

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO**

**TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO APLICADA
AL DERECHO DEL TRABAJO**

Trabajo Especial de Grado, para
optar al Grado de Especialista, en
Derecho del Trabajo.

Autor: Gisel Elena Sosa Réquíz

Asesor: Ninoska Rodríguez L.

Caracas, Septiembre 2.008

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO**

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada Gisel Elena Sosa Réquiz, para optar al Grado de Especialista en Derecho del Trabajo, cuyo título es: Teoría del Levantamiento del Velo Corporativo aplicada al Derecho del Trabajo; Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los veintidós (22) días del mes de septiembre de 2008.

Ninoska Rodríguez L.

CI. _____.

DEDICATORIA

A Dios Todopoderoso, quien nos guía cada día y nos da las fuerzas necesarias para seguir respirando, anhelando trabajar con mas fe y disposición.

A San Juan Bosco, nuestra santísima María Auxiliadora y San Francisco de Asís, porque en los momentos de duda, flaqueza, debilidad y necesidad pude encontrar refugio y regocijo en sus enseñanzas y vivencias.

A mis queridos padres, porque todo lo que soy se los debo a ustedes, quienes con su ejemplo de vida y dedicación me han impulsado a querer mejorar cada día mas. Todo esto es por ustedes y para ustedes.

A mis hermanos, ya que con su apoyo todos estos meses, allanaron el camino, haciéndolo mucho mas transitable, incentivándome para la culminación de este gran proyecto.

RECONOCIMIENTOS

A la profesora Ninoska Rodríguez Laverde, quien con su colaboración, asesoría y orientación me ayudó para que la realización de este trabajo llegara a un feliz termino.

A mis padres Oswaldo y Mirna, porque con sus consejos y ánimos me incentivaron en todo momento a seguir adelante, acompañándome a lo largo de todos estos años.

A Joha, por todo su apoyo al emprender este reto tan importante, y por su infinita paciencia al aconsejarme y ayudarme en todos los intrínquilis de la realización del trabajo.

A Ozzie y Mizzy por estar siempre ahí a mi lado incondicionalmente, a pesar de todas las adversidades.

A Victoria, porque gracias a su hermosa y alegre compañía, se hizo mucho mas placentera la fase final de este trabajo.

A María Cecilia, por su ayuda incondicional durante la realización de este trabajo y por haberme acompañado todos estos años en este aprendizaje y crecimiento intelectual.

A mi estimada Josefa, porque sin su invaluable ayuda no hubiera podido llegar a una feliz culminación de proyecto.

A María Elena, por estar ahí dándome ánimos y por ser de gran apoyo en este largo trayecto.

A mi querido teacher Renato, por su ayuda de revisión, y por su compañía en la recta final.

A ti querida Yolanda, porque con tu fuerza espiritual y tu amor incondicional me ayudaste en todos estos años a seguir adelante con mis metas y sueños.

INDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	i
CAPÍTULO I	1
ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO	1
A. Definición de la teoría del levantamiento del velo corporativo.....	1
B. Interpretación que ha hecho el Tribunal Supremo de Justicia a través de la jurisprudencia.	5
C. Interpretación que ha hecho la doctrina y jurisprudencia extranjeras. .	8
CAPÍTULO II	17
CARACTERÍSTICAS DE LA EMPRESA Y DE LOS SUJETOS QUE LA INTEGRAN EN EL DERECHO DEL TRABAJO VENEZOLANO	17
A. Definición de empresa.....	17
B. Definición de trabajador.	19
C. Definición de patrono.	27
CAPÍTULO III	31
EFFECTOS SUSTANTIVOS Y ADJETIVOS DERIVADOS DE LA EXISTENCIA DE UN GRUPO DE EMPRESAS.....	31
A. Definición de grupo de empresas.....	31
B. Elementos que integran al grupo de empresas.....	38
C. Factores que han potenciado el concepto de grupo de empresas.....	40
D. Normas que rigen la situación del grupo de empresas.....	41
CAPÍTULO IV.....	45
IDONEIDAD DE LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO COMO MECANISMO PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE UN GRUPO DE EMPRESAS.....	45
A. Existencia del fraude por parte del grupo de empresas.	45
B. Definición de unidad económica.	50
C. Definición de responsabilidad solidaria.	53

D. Responsabilidad solidaria derivada de la existencia de un grupo de empresas en la jurisprudencia nacional.	54
CAPÍTULO V.....	58
DISTINTAS DEFENSAS QUE PODRÍA PRESENTAR EL TRABAJADOR, Y LAS CONSECUENCIAS QUE CONLLEVARÍA LA DEMOSTRACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL GRUPO DE EMPRESAS.....	58
A. Mecanismos de defensa que posee el trabajador.....	58
1. Pretensiones del trabajador:.....	61
2. Carga de la prueba:.....	61
3. Mecanismos probatorios:.....	63
B. Consecuencias para el trabajador de la existencia de un grupo de empresas.....	65
CONCLUSIÓN.....	68
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	71

LISTA DE SIGLAS

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela	CRBV
Código de Comercio	CC
Ley Orgánica del Trabajo	LOT
Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo	RLOT
Tribunal Supremo de Justicia	TSJ
Ley Orgánica Procesal del Trabajo	LOPT
Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo	LOPCYMAT

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO

**Teoría del levantamiento del velo corporativo aplicada al
Derecho del Trabajo**

Autor: Gisel Elena Sosa Réquiz.

Asesor: Ninoska Rodríguez L.

Junio 2008

RESUMEN

Metodológicamente el presente trabajo se ubica en una investigación teórica, cuyo propósito es analizar la teoría del levantamiento del velo jurídico en las relaciones de trabajo, partiendo de la situación de las empresas y la relación de trabajo, delineado por la Constitución Nacional y por la jurisprudencia nacional y extranjera. Asimismo se analiza la relación laboral existente entre la empresa y el trabajador, para así determinar si se está frente a un grupo de empresas y su incidencia con respecto a al trabajador. Partiendo de su estudio se pretende determinar el supuesto fraude en el que pueden incurrir las empresas al negar la existencia de la unidad económica y la responsabilidad solidaria que la misma acarrearía; para de esta forma derivar los mecanismos de defensa mediante los cuales puede atacar el trabajador la existencia de un grupo de empresas. Lo anterior configura una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica.

A través del análisis de la teoría del levantamiento del velo corporativo, se pretende beneficiar a un amplio espectro de individuos, tales como jueces, abogados, empresarios, estudiantes y trabajadores, ya que las interpretaciones realizadas por la jurisprudencia hasta ahora, no han abarcado un abanico extenso de hipótesis, pues sólo se han dedicado a la resolución de casos específicos. De este modo, al realizar un análisis profundo de esta figura, se pretende llegar a sus distintas implicaciones y a una explicación que vaya mas allá del caso concreto.

Descriptores: Teoría del levantamiento del velo corporativo, grupo de empresas.

INTRODUCCIÓN

El juez cuando se trata de materias de interés social, tales como la laboral debe interpretar las normas aplicando todos sus conocimientos, siempre teniendo como norte el principio de la primacía de la realidad sobre las formas o apariencias.

En este sentido, al determinar la naturaleza real de las empresas bajo estudio, se procede a aplicar por el juez la denominada teoría del velo corporativo, entendida como aquella en donde se prescinde de la forma externa de la persona jurídica, para penetrar en el interior de la misma, y así examinar los intereses reales que existen en su interior.

La teoría es utilizada en el ámbito laboral a los fines de verificar la verdadera conformación de las empresas, más allá de su denominación o apariencia, para así verificar si se trata de un grupo de empresas o de una unidad económica y aplicar las consecuencias que la ley prevé para ambos supuestos.

La aplicación de esta teoría resulta fundamental, pues a través de ella puede descubrirse la verdadera naturaleza de uno de los sujetos de la relación de trabajo existente, tal es el caso de la empresa o grupo de empresas.

Así, al estar frente a un grupo de empresas, debemos tener en cuenta que entre los integrantes de dicho grupo existe solidaridad pasiva con respecto a las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores, entre otras consecuencias.

Por esta razón, a través de la aplicación de la teoría del levantamiento del velo corporativo, se reafirman las directrices constitucionales, así como los principios rectores del derecho del trabajo, para de esta forma evitar su inobservancia.

Por medio del siguiente trabajo se observará cómo es posible la aplicación de una figura originaria del derecho mercantil en materia de derecho laboral, como la teoría del levantamiento del velo corporativo, en donde aún y cuando no existe una total convergencia de algunos de sus principios rectores, a través de ésta teoría se logra un amalgamiento y una total conjunción entre estos dos derechos.

A través del análisis de la teoría del levantamiento del velo corporativo, se pretende beneficiar a un amplio espectro de individuos, tales como jueces, abogados, empresarios, estudiantes y trabajadores, ya que las interpretaciones realizadas por la jurisprudencia hasta ahora, no han abarcado un abanico extenso de hipótesis, pues sólo se han dedicado a la resolución de casos específicos. De este modo, al realizar un análisis detallado y/o exhaustivo de esta figura, se pretende llegar a sus distintas implicaciones y a una explicación que vaya mas allá del caso concreto.

