinis. Control de Sociedades. Abeledo-Perrot. Bs. As. 1996, pág. 25.

trol societario, implica entonces una posición de dominio, que le permite a alguien (persona natural o jurídica) tomar determinada decisión sobre la gestión de una sociedad. De esta manera el control de la persona jurídica supondrá intervenir, fiscalizar, dominar, dirigir el personal, patrimonio y gestión de una sociedad. El Derecho no reprime el fenómeno del control de la persona jurídica en si mismo ni el de la dirección societaria. Lo que sanciona es únicamente el abuso de dicho poder, así entonces sólo cuando el control societario provoque daños a las sociedades, trabajadores, socios, acreedores, el Estado o al ordenamiento jurídico es que se sancionara dicho fenómeno.

Los llamados grupos económicos,⁵ de sociedades o empresas,⁶ son definidos por Sagardoy como el conjunto de empresas aparentemente autónomas pero sometidas a una dirección económica única, se caracteriza por estar compuesto por una pluralidad de sociedades o empresas, tiene sobre estas un poder de dirección único; y posee una estructura económica común⁷. En nuestras palabras un grupo económico o de sociedades es un fenómeno nacido de la concentración empresarial, en el cual existe una o varias personas naturales o jurídicas que controlan el destino de un grupo de sociedades sosteniendo su poder en sus vinculaciones jurídicas, económicas, financieras, familiares o fiduciarias que establecen sobre estas. Esta situación permite erigir relaciones de dominación y subordinación, lo que hará posible la constitución de una dirección unitaria o la existencia de la denominada unidad de decisión⁸. Colombero señala que uno de los problemas que debido a este control societario puede surgir es el peligro de desplazamiento irregular de recursos humanos y materiales entre

⁵ Cfr. Dobsón, Juan M., *El Abuso de la Personalidad Jurídica*. Depalma. Argentina.1985, pág. 356.

⁶ Cfr. Echaiz Moreno, Daniel; *Los grupos de empresas en el Perú*, en *Gaceta Jurídica*, T.82-B, Septiembre, 2000, pág. 34.

⁷ Sagardoy, Juan A. *Problemática Laboral de los Grupos de Empresa*, en *Revista Jurídica del Perú*, Año XLVI, N° 1, Enero-Marzo 1996, pág.101.

⁸ Cfr. Ley de la Actividad Empresarial del Estado, Ley 24948; Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros; El Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupo Económico, Resolución Conasev 722-97-EF/94.10; Las Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico, Resolución SBS N° 436-2000; Artículo 34 del Reglamento de Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, Art. 5 de La Ley de Reestructuración Patrimonial, Decreto Supremo 014-99-ITINCI; Reglamento de Información Financiera, Resolución Conasev 103-99 EF/94.10; Reglamento de la Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico, Decreto Supremo 017-98-ITINCI.

miembros del grupo económico, en perjuicio de terceros y de la propia sociedad subordinada⁹.

3. Características del grupo de empresas o sociedades.

Tres son las notas que distinguen a esta institución¹⁰ como se puede apreciar:

a.) **Existencia de subjetividades autónomas**; que implica que las empresas o sociedades del grupo conservan su propio objeto, denominación, titularidades, plantel de trabajadores, en síntesis conserva una autonomía formal. Sin embargo, esta autonomía suele ser más jurídica que económica, más formal que real, de derecho y no de hecho, normativa y no empresarial¹¹. Aunque no faltan las excepciones.

b.) **Existencia de Control¹² o Relación de Dominación-dependencia¹³**; Significa la facultad de determinar la voluntad de una persona jurídica, lo que se traduce en la posibilidad de influenciar decisivamente en la gestión de la empresa. Esto implicará por un lado el poder – derecho subjetivo – de una sociedad de controlar a otra; y un estado de sumisión, sujeción o dependencia, del lado de la sociedad controlada¹⁴. Esta relación por lo regular será duradera y está dotada de tal intensidad que impone conductas económicas, aun en contra de la voluntad de la sociedad controlada¹⁵. Resulta importante mencionar que esta capacidad de mando o dirección, en la cual se basa esta relación de autoridad – obediencia se basa fundamentalmente en los lazos o vínculos jurídicos, eco-

⁹ Citado por Etcheverry, Raúl Aníbal. *Derecho Comercial y Económico*. Astrea. Argentina. 1989, pág. 220.

¹⁰ Cfr. Martorell, Ernesto E., *Los Grupos Económicos y de Sociedades*. Ad Hoc. Bs As. 1991, pág. 217.

¹¹ Como sostiene Seijas Rengifo, Teresa J.

¹² Lo que implica dominación interna o externa.

¹³ La doctrina francesa e italiana pone su énfasis en este elemento.

¹⁴ El ordenamiento norteamericano define al control en la sec. 240.12.b-2.f de la Securities Exchange Comisión Act, "como la posesión, directa o indirecta, del poder de dirigir o hacer dirigir la gestión y la política empresarial mediante la titularidad de acciones (...) o de otra forma".

¹⁵ Cfr. Hundskopf Exebio, Oswaldo. *Derecho Comercial*. Tomo III. Fondo Editorial de la Universidad de Lima. Lima. 2000, pág. 98.

nómicos, financieros, familiares, fiduciarios o de relaciones de confianza que se entablan entre sociedad controlante y sus controladas. La disolución de estos vínculos significará la auténtica independencia de la sociedad, que irá más allá de la autonomía formal para traducirse en una autonomía efectiva, a la luz de la cual rija en forma individual su destino, sin atender otros intereses más que los propios.

c.) Dirección Unitaria¹⁶ o Unidad de Decisión¹⁷: Es la materialización del control, que se traducirá en la capacidad del sujeto dominante (persona natural o jurídica) para imponer políticas económicas, contables y administrativas, a una empresa o sociedad dominada, rigiendo para tal efecto el interés grupal¹⁸. De esta manera se crea una estructura organizativa destinada a asegurar dicha unidad de gestión.

Una nota de atención, merece la distinción que realiza la doctrina entre dirección y control, definiendo a la primera como una situación potencial de imponer una decisión a la sociedad (es) dominada (s), mientras que el control es la efectiva realización o materialización, de ese poder, capacidad o derecho.