CAPÍTULO I

ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO

A. Definición de la teoría del levantamiento del velo corporativo.

En cuanto a la teoría del levantamiento del velo corporativo, existen una serie de definiciones, a nivel de autores nacionales y foráneos, siendo los más importantes los siguientes:

Para Yagüez (1996), esta teoría puede definirse como “la técnica judicial consistente en prescindir de la forma externa de la persona jurídica y, a partir de ahí, penetrar en la interioridad de la misma, “levantar su velo” y así examinar los reales intereses que existen o laten en su interior. En suma, adentrarse en el seno de la persona jurídica (su *substratum*, como dice nuestra doctrina y nuestra jurisprudencia) para de ese modo poner coto a los fraudes y abusos que por medio del “manto protector” de la persona jurídica se pueden cometer” (p. 44).

Esta definición del autor español es colocada en principio, porque demuestra con mucha sencillez la esencia de esta teoría, ya que para él, igual que para los autores españoles Álvarez de Toledo y Hurtado, al hablar de esta teoría, estamos frente a una técnica judicial, aspecto que difiere con la conceptualización de otros autores.

Boldó (1996) por su parte, la define como “una doctrina basada en la equidad, en virtud de la cual los jueces pueden prescindir de la forma externa de la persona jurídica para, penetrando a través de ella, alcanzar a las personas que se amparan bajo su cobertura” (p. 34).

Esta autora de origen español, está considerada como una de las pioneras en este tema en concreto, quien, además con el paso de los años se ha dedicado a profundizar cada vez más en el mismo, su definición está más dirigida a la equidad, principio según el cual se debe guiar la facultad discrecional del juez.

Para Álvarez de Toledo (1997), es una “técnica estrictamente judicial, que ningún otro operador jurídico puede utilizar para desconocer el hermetismo de la personalidad jurídica reconocida por la ley. Se trata de una *institución de verdad material*, asociada a la defensa de dos principios jurídicos fundamentales, que tienen además la consideración de **PRINCIPIOS ESENCIALES CONFIGURADORES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES**, y que son el **PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE LA CLANDESTINIDAD EN EL EJERCICIO DEL COMERCIO**, y el **PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA PATRIMONIAL O DE PROHIBICIÓN DE CONFUSIÓN DE PATRIMONIOS**” (p.173).

Este es otro de los autores emblemáticos, que ha dedicado parte de su carrera al estudio de la teoría del levantamiento del velo, en su definición fusiona la técnica estrictamente judicial con dos de los principios fundamentales que lo informan al derecho mercantil.

Para Hurtado (2005) la doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica “se nos aparece como aquella técnica judicial que permite ignorar la creación de la personalidad jurídica y, de esta forma, adentrarnos en el seno de las sociedades mercantiles de tipo capitalista para conocer sus entresijos y desvelar su verdadera estructura y funcionamiento” (p. 19).

Es importante señalar que este autor español, concede competencia para su aplicación no sólo a los jueces, sino también a determinados funcionarios públicos, como pueden ser los inspectores del trabajo, ampliando de esta manera el espectro de aplicación de la misma.

En cuanto a la doctrina nacional, para Arvelo (citado por Perretti de Parada, 2002), levantar el velo significa “allanar la personalidad jurídica del ente colectivo para que el verdadero responsable asuma su compromiso patrimonial que protegía con la apariencia que le brindan sus obligaciones independientes respecto de la sociedad que le sirve” (pp. 74-75).

Observamos que este autor venezolano, enfrenta a la teoría del velo desde el punto de vista de la responsabilidad que debe asumir patrimonialmente el ente colectivo.

Por otra parte, Morles (2004, p. 867) refiere que esta teoría está dirigida a “establecer límites al principio de la personalidad jurídica de la sociedad anónima, a través de aplicaciones concretas del poder de los jueces de *lifting the veil* (*levantar el velo*), para desestimar la personalidad moral de la sociedad (*disregard of legal entity o disregard of corporateness*).”

Para este conocido mercantilista venezolano, esta manera de actuar del órgano judicial tiene como finalidad la de “aplicar individualmente a los socios

los efectos de las normas que éstos habían pretendido soslayar mediante el recurso a la personalidad jurídica” (Morles, 2004, p. 867).

Así pues, Lepervanche (2004, p. 70) al hablar de la teoría nos indica que “en aquellos países donde goza de fundamento legal, sostiene que cuando una sociedad mercantil hace uso de su estructura formal con el fin de evadir el cumplimiento de la ley o de obligaciones contractuales adquiridas, o de lesionar los derechos de los terceros de manera dolosa, está abusando de su personalidad jurídica. Por ende, está desviándose del fin para el cual le fue concedido el instrumento y el juez puede, en esos casos, prescindir de la personalidad jurídica de dicha sociedad, borrando los límites que existen entre la sociedad misma y sus socios.”

De esta manera este autor venezolano nos explica el caso en concreto en el cual el juez debe actuar aplicando la teoría del levantamiento del velo y asimismo nos establece su finalidad, ya que “la doctrina se ha ido encargando de construir a partir de figuras de la simulación y el abuso de derecho, formulas que permitan la aplicabilidad de la misma obteniéndose por este medio la consecuencia final, que no es otra sino, la de desestimar o prescindir de la personalidad jurídica de la sociedad confundiéndola entonces con la de sus socios o con la de otra empresa o sociedad del grupo” (Lepervanche, 2004, p. 70).

Finalmente, Perretti de Parada (2002) define la teoría del levantamiento del velo como “un instrumento jurídico, de carácter excepcional, que se utilizaría en aquellos casos que no tengan establecida una previsión legal determinada para su tratamiento en sede judicial, capaz de poner freno a los actos realizados por aquellos entes, que constituyan una violación a la ley o un

abuso del derecho, cuyas consecuencias se reflejen en la esfera jurídica de terceros ajenos a la realización del acto defraudatorio o abusivo” (p. 77).

Para esta autora venezolana, la excepcionalidad estaría relacionada directamente con el límite que tienen las sociedades a que se les reconozca la personalidad jurídica que les confiere el ordenamiento jurídico desde su constitución, en tanto no existan irregularidades, impuesto por el derecho.

Es por esto que esta teoría surgida del derecho norteamericano y que en principio fue aplicada únicamente en el área del derecho mercantil, ha expandido su zona de aplicación y hoy en día es tomada en cuenta por los jueces en áreas tan diversas como las de derecho civil, constitucional, corporativo o laboral.

B. Interpretación que ha hecho el Tribunal Supremo de Justicia a través de la jurisprudencia.

En cuanto a la doctrina del levantamiento del velo y su aplicación en nuestro país, “la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano de fecha 18 de abril de 2001, seguido por María Isabel Silva y otros vs. C.A. de Administración y Fomento CADAFE, abrió las puertas en nuestro país para la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo societario en Venezuela, aun cuando con anterioridad ya se había producido una sentencia por parte de la Sala Especial tributaria de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en fecha 3 de febrero de 1999, en donde se hizo aplicación de la referida doctrina, aplicada a un caso de reparo fiscal” (Perretti de Parada, 2002, p. 271).

Es posible observar en el contenido de la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia la aplicación de los postulados de la doctrina del levantamiento del velo, cuando, “amén de referirse a las situaciones que pudieran presentarse en lo atinente a las personas jurídicas que conforman un grupo empresarial, establece que, al no demostrarse la existencia de la relación de subordinación o de dependencia administrativa o jerárquica entre ambas sociedades o empresas, no se justifica la legalidad de la notificación practicada” (Perretti de Parada, 2002, p. 271).

Asimismo, el Tribunal Supremo de Justicia ha delimitado el campo de aplicación de la teoría del levantamiento del velo a través de varias sentencias, entre las que se destaca la de la Sala Constitucional del 14 de mayo de 2004, seguido por Ignacio Narváez Hernández vs. Transporte Saet., en donde se analiza la existencia del grupo de empresas, así como sus responsabilidades y obligaciones, en la misma se establece:

“...Conforme a las leyes venezolanas citadas, los grupos económicos adquieren como tal responsabilidades y obligaciones, ain importar cuál sector del grupo (cuál compañía) las asume, por lo que la personalidad jurídica de las sociedades responsables en concreto se desestima, y se hace extensible a otras, cuya individualidad como personas jurídicas no las protege....

...Determinar quién es la cabeza o controlante de un grupo, lo que permitirá identificarlo de tal, así quiénes son sus componentes, es una cuestión de hecho que debe ser alegada y probada cuando se afirma; pero ante la posibilidad de que sea difícil detectar la fuente de control, las leyes crean supuestos objetivos que –al darse– permiten determinar la existencia de la red y sus componentes...”

Igualmente podemos observar la aplicación de la teoría del levantamiento del velo en las siguientes sentencias emanadas del Tribunal Supremo de Justicia, en primer lugar la sentencia de la Sala de Casación Social del TSJ del 13 de agosto de 2002, en el caso Mlreya Beatriz Orta de Silva vs. Federación

Nacional de Profesionales de la Docencia – Colegio de Profesores de Venezuela FENAPRODO – CPV, en la cual se precisó:

“...resulta conveniente inquirir la naturaleza real de la demandada conforme con lo que la doctrina extranjera se ha dedicado en categorizar como ‘el levantamiento del velo de la persona jurídica’, entendido “como la técnica judicial consistente en prescindir de la forma externa de la persona jurídica y, a partir de ahí, penetrar en la interioridad de la misma ‘levantar su velo” y así examinar los reales intereses que existen o laten en su interior”...

“Se afirma que el principio de primacía de la realidad o de los hechos (Art. 89.1 CRBV y 8.c RLOT no puede limitar su utilidad sólo a aquellas situaciones donde lo oculto es la relación de trabajo, sino que puede ser un instrumento eficaz para otras, donde lo aparente son precisamente las notas de laboralidad. De lo expuesto, la CSC-TSJ deriva el imperativo de “inquirir la naturaleza real de la demandada con base en la teoría del levantamiento del velo corporativo”.

Más recientemente fue publicada la sentencia de la Sala de Casación Social del TSJ, en fecha 29 de marzo de 2005, mediante la cual se estableció:

“.....la convicción de los hechos anteriormente descritos surge ante la aplicación de la técnica del levantamiento del velo corporativo, de donde se deriva que a pesar de tener todas las sociedades mercantiles involucradas en la litis una personalidad jurídica propia, éstas mantuvieron articuladamente una relación jurídica con el demandante”.

Y en fecha 26 de Mayo de 2005, la Sala Constitucional del TSJ también trató la teoría del levantamiento del velo al establecer:

“Del fallo de esta Sala parcialmente transcrito, con anterioridad, se desprende, que cuando se demanda a un grupo económico, es necesario alegar la existencia del grupo, su conformación, y señalar cuál de sus componentes ha incumplido y en la sentencia, el Juez podrá levantar el velo de la personalidad jurídica a los integrantes del grupo y determinar la responsabilidad de alguno de sus miembros, aunque ellos no hayan mantenido directamente una relación jurídica con el demandante, en un proceso determinado.”

C. Interpretación que ha hecho la doctrina y jurisprudencia extranjeras.

Al examinar la teoría del levantamiento del velo y sus orígenes, es necesario conocer en primer lugar el derecho norteamericano, el cual para la doctrina fue el que le dio nacimiento a esta teoría, “los tribunales norteamericanos se vieron en la necesidad de implementar una doctrina que les permitiera desconocer la personalidad jurídica de la sociedad, extendiendo la responsabilidad al socio dominante, por las deudas de aquella; tal doctrina fue denominada *disregard of the legal entity*” (Boldó, 1996, p. 148).

Según la doctrina esgrimida por los autores que han estudiado la teoría del levantamiento del velo, “el primer caso del que se tiene constancia de su formulación y aplicación, data de 1809, en el caso *Bank of the United States vs. Deveaux*, resuelto por el juez Marshall, quien, en un asunto relacionado con la competencia jurisdiccional mantuvo la competencia del tribunal federal, proclamando que aunque una de las partes fuera una sociedad mercantil se debía atender a la realidad de sus socios como personas individuales que conformaban ésta” (Hurtado, 2000, p. 28).

También sostiene este autor que la doctrina del levantamiento del velo, o *disregard of the legal entity*, tuvo una gran expansión en los Estados Unidos con el inicio de la Primera Guerra Mundial, resultando en una profusa producción de literatura jurídica relacionada con el tema, la cual fue trasladada a la esfera judicial.

Algunos de estos casos se referían a sociedades con ninguna o muy poca existencia en la realidad: otros supuestos aludían a transferencias a la

sociedad de activos pertenecientes al socio dominante con un fin defraudatorio para acreedores, existiendo también casos en los que la sociedad dominante realizaba actividades utilizando subsidiarias con falta de capital y de equipamiento.

A pesar de ello, la doctrina del *disregard of the legal entity* tenía limitaciones para su aplicación concretándose a los casos de fraude actual o ilegalidad.

Sostiene la autora española Boldó (1996), que “en 1898 aparece un nuevo concepto que va a ser utilizado para fundamentar casos del levantamiento del velo, conocido como *alter ego*, empleada como fundamento para declarar la responsabilidad de la sociedad dominante por actos de su subsidiaria. Como consecuencia de la aplicación de esta teoría el tribunal va a valorar la existencia o no de dos circunstancias; el cumplimiento de las formalidades y la injusticia” (p. 148).

Para la autora citada, en el caso del cumplimiento de las formalidades, su falta de observancia justificaría la aplicación del *disregard* siempre y cuando el tribunal aprecie que esta falta de observancia de una formalidad ha perjudicado los intereses del demandado en un determinado caso.

En cuanto a la injusticia, algunos casos demuestran que se pueda levantar el velo existente entre la sociedad dominante y la dominada si esta última es un mero instrumento de la primera, existiendo un grado abusivo de control sin hacer ninguna referencia a dicho requisito.

La teoría del levantamiento del velo es utilizada en el derecho norteamericano tanto en los tribunales de equidad, como en los de derecho, manteniendo de esta forma la técnica de la equidad y su ámbito de aplicación, la cual resulta

actualmente una construcción de un carácter mucho mas amplio, en la que basta una conducta errónea , contraria a la equidad o fundamentalmente injusta, para la aplicación del *disregard of the legal entity*.

Entre los presupuestos que exige la jurisprudencia en el derecho norteamericano para aplicar la doctrina del *disregard of the legal entity*, serían los siguientes:

- a. Cuando exista confusión de patrimonios entre la sociedad y sus accionistas;
- b. Cuando medie distracción de los fondos de la sociedad para fines no corporativos;
- c. Por falta de mantenimiento de las formalidades corporativas para la suscripción de acciones;
- d. Cuando estamos frente a un único socio;
- e. Por defectos en la forma de llevar los libros de la sociedad;
- f. La existencia de identidad entre los socios de las dos sociedades;
- g. Cuando medie identidad de directivos encargados de la supervisión y gestión de las dos sociedades; (Borda, citado por Perretti de Parada, 2002, p. 36).

Estos presupuestos que establece la doctrina americana se encuentran complementados por otra serie, dentro de los cuales se encuentran aspectos de incidencia mercantil más marcada, los cuales se complementan con los anteriormente expuestos. Estos serían:

- h. Por una infracapitalización inadecuada en relación a los riesgos de la actividad empresarial;
- i. Si existe ausencia de separación de activos entre las dos sociedades;
- j. Cuando todas las acciones están en manos de un solo socio o de una sola familia;
- k. Si se hiciera uso del mismo local comercial por la sociedad y su único socio;
- l. El empleo de los mismos trabajadores y gerentes por la sociedad y su único socio;

- m. Por encubrimiento de la identidad de la propiedad, gestión o intereses financieros de la sociedad y de las actividades mercantiles de los socios;
- n. Si media falta de formalidades legales y del mantenimiento de la distancia deseable entre las acciones relacionadas;
- ñ. El uso de la sociedad para procurar trabajo, servicios o mercancías a otra persona o entidad;
- o. La distracción de los bienes y de fondos de la sociedad por o para un socio en fraude de acreedores o manipulación de activos o pasivos entre sociedades para concentrar los activos en una y el pasivo en otra;
- p. Cuando se use la sociedad como un subterfugio para llevar a cabo transacciones ilegales;
- q. Cuando se constituya y use la corporación para asumir las obligaciones existentes pertenecientes a otra persona o entidad. (Borda, citado por Perretti de Parada, 2002, pp. 40-41).

El aspecto más importante a resaltar de estos presupuestos de la doctrina anglosajona es que han marcado la pauta para otros derechos, sirviendo de esta manera como directrices para la aplicación de esta tesis en otras latitudes.

La fundamentación jurídica de la teoría del levantamiento del velo en el derecho inglés se apoya en dos doctrinas; la doctrina de la *Agency*, “aplicada en aquellos casos en los que existe un mandante principal oculto que controla la actuación fraudulenta y en perjuicio del tercero perpetrada por su agente” y la doctrina del *alter ego*, “ que encuentra su aplicación en aquellas situaciones del interés único entre el socio de una sociedad de capital y esta de forma que mantener el principio de separación de patrimonios en tales casos supondría permitir el fraude” (Hurtado, 2.000, p. 32).

La doctrina del *disregard of the legal entity* o de la penetración es desarrollada en el derecho inglés en base a los principios de la equidad y del

fraude, “ello con independencia de que sea aplicada tanto por los Tribunales de Derecho, como por los de equidad” (Perretti de Parada, 2002, p. 66).

El primer caso “registrado en los tribunales ingleses sobre la aplicación de esta doctrina data de 1897 y recayó en el caso Salomón vs. Salomón & Co. LTD” (Hurtado, 2.000, p. 32).

En cuanto a los requisitos que establecen los tribunales ingleses para admitir levantar el velo de la personería jurídica, se encuentran cuando:

- a. “Se tiende a tener información sobre las personas que controlan la compañía
- b. Tiene por fin imponer la responsabilidad sobre los socios de la compañía o bien reconocer el interés directo del socio en los activos de la sociedad,
- c. El velo cubre a distintas sociedades, se levanta el de cada sociedad a fin de ver el interior de cada una y verificar el entrelazado de intereses,
- d. La sociedad no ha sido creada para cumplir los objetivos enunciados sino que lo fue solo para defraudar a los acreedores o burlar las leyes,
- e. El número de componente se encuentra por debajo del número legal,
- f. En materia de impuestos,
- g. Se emplea el nombre incompleto de la persona jurídica, existe responsabilidad del firmante, buscando de esta forma confusión (Borda citado por Perretti de Parada, 2002, pp. 65-66).