4. Protección del Crédito Laboral.

Sin duda la protección de los créditos laborales es una de las instituciones más características del Derecho Laboral, las razones por las cuales esto es así, las podemos sintetizar de la siguiente manera:

¹⁶ También denominada **dirección única** (Estatuto de Sociedad Anónima Europea. Art. 223.1), pero dicho termino es insuficiente pues se limita al supuesto en que existe una única sociedad dominante, dejando de lado el caso de grupos con dos Sociedades Matrices para lograr un mejor posicionamiento en los distintos mercados en que incursionan, pero teniendo una política regional y global para colocar sus productos. Es por ello que acertadamente, el art 492.1 CSC portugués precisa que en los grupos parietarios existe una dirección unitaria y común. Un ejemplo sobre el referente, lo hallamos en **Unilever** que tiene dos casas matrices una en Londres y otra en Rotterdam, con una junta de directores en cada una de ellas.

¹⁷ La doctrina Alemana utiliza el termino de **dirección unificada**, lo que denota la idea de que todas las sociedades del grupo desarrollan la misma actividad económica, esto es la misma empresa —concentración horizontal— lo que no siempre es correcto, pues existen grupos que se fundan en concentraciones verticales.

¹⁸ Es este interés el que permite individualizarla noción de grupo, pues este provoca la dirección unitaria. Cfr. Bolfo Roda, Carmen. *El Levantamiento del Velo y la Personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles*. Tecnos. Madrid. 1993, pág. 385.

- a.) La naturaleza alimentaria y previsional, que tiene el crédito laboral, para el trabajador y su familia. Dicha característica es descrita con total claridad en el artículo 24 de la Constitución Política del Perú, que señala que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, **que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual**¹⁹ (Cfr. Art. 1 del Decreto Supremo N° 001-97-TR²⁰, que define a la indemnización por tiempo de servicio, como un beneficio social previsional y de promoción del trabajador y su familia)
- b.) La situación de desigualdad que existe entre el que tiene los medios de producción (el capital) y el que brinda su trabajo. Dicha asimetría de poder es compensada con una legislación protectora para el más débil, en este caso el trabajador.
- c.) El trabajador no puede dispersar o diversificar sus riesgos financieros, de la misma forma como lo hacen el resto de los acreedores del empleador, pues su trabajo en la mayoría de casos es exclusivo para un solo empleador.
- d.) La posición desventajosa del trabajador frente al resto de acreedores, pues en estricto no puede garantizar su crédito de la misma forma, como lo haría una entidad financiera u otro agente económico (proveedores, clientes, locadores, etc).

El Decreto Legislativo N° 856, referido al alcance y prioridades de los créditos laborales, señala en su artículo 1 que constituyen créditos laborales las remuneraciones, la compensación por tiempo de servicio, las indemnizaciones y en general los beneficios establecidos por ley que se adeudan a los trabajadores. La norma incluye también como crédito laboral a los aportes impagos tanto al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones como al Sistema Nacional de Pensiones, y a los intereses y gastos que tales conceptos pudieran devengarse.

La persona humana es el fin último del Estado y la sociedad, reza el artículo 1 del máximo código de la nación. Es justamente en razón de esta verdad universal que al ser humano trabajador se le protege del desamparo, la arbitrariedad y la injusticia, mediante la tutela de su crédito laboral, esto es resguardar el medio de su sustento o instrumento para su realización personal y comunitaria, sobre todo en un país tan azotado por el desempleo, el subempleo

¹⁹ Cfr. Francisco Gómez Valdez; Relaciones Individuales de Trabajo, Editorial San Marcos, 1era Ed., Lima-Perú, 1996, pág. 379.

²⁰ Texto Unico Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, publicada el 27.02.97

y los infrasalarios. Uno de los mecanismos diseñados por el ordenamiento para dicha finalidad es el principio de solidaridad laboral, auténtica especie del principio de realidad aplicado en los casos de interposición de sociedades, fraude a la ley laboral y en los grupos de sociedades.

5. El Principio de Realidad.

El principio de realidad es aquél que permite poner entre paréntesis las formas jurídicas, para descubrir la realidad ontológica y valorativa que subyace bajo la apariencia, para conforme a ésta aplicar el derecho que corresponda. En otras palabras, nos emancipa de la esclavitud irracional de la forma y el mecánico respeto a la norma — ente colectivo distinto a individuos —, obligándonos a observar el basamento de la norma referida a la persona jurídica, es decir su sustrato sociológico—existencial, que es finalmente lo que la justifica y le otorga una función social.

Las características de la Doctrina del Predominio de la Realidad aplicada a los casos de interposición de sociedades y grupos económicos son:

- a.) El principio general es el respeto de la forma jurídica, que se desestima sólo en los casos de fraude a la ley o simulación.
- b.) Se recurre a este mecanismo, pues es más expeditivo que otras instituciones generales.
- c.) Se requiere además de vinculación económica o jurídica, la constatación de actos jurídicos utilizados en forma anormal o disfuncional.
- d.) La verificación de una vinculación económica utilizada en forma abusiva o en fraude a la ley, se traducirá en la imposición de responsabilidad solidaria o extensión de la responsabilidad patrimonial a los distintos integrantes del grupo o sociedades implicadas.

Como sostiene Dobsón, la aplicación de este principio no altera las demás relaciones jurídicas de estas sociedades con terceros, pues sus efectos son eminentemente referidos al cumplimiento de una obligación laboral. De esta manera no se niega la autonomía formal de estas sociedades para el resto de acreedores, pues no se está declarando nula ni simulada a la persona jurídica, sino únicamente se reconoce la efectiva realidad de las cosas en el ámbito laboral. Ello implicará librarnos de las marañas conceptuales y formales, que a menudo intentan ocultar la verdad de los hechos, con la finalidad de enfrentar la realidad tal cual es.

5.1. El principio de realidad y el empresario aparente

La aplicación del principio de la realidad al contexto empresarial, implica el descubrimiento del empresario verdadero, del empleador o patrono "de verdad", del señor o dueño del negocio, en síntesis del Dominus Negotti. Ésta realidad no va inexorablemente ligada a la propiedad formal de la empresa, sino a quien verdaderamente lleva las riendas del negocio, aunque ello implique desenmascarar factores, hombres de paja o sociedades dominadas-vinculadas.