Aún y cuando en este caso la Cámara de los Lores revocó la decisión del Tribunal y de la Corte de Apelaciones, en donde se condenaba al Sr, Salomón, entendiéndose que éste no era responsable ni frente a la sociedad, ni frente a los acreedores no privilegiados, declarando que la sociedad fue válidamente constituida, así como válida la emisión de obligaciones, ésta “constituye un importante antecedente para la comprensión de la teoría del *disregard of the legal entity*, permitiendo que en ocasiones los jueces se

hayan apartado de ella para aplicar la doctrina” (Perretti de Parada, 2002, p. 67).

Otro caso importante “se planteó durante la Primera Guerra Mundial, producido en relación a una sociedad constituida en Inglaterra, cuyas acciones casi en su totalidad pertenecían a nacionales alemanes, residentes en Alemania, en donde la Cámara de los Lores desconoció el hecho de la nacionalidad británica de la sociedad al haber sido constituida en Inglaterra y atendiendo al hecho de quien detentaba el control de la misma y de su activo determinó su condición de enemiga” (Perretti de Parada, 2002, p. 69).

Otra sentencia a destacar en el tribunal inglés, según nos comenta Boldó (1996), fue emitida en el año 1990 para resolver el caso “*Adams vs. Cape industries PLC*, en dicha sentencia fue aplicada la doctrina del levantamiento del velo e incluidas modificaciones de los criterios asentados en fallos anteriores, sirviendo así de precedente para el futuro. A tenor de lo dispuesto en la sentencia comentada, se levantará el velo cuando:

- a. “Estén interpretando una norma, contrato u otro documento.
- b. Estén convencidos de que la sociedad es una “*mere façade*” o fachada.
- c. Se establezca que la sociedad es una agente autorizado de aquellos que la controlan o de sus socios, ya sean personas jurídicas o personas físicas” (p. 138).

Según podemos notar en el desarrollo jurisprudencial de la teoría del levantamiento del velo en tierras inglesas, estos son bastante exigentes a la hora de levantar el velo de la personalidad jurídica de las empresas, no lo hacen sólo por considerar que la justicia lo hace necesario, sino en aquellos casos en dónde verdaderamente confluyen los requisitos necesarios para hacerlo.

Por otra parte, observamos como la incursión de España en la aplicación de la teoría del levantamiento del velo es mas joven que en otros países a nivel mundial, la cual en principio era denominada “Doctrina de terceros”, esto porque los lesionados eran terceros de buena fé, cuya fundamentación era basada en la determinación de terceros a las sociedades y a los socios involucrados.

De esta manera, se toma la “sentencia del Tribunal Supremo Español de fecha 28 de mayo de 1984 como la primera vez en que se hizo una aproximación judicial expresa a la doctrina anglosajona del *disregard*. A partir de la misma, los tribunales y juzgados españoles comenzaron a decidir casos basándose en esta figura, los cuales tradicionalmente habían sido resueltos amparándose en la figura del fraude de ley, el abuso de derecho o la equidad.

En esta sentencia pionera de la aplicación de la teoría del levantamiento del velo en la jurisprudencia española, dictada en juicio por resarcimiento de daños y perjuicios, se establecieron los siguientes “presupuestos necesarios para su aplicación: 1) dominio de la sociedad por otra persona, física o jurídica (sea o no socia); 2) Debe producirse una situación que constituya un fraude a la ley; y 3) Se ha de respetar en todo caso el llamado principio de subsidiariedad” (González, 2004, p. 596).

En cuanto a “la jurisprudencia menor cabe destacar la sentencia del TSJ de Cataluña de 13 de marzo de 1996 y la del TSJ del País Vasco de 18 de febrero de 1997, las cuales son citadas ocasionalmente como fundamentación jurídica de la doctrina del levantamiento del velo” (Hurtado, 2005, p. 211).

De igual forma vale la pena destacar la “sentencia del Tribunal Supremo Español de fecha 30 de junio de 1993 dictada en materia de grupo de empresas” (Hurtado, 2005, p. 210), la cual contiene una amplia formulación de la doctrina del levantamiento del velo en este terreno del grupo de empresas, al recoger un amplio cuerpo doctrinal sobre sus presupuestos, concepto y naturaleza jurídica.

El Tribunal Supremo Español se ha decantado por exigir la presencia del ánimo intencional en la actuación por parte del grupo de empresas, para así aplicar la teoría del levantamiento del velo, como un claro ejemplo de esto tenemos la sentencia del 31 de diciembre de 1993, en la cual se establecía:

“...y la doctrina del levantamiento del velo, que parte de la existencia de mala fé, actuar fraudulento o abusivo en la personalidad jurídica para evitar responsabilidades, tampoco puede trasladarse al Estado y sus organismos autónomos, pues en modo alguno pueden achacársele tales conductas en la organización de sus instituciones”.

Hoy en día “existe un elevado índice de aplicación de la doctrina del levantamiento del velo por parte de nuestros Tribunales, incluso por encima de países de *common law*” (Hurtado, 2005, p. 212). Al haber un elevado porcentaje de aplicación de la doctrina, implica un mayor número de procedimientos ante los tribunales, ya que se pretende en la mayoría de los casos el demandante obtiene una respuesta satisfactoria por parte de los juzgados.

En cuanto a la doctrina del levantamiento del velo en nuestro continente, podemos destacar a Argentina, en donde la misma ha venido aplicándose desde hace muchos años.

Esta teoría ha sido aplicada siguiendo las pautas establecidas por la doctrina y la jurisprudencia, incorporando normas al ordenamiento jurídico, lo que se ha traducido en la seguridad para quien la invoque, así como para quien deba aplicarla.

Es importante destacar que si bien existen normas concretas que permiten al juez la aplicación de la teoría del levantamiento del velo, en Argentina es de carácter excepcional, limitando su aplicación a casos concretos, y siempre y cuando la cuestión no sea contemplada por otras defensas o instituciones ordinarias, o que no eviten el abuso.

El autor argentino Dobson (citado por Perreti de Parada, 2002, p.133), sostiene que esta teoría “constituye un remedio jurídico mediante el cual resulta posible prescindir de la forma de la sociedad o asociación con que se halla revestido un grupo de personas y bienes, negando su existencia autónoma como sujeto de derecho frente a una situación jurídica en particular”.

La teoría del levantamiento del velo o penetración de la personalidad jurídica (como también se le denomina en Argentina), según se observa en la jurisprudencia, autoriza a los jueces a desestimar la personalidad jurídica, por esto, debe descorrerse el velo, al observarse que una persona jurídica abusa de su forma para obtener un resultado no querido, para así poner en evidencia su verdadera situación personal y patrimonial, así como de las personas que la integran y sus fines.

CAPÍTULO II

CARACTERÍSTICAS DE LA EMPRESA Y DE LOS SUJETOS QUE LA INTEGRAN EN EL DERECHO DEL TRABAJO VENEZOLANO

A. Definición de empresa.

Antes de proceder al análisis de la figura del grupo de empresas, los elementos que son parte de ésta, así como las consecuencias que se derivan de su constitución, es importante conocer en primer lugar todo lo referente a la empresa en sí, así como los sujetos que la integran, entendiéndose estos como el patrono y el trabajador.

Al estudiar la definición de empresa, tenemos que “en sentido económico, se entiende por empresa la ordenación y utilización de un conjunto de bienes materiales y humanos orientada a la producción de bienes y servicios para su colocación en el mercado, con la intención de obtener un beneficio o ganancia, siendo el empresario el titular de la dicha explotación económica. Así pues, la empresa es la unidad económica global, el conjunto de los bienes materiales y humanos organizados para un fin productivo. Sin embargo, a efectos laborales presenta mayor relevancia el concepto de centro de trabajo, que es la unidad a la que se imputa la mayor parte de las normas laborales” (Zambrano, 2006, pp 151-152).

La Ley Orgánica del Trabajo, define a la empresa en el artículo 16 de la forma siguiente:

“Para los fines de la legislación del Trabajo se entiende por empresa la unidad de producción de bienes o de servicios constituida para realizar una actividad económica con fines de lucro”.

La noción de empresa contemplada en la Ley del Trabajo vigente, proviene de la establecida en la Ley de 1939, la cual igualaba la noción al concepto mercantil, según el cual al hablar de empresa se refieren a un ente jurídico, una compañía como tal, y no un ente personal.

Para el derecho laboral, una empresa no necesariamente debe realizar una actividad económica o buscar un fin de lucro, es así como tenemos por ejemplo que la Universidad es una empresa, los partidos políticos y hasta los sindicatos son empresas, denominadas ideológicas, en base al pensamiento colectivo de las personas hacia las mismas.

Para Villasmil (2005), “la empresa es una actividad que, pudiendo valerse de bienes materiales o inmateriales, con un conjunto de personas y con una dirección común, tiende a la producción de bienes y servicios” (p. 343).

Debemos destacar en este concepto el que la empresa sea una actividad para el autor, para quien, además, si esos bienes y servicios están destinados al mercado y si se producen con ánimos de lucro o no, resultan fenómenos de carácter accesorio.