Es lastimosamente una situación corriente, el que se presenten ante el trabajador un patrón aparente, esto es que un sujeto se vista con la apariencia de patrono, no siendo en la realidad más que títere del auténtico patrón. Ignorante el trabajador de ésta situación, demanda al falso empleador, que a su vez interpone la excepción de falta de legitimidad, que al declararse fundada en la etapa postulatoria o resolutoria, según el ánimo del magistrado y la inteligencia de los abogados, termina más de las veces no sólo costándole tiempo-dinero al trabajador sino su propio derecho que pudo haber sido exterminado por la prescripción o caducidad, tan corta en los casos de nulidad de despido y despido arbitrario (30 días). Ello puede dar lugar a dos situaciones:

- a.) **La existencia de un empresario ficticio o aparente.** Esto es existe atrás de éste un sujeto que es el verdadero empleador. Es adecuado llamarlo en ocasiones traficante de mano de obra, pues cede a los trabajadores que originalmente contrató, para que disponga de ellos otro empresario. Supuesto común en los grupos de empresas y en sociedades vinculadas.
- b.) **La existencia de un empresario aparente simulado.** En éste supuesto el empleador verdadero finge ser un factor, un dependiente o un empresario aparente, con la finalidad de sustraerse al pago de obligaciones sociales.

En ambos casos a pesar de sus mejores esfuerzos y artificios formales, serán solidariamente responsables, de conformidad con el principio de la realidad, la buena fe y los actos propios o teoría de la apariencia. Así al empresario aparente se le puede decir: "Si diste la apariencia de patrón asume el costo," en tanto el empresario oculto o verdadero, deberá soportar el peso de los hechos, esto es el principio de realidad, que lo hará solidariamente responsable. De ésta forma se condenará a un patrono aparente

y un patrono auténtico, que dadas la circunstancias deberán formar un litisconsorcio necesario pasivo.

Así entonces será importante determinar cuando se está creando la imagen de un empresario aparente -mediante documentación y conductas objetivas-, pues ello permitirá no sólo el pago de las obligaciones sociales en forma solidaria, sino la interrupción de la prescripción e incluso por justicia ante la evidencia de dolo la suspensión de la caducidad en forma extraordinaria²¹.

Es pertinente señalar que en ocasiones es posible que el auténtico titular de la empresa, de instrucciones a un tercero para que gestione la empresa como si fuera suya, pero en función del principio de buena fe debe desestimarse esa conducta. Quien crea una apariencia verosímil está obligado frente a los que de buena fe aceptan esa apariencia como una realidad. Ésta situación es frecuente en grupos de empresas, sociedades unipersonales con administradores de hecho o representantes sin facultades formales o entre empresas familiares.

En otras ocasiones, el poder de dirección, fiscalización y sancionador del empleador es compartido -existencia de un copatrón- o en todo caso se ha cedido temporal o indefinidamente dicha facultad a un tercero o una sociedad vinculada. Lo que implicara disposición absoluta del personal, lo que incluye el *ius variandi*, o derecho de trasladar al empleado a otro local.

Son indicios de que se está frente a un empresario aparente si éste nunca tuvo local propio, actividad económica autónoma, la falta de efectiva gestión empresarial, la falta infraestructura, o giro que hiciera necesario el personal contratado. En otras palabras, la falta efectiva de organización, dirección y control de los trabajadores. La jurisprudencia española a establecido como signos exteriores para ser considerado como empresario aparente los siguientes²².

- a.) La falta de clientela abierta, dependiendo exclusivamente de la codemandada.
- b.) La cesión continua de personal.

²¹ Admitimos que las dos últimas situaciones no tienen sustento normativo son meras propuestas.

²² Cfr. Martínez, Giron, Jesús. El empresario Aparente. Civitas. Madrid. 1992, pág. 35-95.

- c.) La infrapatrimonialización de la sociedad, que la hacía notoriamente inútil para cumplir su objeto social.
- d.) Inexistencia de jefe de personal, mandos medios, personal administrativo o técnicos calificados para realizar el trabajo de dirección de la empresa. O en todo caso éste personal también era compartido.
- e.) Existencia de simulación de una sociedad – empleador formal- que carece de estructura administrativa o bienes para el desarrollo de su objeto social.
- f.) La existencia de una sociedad cuya única actividad es contratar personal para luego cederlo de facto a sociedades vinculadas.
- g.) Prestación laboral del trabajador indiferenciada a las empresas de un grupo o sociedades vinculadas, por las que percibe una sola remuneración.
- h.) El domicilio social del empleador formal o aparente coincide con el del empleador verdadero, lugar donde se ejecutaba la prestación laboral.
- i.) Las dos empresas explotan en común elementos y medios de producción.
- j.) Aplicación del mismo reglamento de trabajo.
- k.) La sujeción del trabajador al poder de dirección de distintas empresas, a pesar de prestar servicios solamente a una de las empresas del grupo.
- l.) Interposición de sociedades o existencia de empresas ficticias.
- m.) Constatación de un falso factor o dependiente o un representante simulado, que en los hechos es el verdadero empleador.
- n.) Fraude a la ley en una aparente sucesión empresarial, en estos casos en que no ha existido real y efectiva sucesión empresarial, el ex empleador, conserva su condición real de empresario.
- o.) La construcción pública y notaria de una imagen de unidad de empresas, lo que hace creer a los trabajadores que se está bajo el mando de una sola empresa.
- p.) La conducta preprocesal y procesal del empresario verdadero y aparente, a efecto de realizar todo esfuerzo razonable para evitar confusiones sobre sus identidades.
- q.) Constancia de trabajo, documentación laboral o material de trabajo con signos notorios del verdadero empleador.
- r.) Constatación de que el verdadero empresario intenta eludir el cumplimiento de sus obligaciones laborales, ocultando su condición de tal, con sólo interponer entre el y los trabajadores un falso mandatario actuante en nombre propio o, incluso, interponiéndose él mismo entre los trabajadores y un falso empresario generalmente sin patrimonio suficiente para hacerse cargo de los créditos laborales.

6. Planteamiento del Problema.



“Los demandantes sostenían que las sociedades demandadas constituían una unidad empresarial, a pesar de su distinta identidad jurídica, como compañías mercantiles formalmente autónomas e independientes una de otra (...)”²³.

Deberá atenderse a la realidad económica de la empresa, con el complemento de los datos que ofrezca el análisis de por quien y como se controla la empresa, y donde está el centro de decisión o dirección: con ellos se revelará la auténtica realidad empresarial (...) no se trata de juzgar las apariencias creadas (...), sino que se ha de enjuiciar la realidad subyacente bajo los instrumentos jurídicos para lograr los fines industriales perseguidos.

Se trata de decidir si (...) nos encontramos ante una sola y única empresa (...) para lo cual debe atenderse a la existencia o no de una comunidad o unidad económica, a la actuación externa como unidad o pluralidad, a la existencia de una dirección única (...) de lo que pueden ser meramente unidades descentralizadas de producción (...) aparte de otros datos aleatorios como el intercambio de trabajadores, identidad o complementariedad de los objetos económicos (...)

Que por todo lo expuesto, hemos de concluir en que si bien los trabajadores demandantes tenían un patrono aparente, que era T., en realidad el auténtico y verdadero empleador es el conjunto de sociedades que aquí figuran como demandadas, los cuales no son elementos disociados, sino que, en suma y conjunción, forman algo único y total receptor, directamente o por la interposición de M., de la prestación de servicios de los trabajadores demandantes”.

²³ Entre los hechos probados, la sentencia cita que las sociedades aparecían al exterior en unos casos como empresas agrupadas, en otros como grupo de empresas y en otros como una sola empresa.

Sentencia de 03.12.1983 de la Magistratura de Trabajo número 2 de Girón
Citada por Ricardo de Ángel Yáñez, *Doctrina del Levantamiento del Velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, Civitas. España. 1997.p. 446-451.

En el Perú esta extraordinaria institución de justicia y equidad no ha sido positivizada²⁴, sin embargo la jurisprudencia laboral atenta a los frecuentes fraudes a los trabajadores, supliendo la omisión normativa del tratamiento concreto que debe merecer la utilización de la personalidad jurídica y de la responsabilidad limitada para fines que exceden el fundamento y la legitimidad de estas instituciones.

Es importante por ello identificar el sustento legal del denominado principio de solidaridad o unidad patronal, por lo que a continuación reseñaremos las normas sobre el referente:

Artículo VIII del Código Civil, Ley N° 23403, según el cual los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley, casos en los cuales se aplican los principios generales del derecho.

Artículo 50 del Código Procesal Civil, Decreto Legislativo N° 768, que señala que es deber del juez decidir el conflicto de intereses, incluso en los casos de vacío o defecto de la ley, situación en la cual se aplicarán los principios generales del derecho²⁵, la doctrina y la jurisprudencia. Es fundado en esta facultad que el juez frente a una situación de fraude laboral a través de la utilización de sociedades vinculadas o controladas puede aplicar el principio de veracidad y la jurisprudencia precedente.

Artículo I de la Ley Procesal del Trabajo N° 26636, señala que el proceso laboral se inspira, entre otros, en el principio de veracidad o de realidad²⁶, que en el supuesto bajo análisis permitirá hacer responder a los efectivos titula-

²⁴ A diferencia de Brasil, Argentina, Venezuela, etc.

²⁵ Los principios generales son guías o ideas fuerzas con contenido normativo propio que reconocen en forma esquemática las orientaciones fundamentales de la realidad específica de lo jurídico. Desde una óptica sociológica son productos culturales, esto es respuestas que da la sociedad para fortalecer la convivencia y paz social.

²⁶ Es importante enfatizar que este es un principio general, aplicable a todos los ámbitos del derecho, y no exclusivamente al Derecho del Trabajo, como erradamente sostiene Espinoza Espinoza. Y es que es evidente que siempre la realidad tiene que prevalecer sobre la apariencia.

res de la actividad empresarial, imputándoles a ellos las obligaciones laborales, careciendo de poder disuasorio la estructura formal construida²⁷.

En cuanto al soporte fáctico de este principio reside en lo que se ha denominado como la identificación de una unidad económica o empresarial que implica la existencia de una o más empresas controladas o bajo la dirección de un mismo grupo de personas naturales o jurídicas, comportándose en el terreno de los hechos como si fueran una única empresa, que por tanto puede desplazar al personal del "grupo" de una a otra empresa sin ningún inconveniente. Ello en virtud a que "el fenómeno supone la presencia de un único órgano rector, y por tanto, patrono a efectos laborales"²⁸.

Frente a este fenómeno económico el derecho laboral a construido una garantía a favor de los trabajadores, que se activa, cuando la relación laboral se desarrolla dentro de personas jurídicas, pertenecientes a un grupo económico, en donde los empleados de alguno(s) de los miembros es utilizado no solo en beneficio de éste, sino del grupo, quien en la realidad resulta ser su verdadero empleador. En palabras de los jueces españoles "ese complejo ente, formalmente constituido por varias individualidades, se presenta y actúa en el interior y en el exterior como uno solo, esto es como único patrono" frente al cual no debemos quedarnos "en la simple superficie formal (...) desconociendo la realidad a que a dado lugar el propio querer de los componentes del grupo a través de su actuación" (...) por lo que la unidad que ha supuesto la actuación conjunta se hará cargo de las incidencias del contrato de trabajo²⁹. Y es que de hecho estamos ante la presencia de una misma empresa, y resulta contrario a las reglas del criterio humano o se ofrezca como absurdo o ilógico afirmar lo contrario³⁰. De esta manera ninguna apariencia artificiosa puede anular la entidad subyacente de esta intangible realidad económica³¹. Ello en razón de que las

²⁷ "No es posible acoger las argumentaciones formalistas de los recurrentes, pues han quedado desvirtuadas por la realidad subyacente." Cfr. Sentencia del 18.12.92 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha. Citada por De Yáñez, Ángel, ob., cit., pág. 488/9.

²⁸ Sentencia de 04.07.84 del Tribunal Central de Trabajo. Citada por De Yáñez, Ángel, ob., cit., pág. 462.

²⁹ Sentencia de 04.07.84 del Tribunal Central de Trabajo. Citada por De Yáñez, Ángel, ob., cit., pág. 461/3.

³⁰ Cfr. Sentencias de Sala Sexta del 01.06.1978 y 06.05.1981 citadas por De Yáñez, Ángel, ob., cit., pág. 470/3.

³¹ Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 19.04.1989. Citada por De Yáñez, Ángel, ob., cit., pág. 477.

cosas no dejan de ser tales, por más que se empeñen en disfrazarlas con formalismos, que nunca podrán desfigurarlas o no negarlas³².