Para nuestra legislación laboral, la empresa no posee personería jurídica, su figura siempre se encuentra ligada a la del patrono, el cual es el titular de la misma; es la persona física o jurídica que la organiza, la dirige y explota para su propio provecho y utilidad.

Esta noción del patrono o empleador como titular de la empresa está establecida en nuestra legislación nacional desde el año 1936, manteniéndose hasta el presente.

La definición de empresa responde a una idea de integración hacia un fin específico de carácter económico, en el que el denominador común es la dirección conjunta y una actividad concurrente, lo que quiere decir que todas las personas jurídicas tienden al mismo resultado final aunque con diferentes acciones.

Finamente es importante señalar que esta noción de empresa se encuentra complementada por la noción de unidad económica del artículo 177 de la LOT, en relación con la determinación definitiva de los beneficios de una empresa.

B. Definición de trabajador.

La Ley Orgánica del Trabajo, define al trabajador en el artículo 39 de la forma siguiente:

“Se entiende por trabajador la persona natural que realiza una labor de cualquier clase, por cuenta ajena y bajo la dependencia de otra.

La prestación de sus servicios debe ser remunerada”.

En esta definición se contempla a aquellos trabajadores que prestan servicios bajo relación de dependencia, y como caracteres para determinar

la condición de trabajador nos señala la prestación de servicios personales, remunerada y por cuenta ajena.

Es importante destacar que al definir el concepto de trabajador, sólo pueden ser personas naturales, la definición excluye a las personas jurídicas, asimismo, al hablar de la prestación de servicios personales, es importante acotar que la misma debe ser *intuitu personae*, lo que quiere decir que el trabajo debe ser realizado por la persona que se contrató, no es posible que otra persona la sustituya en un determinado momento, pero adoptando la misma personalidad. Al hablar de la noción de trabajador, éste se identifica con un trabajo libre, ajeno, que es remunerado y voluntario.

Se observa en la definición de trabajador como están presentes elementos importantes que determinan la relación de trabajo, estos son la subordinación o dependencia, el desempeño de la labor por cuenta ajena y el salario.

Aunque la subordinación es una sola, la misma posee tres caracterizaciones:

1.- Subordinación técnica: es propia de un contrato de carácter bilateral. En ella existe una potestad del empleador, el cual es dueño del negocio, en donde el riesgo y la inversión están por su cuenta.

2.- Subordinación jurídica: es propia de un contrato de trabajo. Es el sometimiento de quien presta el servicio a la voluntad del que lo recibe, esto implica un cierto poder de dirección, vigilancia, disciplina y orden, así como la obediencia de la otra parte.

3.- Subordinación económica: quien presta el servicio depende del ingreso que le da el empleador, con el fin de atender sus necesidades familiares y de subsistencia.

Si bien es cierto que la subordinación justifica el poder de dirección del empleador y que ello coloca al trabajador en una posición de minusvalía frente a éste, debiendo obedecer sus instrucciones siempre que dicho acatamiento no ponga en peligro su vida y/o integridad personal; es importante destacar que la subordinación resulta un elemento constitutivo de otro tipo de relaciones de naturaleza distinta a la laboral.

Y es que la subordinación se encuentra presente en contratos tan distintos como el mandato o el contrato de obras, porque existe una parte a favor de la cual se ejecuta una conducta y en virtud de ello, nace en ella el derecho de exigir que dicha conducta sea ejecutada de una forma determinada.

En un principio se tomaba la subordinación o dependencia como el eje central para calificar a una relación como laboral, entendiéndose luego la importancia de la ajenidad como elemento igualmente calificador de las relaciones laborales, la cual es causa de que el patrono cancele el salario.

La ajenidad es el único elemento capaz de explicar quién soporta los riesgos de la actividad, quién ejerce el control del proceso productivo y quién se encuentra obligado al pago de una remuneración. Sólo así puede distinguirse un trabajador dependiente de uno independiente.

En cuanto a la ajenidad, es importante señalar lo establecido por Díaz (2002, p.339), para quien debe ser entendida desde 3 puntos de vista:

“Ajenidad que puede evidenciarse en la titularidad de los frutos o beneficios que se obtienen con el servicio contratado, ajenidad en los riesgos derivados de la actividad, y ajenidad en la ordenación de los factores de la producción en los que se inserta el servicio”.

De esta manera, para el autor antes citado, los jueces sólo seguían la definición de contrato de trabajo de la ley, y nunca se apoyaban en el concepto de trabajador contenido en ella, el cual traía implícitamente la noción de ajenidad.

Finalmente, encontramos dentro de la definición de trabajador, la definición del salario, el cual constituye la retribución de un trabajo prestado con cargo al patrono. El correlativo a la prestación de servicio por parte del trabajador es para el patrono el salario.

El artículo 133 de la LOT nos establece el concepto de salario de la forma siguiente:

“Se entiende por salario la remuneración, provecho o ventaja, cualquiera fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, que corresponda al trabajador por la prestación de su servicio y, entre otros, comprende las comisiones, primas, gratificaciones, participación en los beneficios o utilidades, sobresueldos, bono vacacional, así como recargos por días feriados, horas extras o trabajo nocturno, alimentación y vivienda...”

Dentro de los caracteres del salario encontramos:

1. Es patrimonial, hay una ganancia a favor del trabajador, lo que implica una libre disposición de él por parte del trabajador.

2. Debe ser proporcional, en base al principio de igual remuneración a tarea igual, de acuerdo a lo establecido en el artículo 91 de la Constitución Nacional y el artículo 135 de la LOT.
3. Debe ser dinerario, en moneda de curso legal, esto conforme a lo establecido en el artículo 147 de la LOT.
4. Continuo; de tracto sucesivo, se pagará en lapsos preestablecidos con una frecuencia periódica.
5. Debe tener una condición alimentaria, lo que implica que debe ser suficiente para el trabajador y su familia.
6. Es inembargable, esto conforme al artículo 91 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV).

En relación con estos elementos que determinan la relación de trabajo y su particularización frente a otras situaciones jurídicas en la jurisprudencia nacional, las decisiones que emanaron de la antigua Corte Suprema de Justicia, ahora Tribunal Supremo de Justicia, han sufrido modificaciones importantes durante las últimas dos décadas.

Las razones que explican estas modificaciones varían en el tiempo, pero en resumen, obedecen a la necesidad que ha tenido esta rama del derecho de adaptarse a las nuevas modalidades de contratación y de prestación de los servicios, como consecuencia de la globalización de los sistemas de trabajo.

Ha sido la reevaluación de los parámetros dentro de los cuales el Derecho del Trabajo debe ejercer sus efectos, especialmente aquellos que conforman su carácter tuitivo o protectorio de las condiciones mínimas en las que el trabajador debe prestar el servicio, la que ha determinado la fluctuación del criterio del órgano llamado a aplicar la normativa laboral.

En un primer momento, la preocupación del juzgador se centró en extender la protección contemplada en la Ley Orgánica del Trabajo a la mayor cantidad de casos posibles, para ello se centró en lo dispuesto en el artículo 65 de dicho texto normativo, según el cual, se presume la existencia de una relación de trabajo entre quien presta un servicio personal y quien lo recibe.

En este contexto se enmarcan las sentencias relativas a los productores exclusivos de seguros de los años 80, que denotan una confusión por parte del juzgador acerca de lo que es subordinación y exclusividad, sin embargo, la confusión duraba poco al estudiarse a fondo las condiciones en las cuales se prestaba el servicio, verificándose la inexistencia de la subordinación.

A pesar de esto, su importancia derivaba en que dichas sentencias remarcaron el carácter expansivo del Derecho del Trabajo y su capacidad para producir efectos, a pesar de la voluntad de las partes, cuando el fin perseguido no era otro sino huir de la aplicación de la ley en desmedro de los derechos del trabajador.

Dicho criterio justificó el contenido de fallos históricos como son los de Félix Ramírez y otros contra Distribuidora Polar, S.A., DIPOSA (sentencia de la Sala de Casación Social, de fecha 16 de marzo de 2000) y Román García Machado contra INVERBANCO (sentencia de la Sala de Casación Social, de fecha 12 de junio de 2001).

En la primera sentencia, la Sala de Casación Social se apoya en uno de los principios del Derecho del Trabajo como lo es, la primacía de la realidad sobre las formas y entra a estudiar las condiciones en las cuales los distribuidores de bebidas prestaron sus servicios, haciendo a un lado lo

dispuesto en los contratos de concesión celebrados entre éstos y la empresa demandada.

Ello obedece a dos motivos, el primero al deber del juez de indagar la verdad y, el segundo a la denuncia hecha por los demandantes de haber sido compelidos por Distribuidora Polar, S.A. a celebrar dichos contratos a través de sociedades constituidas al efecto de “disfrazar” la relación de trabajo, así observamos como el juez a través de la aplicación de la teoría del levantamiento del velo logra llegar a una decisión basándose en los hechos reales.

El estudio de las características de la exclusividad en la prestación del servicio formó la convicción en el juzgador de que existía subordinación y, por lo tanto, le otorgó el carácter y el efecto que la Ley Laboral atribuye le atribuye, como elemento característico de la relación de trabajo.