Producto de esta realidad social, aparecen claramente bien delimitados dos clases de empleados:

- a) Personal denominado "**Nómada**", que se halla afectado indiferentemente a cualquier persona jurídica del grupo.
- b) Personal únicamente ligado a uno de los miembros del grupo.

El personal nómada, es en estricto el personal del grupo, por lo que resulta lógico que este responda por sus beneficios sociales, y no sólo aquel miembro que inicialmente lo captó, o que formalmente aparece como su empleador. Así, esta institución sólo sería un reflejo más, o si se quiere, una especie del principio de primacía de la realidad, aplicado a los grupos económicos, pues desestima la estructura formal de las personas jurídicas, para considerar paterno al que utiliza de modo real la prestación de servicios;³³ esto es el grupo económico. Así, la imputación de este acto se hace a los asociados, en razón de que éstos forman una unidad económica (empresa) lo que debe prevalecer sobre el hecho formal de su descomposición entre sujetos de derecho distintos³⁴. Así si en la realidad se trabajaba para una estructura económica superior, constituida por varias sociedades, estas deben responder por las obligaciones laborales, si efectivamente se beneficiaron del traslado del personal, utilidades o recursos de la empresa que solo formalmente es empleador. En estas situaciones fraudulentas, brilla también con luz propia la teoría de la apariencia o actos propios, doctrina hija de la buena fe objetiva y del principio de realidad³⁵.

³² Principio de Primacía de la Realidad.

³³ La Ley 1369, del 23.10.1960, en su art. 1 establece este principio cuando prescribe que "los trabajadores (...) se consideran para todos los efectos, a las ordenes del empresario que efectivamente haya utilizado sus servicios." Galgano, Francesco. Derecho Comercial. Themis. Colombia. 1993, pág. 250/1.

³⁴ Cfr. Galgano, Francesco., ob., cit., pág. 394.

³⁵ Así lo entienden también la doctrina jurisprudencial española cuando señala "existe fraude en el hecho mismo de mantener la apariencia de dos empresas cuando realmente existe una sola entidad económica bajo la ficción de dos entidades jurídicas separadas (...) frente a lo cual la jurisprudencia permite entrar a averiguar la realidad empresarial subyacente bajo la apariencia formal (...) con la consecuencia obligada de hacer responsables solidarios a las dos entidades aparentes (...)." Sentencia del 25.01.92 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia citada por De Yáñez, Ángel., ob., cit., pág. 478/80.

En otros países esta institución se halla positivizada tal es el caso de Argentina, donde García Martínez, entiende que se trata de una solidaridad imperfecta, que no requiere la existencia de una vinculación entre los partícipes, a pesar de estar obligados íntegramente a una prestación, sobre la base de una disposición legal, pero sin que exista una recíproca representación³⁶.

Martorell, en forma precisa bajo esa óptica señala que las características de esta institución son³⁷:

- 1) Se da en grupos económicos o concentraciones empresariales.
- 2) Existe un obligado directo, que es el empleador bajo cuya dependencia nace la obligación, y otro indirecto (o vicario), que es el que ostenta el poder de dirección de las firmas vinculadas económicamente. Es por esto, que recibe otros nombres como: *accesión de deuda*, *asunción acumulativa de deuda* o *coasunción de deuda*, por que lo que ocurre es que quien ejerce el poder de dirección no reemplaza al deudor originario, sino se incorpora en la obligación junto a éste, respondiendo en los mismos términos que aquel frente al trabajador.
- 3) Se refiere a deudas devengadas durante la relación laboral.
- 4) El principio de solidaridad funciona como factor de preservación de la ejecutoriedad de los derechos del empleado, asegurándole el cobro en caso de que no pudiera ser soportado (por insolvencia, iliquidez, etc.) por la empresa a la cual fueron prestados los servicios.
- 5) Se trata de una solidaridad pasiva, que cumple la función de garantía con respecto a las obligaciones en que el trabajador es acreedor.

El caso de Brasil presenta algunas variantes, pues no unifica al grupo de sociedades para convertirlo en único empleador, sino que se le imputa a este el acto fraudulento que realizó y se extiende por esto, la responsabilidad patrimonial al resto de miembros implicados³⁸. En España el problema del empresario aparente y oculto, figuras utilizadas para cometer actos antijurídicos, ha permitido que la magistratura laboral desarrolle la doctrina del abuso de derecho y de los grupos económicos, condenando solidaria-

³⁶ García Martínez, Roberto. *La Transferencia como solución a la crisis de empresa: La Solidaridad como tutela de los trabajadores*, ponencia presentada en el VII Congreso Argentino de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Buenos Aires- Argentina, 1987, T. I, pág. 216.

³⁷ Martorell, Ernesto E. *Los Contratos de Dominación empresarial y Solidaridad Laboral*, Depalma, Buenos Aires- Argentina, 1996. pp.124-126.

³⁸ Art. 33 de la ley 20.744 que señala que cuando "un conjunto económico de carácter permanente, serán a los fines de las obligaciones laborales (...), solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria".

mente a las empresas dominadas y a la dominante (que puede ser una persona física o jurídica. Así se considera empresario, al conjunto integrado por el grupo económico – donde se incluye al controlante y al socio oculto-, el cual se caracteriza por presentar una serie de notas unitarias y además de una identidad de intereses como en el caso expuesto por la sentencia del 23.07.80 del Tribunal Supremo, donde existía un órgano de representación común, que es quien toma en realidad las decisiones y se hace responsable de la actuación económica. Al respecto es oportuno retomar el análisis de la jurisprudencia española³⁹:

- Sentencia del 03.12.83, de la Magistratura Laboral de Girón, donde se condenó en forma solidaria a todas las sociedades demandadas basándose en que debía atenderse a la realidad económica de la empresa, con el complemento de los datos que ofrezca el análisis de quién y cómo se controla la empresa, y dónde está el centro de la decisión o dirección: con lo que se revelará la auténtica realidad empresarial. En recurso de apelación sobre el referente se confirmó la sentencia argumentándose que existía un ente que formalmente estaba constituido por varias individualidades, pero que en su interior y exterior actuaba como uno solo, como un único empleador, por lo que se ha producido una comunicación de la responsabilidad con carácter solidario del débito salarial.
- La sentencia del Tribunal Central del Trabajo del 15.10.82. en que se hace expresa la aplicación del principio de unidad de empresa, de la siguiente manera: el término empresa se extiende a aquellas situaciones de hecho en que sin vínculo jurídico que le sirva de soporte, varias empresas aparecen externamente actuando como un grupo al responder a una misma dirección organizativa basada en la propiedad total o mayoritaria de las acciones, comunicación de créditos, bienes y a veces de personal, creando una apariencia externa de unidad que incrementa la confianza de terceros.
- En la histórica sentencia de la Sala Sexta del Tribunal Supremo de 30.06.93, establece los presupuestos para aplicar la solidaridad laboral:
 - a) La responsabilidad solidaria se fundamenta en la búsqueda de la realidad auténtica de los hechos;
 - b) El grupo debe presentarse como una relación vertical de dominación y un sistema de gobierno unitario;

³⁹ Boldo Roda, Carmen. La desestimación de la personalidad jurídica en el derecho privado español. En *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*. Depalma. Bs As. 1997, pág. 35/7.