En el segundo fallo, las condiciones de prestación del servicio varían considerablemente, en primer lugar porque el demandante ocupaba el cargo de Presidente de INVERBANCO y miembro de la Junta Directiva, ello lo colocaba en la posición de representante de la empresa frente al resto de los empleados y de terceros, teniendo potestad para decidir sobre aumentos de salario, condiciones de la prestación del servicio, cambios menores en la estructura de la organización, entre otras funciones.

Dicha circunstancia lleva a la Sala a considerar que no existió subordinación puesto que “quien tenía mayor autonomía de actuar y decidir era el Presidente del banco, es decir, prácticamente no estaba sujeto a directrices porque era él quien las dictaba”. Hecho que logra desvirtuar la presunción de

laboralidad existente dado que había sido probada por el demandante la existencia de una prestación de servicio a favor de otro.

La tendencia jurisprudencial sufre un cambio importante a partir del año 2002 con la sentencia Mireya Beatriz Orta de Silva contra Federación Nacional de Profesionales de la Docencia-Colegio de Profesores de Venezuela (FENAPRODO-CPV), de fecha 13 de agosto de 2002, la cual adopta el criterio doctrinal imperante de estos últimos años y hace una reflexión significativa acerca de la idoneidad de la subordinación como elemento característico de la relación de trabajo.

Por ello, no puede decirse que la subordinación sea un concepto que pertenezca al Derecho del Trabajo y, yendo un poco más allá, tampoco puede seguir siendo la piedra angular en la determinación de la existencia de una relación de trabajo.

En dicha sentencia fue erigido un nuevo criterio para otorgar al demandante la calificación de trabajador dependiente, el cual parte del concepto de ajenidad, incluido en la definición de trabajador del artículo 39 de la Ley Orgánica del Trabajo, ya que es éste el elemento que caracteriza realmente al contrato de trabajo frente a cualquier otro.

La Sala hace énfasis en que la subordinación no puede ser excluida de la ecuación, porque sigue existiendo como elemento de la relación de trabajo; pero ahora como supuesto emergente de la existencia de la ajenidad, como prolongación de ésta.

Por último, adopta el sentenciador un mecanismo que denomina “*test de dependencia*”, cuya aplicación permitirá escudriñar en las verdaderas condiciones que rigieron durante la relación que existió entre las partes para poder definirla como laboral o no.

La aplicación de dicho test en casos como: Acta de Conciliación y Mediación entre Giral y otros con DIPOSA, de fecha 17 de octubre de 2002; Juan Rafel Cabral contra Distribuidora de Pescado La Perla Escondida, de fecha 11 de mayo de 2004; Rodríguez contra Expresos PEGAMAR; Maria Esperanza Cataño contra Seguros La Seguridad y González contra Praxair de Venezuela, entre otros; le permitieron a la Sala afirmar que en dichos supuestos no existía relación de trabajo dado que quienes demandaban constituían personas jurídicas, que desempeñaban una actividad específica en beneficio de una empresa, asumían los riesgos creados por el ejercicio de dicha actividad, cancelaban impuestos y no estaban sometidos al cumplimiento de un horario.

La idoneidad de la ajenidad para caracterizar el contrato de trabajo, quedó demostrada cuando en el caso de María Esperanza Cataño contra Seguros La Seguridad, en la que finalmente la Sala fue capaz de concluir que un productor exclusivo de seguros no era un trabajador.

C. Definición de patrono.

La definición de patrono se encuentra contemplada en el artículo 49 de la Ley Orgánica del Trabajo de la forma siguiente:

“Se entiende por patrono o empleador la persona natural o jurídica que en nombre propio, ya sea por cuenta propia o ajena, tiene a sus cargo una empresa, establecimiento, explotación o faena, de cualquier naturaleza o importancia, que ocupe trabajadores, sea cual fuere su número.

Cuando la explotación se efectúe mediante intermediario, tanto éste como la persona que se beneficia de esa explotación se considerarán patronos”.

A diferencia de la definición de trabajador, el cual constituye la otra parte de la relación laboral, el patrono puede ser una persona natural o jurídica.

La noción de patrono incorpora una serie de aspectos, los cuales es importante detallar:

1. Persona natural o jurídica.
2. Actúa en nombre propio.
3. Tiene a su cargo una empresa, establecimiento, explotación o faena, nociones definidas en el artículo 16 LOT.
4. Ocupa trabajadores, sea cual fuere su número, de lo cual se puede inferir que puede ocupar desde tan solo un trabajador.

Dicha definición de patrono no ha diferido mucho en las distintas Leyes del Trabajo a través del tiempo, es así como, la Ley del Trabajo de 1974, contemplaba en su artículo 2 lo siguiente: “Se entiende por patrono la persona natural o jurídica que por cuenta propia o ajena, tiene a su cargo la explotación de una empresa o faena, de cualquier naturaleza o importancia, en donde trabajen obreros o empleados sea cual fuere su número”.

El empleo de la voz patrono tenía para muchos un carácter degradante, es por esto que se incluyó la denominación de empleador (proveniente del francés), de esta forma, se emplea de forma indistinta los términos patrono o empleador, unificando de esta forma los criterios, ya que en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT) derogada, del año 1.986 en sus artículos 2, 19 y 33 había utilizado la noción de empleador, en vez de patrono, criterio que se mantiene en la LOPCYMAT vigente, promulgada en fecha 26 de Julio del 2005.

Dentro de los elementos principales de la noción del patrono, y lo que implica su condición podemos destacar:

1. Facultad de organización: El patrono establecerá las condiciones de modo, tiempo y lugar. No se podrá exigir al trabajador un trabajo distinto o que ponga en peligro su seguridad..
2. Facultad de dirección: El patrono tiene la potestad de dictar directivas vía órdenes e instrucciones en cuanto a las modalidades de trabajo. Esta se puede manifestar de la siguiente forma: a través de la ordenación de los puestos de trabajo; el control de la disciplina y de los turnos de trabajo.
3. Facultad de control: se ve reflejada en el control de la ejecución de las órdenes e instrucciones. Los casos típicos son el control de salida, el control de salida y el reglamento interno de la empresa.
4. Facultad de alterar condiciones de trabajo (*IUS Variandi*): El patrono puede introducir cambios en la forma y modalidad de la prestación de servicio, siempre y cuando no altere las condiciones esenciales; estos son de carácter unilateral, y no requieren el consentimiento del trabajador.

5. Poder disciplinario: Es la posibilidad de aplicar sanciones por incumplimiento de las obligaciones por parte del trabajador.

Como contraprestación por parte del patrono tenemos la obligación de dar, la cual se ve traducida en el pago de la remuneración al trabajador por la prestación de sus servicios.

CAPÍTULO III

EFFECTOS SUSTANTIVOS Y ADJETIVOS DERIVADOS DE LA EXISTENCIA DE UN GRUPO DE EMPRESAS

A. Definición de grupo de empresas.

La figura del grupo de empresas, tiene un desarrollo de poco tiempo en nuestro ordenamiento jurídico, de hecho éste no se encuentra conceptualizado en la Ley Orgánica del Trabajo, sino es el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (RLOT) el que contempló por primera vez la definición del mismo.

Este aspecto tiene su explicación en el desarrollo de las empresas y sociedades a nivel global a través de los tiempos, hoy en día existe una mayor posibilidad de integración de empresas y de la conformación de un grupo, aspecto que a comienzos del siglo pasado era prácticamente nulo, tanto a nivel nacional, como internacional.

La noción de grupo de empresas se encuentra contemplada en el artículo 22 RLOT de la forma siguiente:

“Grupos de empresas: Los patronos o patronas que integren un grupo de empresas, serán solidariamente responsables entre sí respecto de las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores o trabajadoras.

Parágrafo primero: Se considerará que existe un grupo de empresas cuando éstas se encuentren sometidas a una administración o control común y constituyan una unidad económica de carácter permanente, con independencia de las

diversas personas naturales o jurídicas que tuvieran a su cargo la explotación de las mismas”.

Además, dicha disposición contempla la presunción de la existencia del grupo de empresas en los siguientes casos, contemplados en el parágrafo segundo del artículo 22 del RLOT:

:

“Parágrafo segundo: Se presumirá, salvo prueba en contrario, la existencia de un grupo de empresas cuando:

- a. Existiere relación de dominio accionario de unas personas jurídicas sobre otras, o cuando los accionistas con poder decisorio fueren comunes;
- b. Las juntas administradoras u órganos de dirección involucrados estuvieren conformados, en proporción significativa, por las mismas personas;
- c. Utilizaren una idéntica denominación, marca o emblema; o
- d. Desarrollen en conjunto actividades que evidenciaren su integración”.

Es importante destacar que el reglamento establece la conjunción copulativa “o” al hablar de estos supuestos, sin embargo, en la práctica se toman las dos primeras como las más importantes, es decir, la relación de dominio y una administración o dirección común, las cuales, además, siempre van implícitamente relacionadas.

En su artículo 16, la LOT, nos define a la empresa como: “...la unidad de producción de bienes o de servicios constituida para realizar una actividad económica con fines de lucro...”.