- c) Las conexiones entre los distintos miembros del grupo deben ser además de económicas o financieras, de tipo laboral.
- d) La responsabilidad solidaria exige además de actuación unitaria del grupo, con confusión patrimonial, la prestación laboral al grupo de forma diferenciada y la utilización abusiva de la personalidad jurídica de los miembros en perjuicio de los trabajadores.
- e.) Las interferencias patrimoniales se traducen en la comunicación de responsabilidad que garantiza a los acreedores de las filiales el patrimonio de la sociedad matriz y viceversa.
- La Sentencia del 11.06.1993 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía,⁴⁰ en que se señala que "todas las sociedades constituyen una unidad patrimonial, con comunicación de sus activos y pasivos, así como del resultado de sus cuentas de explotación, como pone de manifiesto el balance consolidado, común a todas ellas." Por otro lado la Sala tiene presente que las codemandadas tienen el mismo domicilio social y el mismo objeto social. En cuanto a los integrantes del grupo eran realmente receptoras del trabajo por los actores y por ello solidariamente responsables⁴¹. Es importante rescatar de esta jurisprudencia los criterios que tomó en cuenta para responsabilizar a los integrantes del grupo:
 - a) Abuso de derecho.
 - b) Fraude a la ley.
 - c) Prestaciones laborales indiferenciadas, éstos se realizan de modo simultáneo o indistinto a varias sociedades del grupo.
 - d) Confusión de patrimonios sociales, o elevado grado de comunicación entre éstos.
 - e) La apariencia externa unitaria, que por seguridad jurídica y la buena fe objetiva conlleva responsabilidad solidaria.
 - g) La dirección Unitaria, lo que implica la presencia de un órgano rector, patrono para efectos laborales.
- La sentencia del 15.06.1993 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia Superior de Cataluña,⁴² donde se declara la comunicación de responsabilidades empresariales entre sociedades pertenecientes al mismo grupo, persiguiendo con ello que no se utilice la legalidad para obte-

⁴⁰ Citada por De Yáñez, Ángel. La doctrina del Levantamiento del Velo de la persona jurídica en la reciente jurisprudencia. Madrid, Editorial Civitas, 1990, pág. 500/1.

⁴¹ El Simil en el Perú sería el Caso de Augusto Li – Grupo Económico Cesca.

⁴² Citada por de Yáñez, Ángel., ob., cit., pág. 501.

ner finalidades que van mas allá que la ley persigue o protege. El caso se vuelca más interesante para nuestros fines, cuando descubrimos que el actor ha prestado servicios de manera interrumpida y de modo sucesivo para diversas empresas de España y México, perteneciente al Grupo CAE y siguiendo órdenes y directrices emanadas del mismo, tanto en su traslado como a su regreso a España.

- La sentencia de 25.06.1993 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco,⁴³ que de forma magistral deduce que quien desconoce los límites de la personalidad diferenciada no puede valerse luego de esta para eludir sus obligaciones.
- La sentencia de 30.07.1993 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura,⁴⁴ enfatiza la idea de empresario en el Derecho Laboral de la siguiente manera: "En Derecho de trabajo, la noción de empresario es independiente del régimen mercantil o civil (...) pues se privilegia la búsqueda del empresario real frente al formal, penetrando en el substratum personal de las entidades o sociedades a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, en aras de evitar el mal uso de su personalidad, es decir, el ejercicio antisocial de un derecho (...)".
- La sentencia de 30.06.1993 de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo,⁴⁵ cuya importancia radica en fortalecer el fundamento de la solidaridad laboral de la siguiente forma: "La responsabilidad solidaria se fundamenta en la búsqueda de la realidad auténtica de los hechos, más allá de formalismos y formalidades jurídicas, evitando que pese sobre el trabajador el oneroso deber de indagación de interioridades negociales subyacentes que suelen ser difíciles de descubrir; y en aras de la seguridad jurídica, evitando así empresas ficticias y sin garantías de responsabilidad."
- La sentencia de 14.09.1994 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Calambria,⁴⁶ precisa en que casos se aplica este principio: "Cuando los perjuicios para los trabajadores surjan de una utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de las distintas empresas, sucesiva o simultáneamente destinatarias de la prestación de los servicios, entre las que existan conexiones financieras o económicas y laborales, y sobre todo, un sistema de funcionamiento integrado o de gobierno unitario en un conjunto formado por una evidente vinculación".

⁴³ Citada por de Yáñez, Ángel., ob., cit., pág. 504.

⁴⁴ Citada por de Yáñez, Ángel., ob., cit., pág. 507.

⁴⁵ Citada por de Yáñez, Ángel., ob., cit., pág. 507.

⁴⁶ Citada por de Yáñez, Ángel., ob., cit., pág. 526.