Puede entonces ser afirmado que el grupo de empresas puede ser considerado como varias unidades de producción, según lo contempla este artículo 16 de la LOT.

En la doctrina nacional, podemos observar diferentes definiciones del grupo de empresas, las cuales siempre se encuentran enmarcadas dentro de lo establecido por el reglamento, en las mismas siempre estarán presentes como requisito fundamental la administración o control común, así como la noción de unidad económica.

Para el autor nacional Sánchez, (citado por Morles, 2004, p.1763), existe un grupo de empresas, cuando “una o varias sociedades resultan sometidas al poder de dirección de una misma persona natural o jurídica o de varias personas que actúan sistemáticamente en concierto con el fin de realizar el ejercicio de esa dirección unitaria”

En esta definición se acoge lo establecido en el párrafo primero del artículo 22 del reglamento, según el cual debe existir una administración o control común, como requisito para la existencia del grupo de empresas.

Para el conocido laboralista venezolano Alfonzo-Guzmán (2005, p. 276), el grupo de empresas “es la sociedad irregular de empresas independientes que forman una unidad económica bajo administración y control comunes”.

Según observamos en la definición de Alfonzo-Guzmán; él acoge los conceptos de unidad económica, así como de administración y control común, asimismo, la noción de grupo de empresas es asimilada a las sociedades irregulares o de hecho, ya que aún y cuando no poseen personalidad jurídica plena, al no poseer los requisitos legales indispensables, pueden adquirir obligaciones y derechos, mediante las personas que tienen su representación.

Con relación a este aspecto, se ha afirmado que “nos encontramos frente a entidades que, si no pueden ciertamente definirse “como persona jurídica”, puesto que no tienen todavía sus caracteres, no son, sin embargo, meras comunidades. Se perfila aquí una figura intermedia entre la persona jurídica y la comunidad, o sea un “*corpus*” o “*grupo*”, en la que se tiene una *organización de medios patrimoniales, con propia finalidad y responsabilidad patrimonial*, que constituye un *centro de intereses*, o sea, en sustancia un *sujeto* jurídico, cuya característica técnica ha de buscarse en el concepto de autonomía patrimonial imperfecta” (Messineo, citado por Alfonzo-Guzmán, 2005, p. 244).

Finalmente, Lepervanche (2004, p.78), al definir al grupo de empresas acoge la definición “dada por Vallejo y Restrepo quienes lo consideran como un contrato de colaboración empresarial, en virtud del cual personas naturales o jurídicas se unen, poniendo a disposición de un ente moral, una serie de elementos propios, con miras al logro de una meta de índole eminentemente económica, que se realiza a través del desarrollo, la facilitación, el mejoramiento o el acrecentamiento de una actividad específica, conservando cada una de las partes vinculadas su autonomía y condición propias”.

Para estos autores, el grupo de empresas se define como un contrato de colaboración empresarial, los cuales se encuentran unidos con el fin de alcanzar una meta de carácter económico, para lo cual cada parte vinculada aporta una serie de elementos.

Es importante señalar que no constituyen un grupo de empresas, en el derecho del trabajo los siguientes casos:

En primer lugar, si nos encontramos sólo frente a una relación de subordinación o de coordinación entre diversas personas, sean naturales o jurídicas, que ostentaren la condición de patrono y que a su cargo tuvieran la explotación de varias empresas, ya que haría falta un requisito adicional, el cual es el de la unidad económica, entendida como la integración de los miembros participantes en un proceso único de producción de bienes o servicios.

Así tenemos que no todo conglomerado de empresas constituiría necesariamente un grupo de empresas, ya que es menester que exista una intención societaria entre los miembros que lo conforman, nacida con el fin común de integrar sus recursos, entendiéndose estos como materiales, técnicos y humanos, todo esto con el propósito de alcanzar el objetivo que se haya propuesto.

Tampoco sería un grupo de empresas un conjunto de empresas con objetos sociales heterogéneos, sin un objetivo común, aún y cuando pertenecieran a un mismo dueño.

De esta manera tenemos que podemos en algunos casos diferenciar los grupos de empresas, según su definición del RLOT, de los conjuntos de empresas, llamadas transnacionales, según nos dice Alfonso-Guzmán (2005), “ambos suponen, ciertamente, modos de organización jurídica para la explotación de una industria o comercio; pero mientras los distintos patronos del grupo (personas naturales o jurídicas independientes), se asocian intencionalmente bajo reglas de integración financiera, administrativa y de control, convenidas colectivamente (es decir, por todos ellos) para el logro del objetivo común, cada una de las distintas empresas componentes de la organización transnacional mantiene su independencia jurídica, administrativa

y financiera, sujetas a las reglas legales del país donde cada empresa se asienta”. (p. 253).

1. Definición de grupo de empresas en la jurisprudencia nacional.

Respecto al concepto de “grupo de empresas” en la jurisprudencia nacional, éste fue originalmente precisado por la Corte Suprema de Justicia (CSJ), en sentencia del 30 de junio de 1993, y en ella se planteaba de la siguiente manera:

...”Para que se dé responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones laborales entre los componentes del grupo, es preciso que exista una plantilla única, es decir que las conexiones entre sus distintos miembros sean no ya económicas o financieras, sino de tipo laboral. La responsabilidad solidaria exige, además, de la actuación unitaria del grupo de empresas con unos mismos dictados y coordinadas con CONFUSIÓN PATRIMONIAL, la prestación laboral al grupo de forma indiferenciada y la utilización abusiva de la personalidad jurídica e independiente...” (Alfonzo-Guzmán, 2005, p. 245).

Dicha noción ha sido aceptada por la jurisprudencia desde entonces, estableciendo que el grupo constituye un solo patrono. Tenemos como la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 5 de mayo de 1995 consideró que “las empresas conformantes del grupo constituían una sociedad de hecho, por lo que todas estas resultaban solidariamente responsables frente al trabajador. Cuando varias empresas que funcionen bajo personalidades jurídicas distintas, se encuentren sometidas a una administración o control comunes, o estén de tal modo relacionadas que constituyen un solo conjunto económico de carácter permanente, se considera que conforman un grupo de empresas”.

En fecha 10 de Abril de 2003, fue publicada la sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), en donde se adopta el concepto esgrimido por Néstor de Buen (2002), según el cual “la noción de grupo de empresas responde a una idea de integración hacia un fin específico de carácter económico en el que el denominador común es la dirección conjunta y una actividad concurrente, quiere decir, que todas tienden al mismo resultado final aunque con diferentes acciones”. (p. 113).

Dicha sentencia también establece que “el grupo de empresas en su composición se caracteriza por la sujeción a una administración o control común en el marco de un sistema de acciones integradas que persiguen en definitiva, materializar un objetivo común (el económico).”

En fecha más reciente, fue publicada la sentencia de la Sala de Casación Social de TSJ, del 20 de julio de 2005, en donde se reconoce que se está frente a un grupo de empresas, al estar presente los elementos que lo caracterizan:

“En atención a la doctrina jurisprudencial antes abonada y en correspondencia con los instrumentos probatorios cursantes al expediente, precedentemente analizados y valorados, advierte la Sala que en el caso sub iudice, quedó justificado que las sociedades mercantiles demandadas C.A. Últimas Noticias y C.A. El Mundo, conjuntamente con la empresa Publicaciones Capriles, conforman un grupo económico al existir rasgos de administración común y de integración de actividades en el ámbito del proceso productivo, subsumiéndose tales hechos en el supuesto normativo previsto en el artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo ya citado, por cuanto se insiste, todas tienen accionistas comunes con poder decisorio, sus juntas directivas están constituidas en gran proporción por las mismas personas y desarrollan actividades vinculadas con la industria de la información fundamentalmente escrita”.

B. Elementos que integran al grupo de empresas.

El Grupo de empresas posee fundamentalmente tres elementos constitutivos: en primer lugar tenemos una pluralidad de sujetos que ostentan el status de patrono, los cuales, siguiendo lo establecido en la Ley Orgánica del Trabajo (L.O.T., 1997) en su artículo 49, tienen a su cargo una empresa, establecimiento, explotación o faena, de cualquier naturaleza o importancia, que ocupe trabajadores, sea cual fuere su número.

El segundo elemento sería la relación de control o coordinación entre las empresas, según la cual se estaría frente a una sujeción a una administración o control común.

Al hablar de administración o control, común, se refiere a la organización interna del negocio, quién dirige o administra al mismo; debemos tomar en cuenta que existen dos tipos de control, el interno, el cual está referido a los accionistas comunes; y el externo, el cual se da en el caso de contratos entre dos compañías, en donde una controla la administración de las dos.

De esta forma, tenemos que en el grupo de empresas siempre existirá una administración o control común a todas las empresas que conformen al grupo.

El tercer elemento constitutivo sería la integración de los sujetos en una unidad económica, lo que deriva en un proceso de producción de bienes y servicios bajo una dirección común. El criterio de la unidad económica, se enfoca según lo establece el artículo 177 de la L.O.T., desde la unidad patrimonial o de negocios, la cual se presume cuando existe identidad entre accionistas o propietarios que ejerzan la administración o dirección de, al

menos dos empresas; o cuando un conjunto de compañías o empresas en comunidad realicen o exploten negocios industriales, comerciales o financieros de forma conexas, en volumen que constituya la fuente principal de sus ingresos.