En el Perú este principio a tenido acogida como se observa en las siguientes jurisprudencias:

- La célebre Ejecutoria Suprema del 3 de marzo de 1944, donde se falla a favor de la acumulación de los períodos de servicio prestados a la principal y su subsidiaria, los que deben reputarse prestados a una sola entidad por existir vinculación económica entre ellas, ordenando por ello que la Cerro de Pasco Corporation y la Sociedad Minera Backus y Jhonston del Perú paguen solidariamente los beneficios sociales del Sr. Alejandro Orihuela Meza⁴⁷. Es importante destacar como los magistrados se apoyan en la unidad económica de las sociedades de un grupo económico para determinar la responsabilidad patrimonial.
- Sentencia del Tribunal del Trabajo del 8 de julio de 1976, en el litigio seguido por Tomas Zapata Toledo contra las empresas Viuda de Piedra e Hijos y Agencias Lambayeque, en la cual se determina que la escisión producida tenía carácter *sui generis*, de modo que no podía considerarse un cambio de empresario, obligándose a ambas empresas (escindida y beneficiaria) al pago solidario de los beneficios sociales del recurrente⁴⁸.
- Sentencia del Tribunal del Trabajo del 8 de julio de 1982, en los seguidos por Jacqueline Sheniel Alva contra las empresas Distribuidora Sánchez, Acuario y Tauro, que estableció que habiendo prestado el trabajador servicios a empresas o negocios conexos y bajo la gerencia de una misma persona, existe responsabilidad solidaria de las mencionadas empresas⁴⁹.
- Sentencia del Tribunal del Trabajo del 16 de octubre de 1985, en los seguidos por Rufino Dávila contra Ay F Wiese y Wiese Representaciones donde se establece que los tiempos de servicios prestados por el demandante a una y otra empresa se suma, si una es subsidiaria o filial de la primera o si forman parte de un grupo de empresas que se encuentran bajo control común directo o indirecto de la empresa que posee la propiedad del mayor número de acciones, sea a través del capital pagado u otro medio cualquiera⁵⁰.

⁴⁷ Morales Corrales, Pedro y de los Heros, Alfonso. Manual de Jurisprudencia Laboral. Tomo I. Grafico Nuevo Mundo. Lima. 1998, pág. 1

⁴⁸ Morales Corrales, Pedro y de los Heros, Alfonso. Ob. Cit. p.31/3; Cfr. Echaiz Moreno, Daniel. Los Grupos de Empresas. Universidad de Lima-Fondo de Desarrollo Editorial. Lima. 2002, pág. 112.

⁴⁹ Morales Corrales, Pedro y De los Heros, Alfonso., ob., cit., pág. 254.

⁵⁰ Morales Corrales, Pedro y De los Heros, Alfonso., ob., cit., pág. 339/40; Cfr. Echaiz Moreno, Daniel., ob., cit., pág. 113.

- En la Ejecutoria Suprema del 27 de abril de 1993, expedida en la causa seguida por Arturo Carhuayo Suárez contra el **Grupo CESCA**, se observa en todo su esplendor este principio, pues ésta dispone que cuando “se demande el pago solidario de beneficios sociales, es necesario acreditar la vinculación existente entre las empresas emplazadas, ya que si bien éstas constituyen un conjunto de sociedades independientes y autónomas, en los hechos no lo son si se encuentran sometidas a una dirección y a un control económico financiero únicos, por lo que **deberán responder solidaria y apropiadamente por los derechos sociales emergentes**”.
- Un buen ejemplo de la vigencia de esta tendencia es la sentencia 335-2001, del Sexto Juzgado Laboral de Lima, de fecha 28 de diciembre del 2001 donde el demandante Augusto Li Chan demuestra la existencia del Grupo Económico Cesca, y acredita la responsabilidad solidaria del controlante –Corretajes Inmobiliarios Profesionales S.A.- y las sociedades dominadas –CEOGNE CESCA y el Instituto de Educación Superior Cesca- ello a pesar que formalmente había prestado sus servicios profesionales para la última, se observó la realidad y se resolvió conforme a ésta, cito:

“Cuarto considerando.- Que debe tenerse en consideración que toda demanda solidaria debe sustentarse, para ser amparada en pruebas suficientes y razonables que acrediten la vinculación existente entre los miembros que componen el grupo demandado; que un grupo de sociedades constituye un conjunto de sociedades independientes autónomas; por lo menos teóricamente, pero que de hecho se encuentran sometidas a una dirección y control económico o financiero únicos. En consecuencia de las pruebas aportadas por las partes (...); desvirtúan los fundamentos de contradicción expresados por el demandado en su escrito de contestación en cuanto a la actitud del empleador de negar tajantemente el vínculo laboral con el actor y acreditar la responsabilidad solidaria de las entidades codemandadas en la que Corretajes Inmobiliarios Profesionales S.A. ejercía el control del grupo económico; verificándose que los socios y fundadores (...) son los mismos de las otras entidades educativas (...), que el local donde desempeñaba sus labores la codemandada Instituto de Educación Superior Cesca Av. Alfonso Ugarte No 1280, era distinto al autorizado siendo que el demandante debía concurrir a reuniones de coordinación de trabajo académico en Jr. Talara N° 748 Jesús María, domicilio de la codemandada Corretajes Inmobiliarios Profesionales S.A. Por lo que se establece de manera incuestionable que la calidad de

servicios prestados por el actor para la emplazada se dieron mediante un contrato de trabajo debiendo cumplir con las normas propias de un centro de trabajo (...), la aplicación del principio de realidad se entiende indiscutiblemente en el caso de discordia entre lo que ocurrió en la práctica y lo que surge de la documentación alegada por la demandada, debe darse prevalencia a lo que sucedió en el terreno de los hechos, esto es en materia laboral, lo que ocurre en la práctica es mas importante que lo que las partes hayan pactado en documento; que la circunstancia de que el accionante posea número de RUC suscribiendo recibos por honorarios profesionales, (...) resulta irrelevante para el presente caso por el principio de primacía de la realidad y por el contrario demostraría un caso de simulación o fraude laboral que tiene por objeto la de ocultar la relación real del reclamante, esto es de trabajador dependiente al servicio de su empleador, que además los derechos tutelados de los trabajadores contenidos en principios doctrinarios constitucionales, estipulados en normas generales y especiales son de orden público y por lo tanto de obligatorio cumplimiento; (...)

FALLO: Declarando fundada en parte la demanda (...), en consecuencia ordeno que el Instituto Superior Cesca, CEOGNE Cesca; y Corretajes Inmobiliarios S.A. paguen solidariamente a don Augusto Li Chan, la suma de S./ 30,624.99 que le corresponde por pago de beneficios (...).” Gráficamente podemos resumir el caso de la siguiente manera:

Hasta aquí nos hemos referido a lo que nosotros denominamos la solidaridad laboral propia, a continuación nos avocaremos al estudio de lo que llamaremos **Solidaridad laboral impropia**.

Solidaridad Laboral Impropia; A diferencia de la anterior su campo de acción no son los grupos económicos per se sino la situación de los trabajadores en caso de fusión, escisión o traspaso de la empresa en forma fraudulenta. En otras palabras se vacía de contenido, actividad y de patrimonio a una sociedad, para que con lo sustraído se inicie nuevamente la actividad empresarial, bajo otra apariencia formal, pero con los mismos socios o personas vinculadas a éstas. El objetivo por lo general es eludir responsabilidades, en nuestro caso laborales. Frente a dicha situación caben tres alternativas:

- a) Que se recurra al principio de solidaridad laboral, en los supuestos que el trabajador halla continuado prestando su trabajo “al formalmente nuevo empleador”, que en realidad es el mismo. La jurisprudencia suele utilizar

también el **principio de continuidad** pues la prestación se sigue realizando a una misma empresa, que sólo cambia de razón social o traslada la actividad empresarial a otra sociedad.

- b) Se aplique la Ley N° 2259, referente a traspaso de establecimientos comerciales o industriales, que establece en su artículo 1, que el adquirente responde solidariamente con el vendedor de todas las deudas contraídas antes del traspaso. Claro está que existirán magistrados que aplicarán el principio de primacía de la realidad, pues finalmente los trabajadores estaban siendo empleados por el mismo empresario, que solamente cambiaba la estructura formal de la empresa. Lo cual nos parece una solución inteligente, donde los hechos priman sobre lo formal.
- c) Que se aplique el principio del carácter persecutorio del crédito laboral,⁵¹ en los supuestos en que el trabajador fuera cesado o se mantenga en una empresa totalmente trasvasada.

7) La Solidaridad Laboral.

Es la técnica judicial que aplica el principio de realidad al campo de los grupos económicos, sociedades vinculadas e interpuestas, con la finalidad de desenmascarar al auténtico empleador del trabajador, quien junto con quienes recibieron la prestación laboral o colaboraron con la confusión de trabajadores responderán solidariamente por los beneficios sociales del trabajador. El fundamento de la denominada solidaridad laboral se halla en el principio de unidad empresarial, lo que en otros términos significará la constatación en los hechos no de varias sociedades autónomas sino de una sola y única empresa. Ello se traducirá en una actuación externa como unidad y la existencia de una dirección única o unificada. De esta manera, el juez en caso de traslado o confusión de personal entre sociedades vinculadas, en fraude a la ley laboral, deberá descartar la estructura formal de éstas y apreciar en toda su dimensión el sustrato ontológico, para aplicar el derecho conforme a este. Ello en razón de que la realidad no puede ser transformada con simples formas jurídicas. Así la responsabilidad solidaria se fundará sobre la realidad de los hechos, superando para ello cualquier formalidad que impida observar las cosas tal como son.

⁵¹ Decreto Legislativo N° 856, Precisan Alcances y Prioridades de los Créditos Laborales, de fecha 25.09.96.

8. Conclusiones.

- 8.1. El fenómeno de la transferencia irregular de personal e interposición de sociedades con el fin de vulnerar los derechos de los trabajadores debe ser materia de plenos jurisdiccionales, y de una previsión legal expresa.
- 8.2. El principio de realidad es aquel principio que busca desentrañar la auténtica realidad que subyace tras los vestidos de las formalidades y normas alegadas por las partes en litigio. En otras palabras, nos permite descubrir la realidad ontológica y valorativa que subyace bajo la apariencia formal, para que conforme a ésta se aplique el derecho que corresponda. En el derecho laboral se le conoce también como Principio de veracidad o primacía de la realidad, y es habitualmente aplicado para descubrir la existencia de una relación laboral, que se pretende ocultar tras la formalidad de un contrato de locación de servicios (u otro que no implique subordinación). Sin embargo el ámbito donde ha sido revolucionario es en el de las sociedades interpuestas -o más bien empleadores interpuestos-, en la determinación del autentico empleador y el develamiento de coempleadores en supuestos de sociedades vinculadas.
- 8.3. El principio de la realidad aplicado al ámbito de las sociedades interpuestas coadyuvado de teorías derivadas como el fraude a la ley, los actos propios, la solidaridad laboral, el principio de continuidad y el carácter persecutorio del crédito laboral pueden resolver con propiedad las transferencias irregulares de personal y la lesión a los derechos de los trabajadores mediante la utilización de una persona jurídica.
- 8.4. El principio de la realidad aplicado al ámbito de las sociedades interpuestas requiere para su aplicación de los siguientes presupuestos:
 - a) Se instrumentalice a la persona jurídica para consumir un fraude a la ley laboral.
 - b) Vinculación económica o jurídica entre los controlantes y la persona jurídica.
 - c) Supuestos comunes:
 - c.1) Interposición ilícita de sociedades.
 - c.2.) En grupos de sociedades.
 - c.3.) En E.I.R.L. s
 - c.4.) En confusiones patrimoniales o de esferas

Las consecuencias serán la aplicación de la norma laboral que se intento burlar así como la responsabilidad patrimonial solidaria de las sociedades y personas naturales implicadas.

- 8.5. Es preciso señalar que la buena doctrina nos muestra otros caminos para arribar a similares resultados. Así por ejemplo la aplicación de la teoría del fraude a la ley podría ser suficiente para combatir estas situaciones anómalas. El presupuesto para aplicar esta institución es que se constate que se está instrumentalizando una norma referida a las personas jurídicas⁵² con la finalidad de burlar una norma laboral de orden público o imperativa. La consecuencia será la aplicación de la norma laboral que intento burlarse, la invalidez del acto jurídico en fraude a la ley laboral y en forma indirecta la reparación del daño si existiere. Respecto a la teoría del abuso de derecho como forma de sancionar esta utilización disfuncional de la persona jurídica debemos señalar sucintamente que según será el caso el derecho abusado serían los siguientes: a.) El derecho de asociarse; b) El derecho a la responsabilidad limitada; c.) El derecho a realizar actividad empresarial. Los efectos inmediatos de su aplicación serán censatarios (medida cautelar), con la finalidad que el derecho abusado vuelva a su causa normal y se proteja el legítimo interés del trabajador, la nulidad del acto abusivo, la responsabilidad patrimonial y jurídica de los controlantes y la reparación de los daños causados.

⁵² Por ejemplo el Art. 78 del Código Civil, Art. 6, 51, 278, 283, 295 de la Ley General de Sociedades, entre otras.