El artículo 22 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (RLOT; 2.006) establece la noción de grupo de empresas, precisando en su Parágrafo Primero que, se considerará que existe un grupo de empresas cuando éstas se encontraren sometidas a una administración o control común y constituyan una unidad económica de carácter permanente, con independencia de las diversas personas naturales o jurídicas que tuvieren a su cargo la explotación de las mismas.

El citado artículo 22 RLOT estipula también en su Parágrafo Segundo la presunción *iuris tantum* de su existencia cuando:

- a) “Existiere relación de dominio accionario de unas personas jurídicas sobre otras, o cuando los accionistas con poder decisorio fueren comunes.
- b) Las juntas administradoras u órganos de dirección involucrados estuvieren conformados, en proporción significativa, por las mismas personas.
- c) Utilizaren una idéntica identificación, marca o emblema; o
- d) Desarrollen en conjunto actividades que evidenciaren su integración”.

Tal y como se mencionó previamente, aún y cuando el reglamento establece la conjunción copulativa “o”, en la práctica, el juez tomará como de más importancia los dos primeros literales, los cuales tienen una mayor importancia al analizar si se está o no frente a un grupo de empresas, ya que representan en el primero de los casos la relación de dominio accionario de las empresas,

en el segundo de los casos estamos frente a la existencia de una administración o control común; este aspecto no priva a que uno o más de ellos estén presentes en determinada relación, lo cual más bien facilitaría el trabajo de reconocimiento de la existencia del grupo.

C. Factores que han potenciado el concepto de grupo de empresas.

Al ser la figura del grupo de empresas de corta data, debemos analizar cuáles han sido efectivamente los factores que han coadyuvado para que en tan poco tiempo se haya desarrollado no sólo en nuestro país, sino a nivel mundial.

Así, se observa como uno de los aspectos más importantes que ha incidido de forma notoria en el desarrollo de las empresas y las sociedades es la globalización o mundialización de la economía, por lo que al haber una mayor comunicación, y de forma más directa entre los países, se pueden alcanzar mayores avances en las distintas áreas: tecnológica, económica, política, social e industrial, por mencionar solo algunas.

De esta manera se crea un fortalecimiento de los patrones de consumo, así como una homogenización de la economía; y una mayor posibilidad de integración de las empresas. Todo esto trae como consecuencia una gran movilidad del capital y su transnacionalización, el cambio de los esquemas productivos, mediante la externalización del sistema productivo, el denominado *outsourcing* y su descentralización.

Tal y como comenta Lepervanche (2004, p. 74), la necesidad de la existencia del grupo de empresas “responde a necesidades tanto de competencia, como de optimización en los resultados económicos, todo en aras de obtener un mayor beneficio, cual es el resultado esperado por todos aquellos que pretenden éxito empresarial”.

Estas necesidades de competencia y de optimización de los resultados son consecuencia una vez más de los cambios que observamos a nivel mundial y de la globalización de la economía, por lo que las empresas tienden a relacionarse de nuevas y diferentes formas, con el fin de obtener un mayor y mejor beneficio económico.

Finalmente todo se ve traducido en nuevas modalidades de trabajo y por ende, un aumento en cuanto a su número, así como en la consolidación de organizaciones multinacionales y nuevas formas de organización.

D. Normas que rigen la situación del grupo de empresas.

La figura del grupo de empresas no se encuentra regulada en la Ley del Trabajo venezolana, siendo incorporada a la legislación laboral venezolana por el artículo 21 del Reglamento de la Ley del Trabajo (RLOT, 1.999), actualmente contemplado en el artículo 22 del Reglamento de la Ley de Trabajo vigente (RLOT, 2006), en donde es concebida como un ente de naturaleza asociativa formado por personas autónomas, voluntaria y duraderamente vinculadas por un mismo propósito económico, para cuya ejecución unifican sus recursos patrimoniales y se someten a reglas comunes de administración y de control.

Para Alfonso-Guzmán (2005), “el artículo 219 de nuestro Código de Comercio contempla implícitamente la existencia del grupo de empresas..., al prevenir la responsabilidad solidaria de los socios fundadores, administradores o cualesquiera personas que hayan obrado en nombre de la sociedad, cuando ésta no se halle legalmente validada por incumplimiento de las formalidades exigidas para su constitución, o por falta del registro que acredita su existencia mercantil. Esto es: la noción de grupo de empresas y de la solidaridad entre sus miembros, a la luz de la legislación venezolana, *exige en éstos una intención duradera y manifiesta de asociarse con propósitos de unificar sus patrimonios, para alcanzar, bajo reglas de control común, un producto unitario debido a la concurrente actividad de todos*”.(p. 244).

Dentro de la normativa que rige el grupo de empresas, se encuentra el artículo 177 de la L.O.T., el cual establece expresamente la isonomía de beneficios laborales relacionados con la unidad económica. Este artículo de la ley es considerado como fuente de inspiración de la doctrina del grupo de empresas.

Los artículos 88 al 92 de la L.O.T. contemplan los supuestos básicos de la figura de sustitución de patrono, dentro de los cuales se encuentran sus elementos de concurrencia, efectos, notificación y pago de prestaciones; y cuyo concepto se encuentra plasmado en el artículo 88 de la forma siguiente:

“Existirá sustitución del patrono cuando se transmita la propiedad, la titularidad o la explotación de una empresa de una persona natural o jurídica a otra, por cualquier causa, y continúen realizándose las labores de la empresa”.

Asimismo, el artículo 30 del RLOT establece la definición de sustitución de patrono de la siguiente manera:

“La sustitución del patrono o patrona supone la transmisión, por cualquier título, de la explotación de una empresa o parte de ésta susceptible de organizarse autónomamente, siempre que el patrono sustituto o patrona sustituta preservare la actividad productiva sin solución de continuidad”.

De igual forma, el artículo 32 del RLOT contempla la noción de transferencia o cesión del trabajador o trabajadora, aplicable al grupo de empresas, de la forma siguiente:

“Se verifica la transferencia o cesión del trabajador o trabajadora, cuando el patrono o patrona acordare con él la prestación de servicios con carácter definitivo y a tiempo indeterminado, bajo la dependencia y por cuenta de otro, con el consentimiento de éste último.

La transferencia o cesión del trabajador o trabajadora, se someterá al régimen de la sustitución patronal y producirá sus mismos efectos.

La transferencia o cesión del trabajador o trabajadora no procederá cuando los trabajadores y trabajadoras de la empresa estén ejerciendo sus derechos de organización sindical y negociación colectiva”.

El Reglamento de la Ley del Trabajo derogado (RLOT, 1999), contemplaba en su artículo 135 la noción de unidad económica, dentro de los servicios de guardería infantil, de la siguiente manera:

“El cumplimiento de la obligación de garantizar el servicio de guardería infantil se hará atendiendo al concepto de unidad económica, en los términos previstos en el artículo 21 del presente Reglamento”.

Sin embargo, en el RLOT vigente (RLOT, 2006), se elimina esta norma, no haciéndose referencia alguna a la unidad económica o al artículo 22, el cual

contempla la figura del grupo de empresas en el reglamento, con relación a los servicios de guardería.

Finalmente, encontramos la noción de grupo de empresas contemplada en el artículo 9 de la Ley de Alimentación para los Trabajadores, de fecha 27 de diciembre de 2004, como se detalla a continuación:

“Cuando existan grupos empresariales, en los términos contenidos en la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento, y en éstas laboren en conjunto más de veinte (20) trabajadores, será de obligatorio cumplimiento el otorgamiento del beneficio previsto en esta Ley”.

Aún y cuando la noción del grupo de empresas no se encuentra regulada expresamente en la Ley del Trabajo venezolana, es posteriormente incluida en artículos del reglamento, dentro de los cuales se encuentran su definición, supuestos de existencia y consecuencias; sin embargo, según se deduce de lo anteriormente expuesto, encontramos diversos artículos de la LOT que pueden servir de marco para su regulación. De manera más reciente, observamos como la Ley de Alimentación para los Trabajadores contempla expresamente una normativa referente a los grupos de empresas, lo cual implica su creciente importancia en el ámbito normativo nacional, y mas específicamente en el laboral.

CAPÍTULO IV

IDONEIDAD DE LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO COMO MECANISMO PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE UN GRUPO DE EMPRESAS

A. Existencia del fraude por parte del grupo de empresas.

La aplicación de la teoría del levantamiento del velo corporativo debe constituir una excepción y no una regla a seguir, por lo que al ser empleada ésta debe ser precedida por un análisis detallado de todos los aspectos y circunstancias que rodean a las empresas involucradas y a los hechos relacionados.

De esta manera, el juez en función del caso concreto, y a partir de los hechos y de las pruebas que se hayan recabado, podrá extraer o no los indicios suficientes para determinar, al “rasgar el velo” si estamos frente a un grupo de empresas, y las implicaciones que esto conllevaría.

Es así como esta teoría persigue que no se perjudiquen los derechos constituidos de terceras personas o acreedores mediante el fraude en la utilización de la figura de la sociedad mercantil.

Al estudiar los casos en los que se aplica la teoría del levantamiento del velo, se observa que siempre parten de un ilícito, dentro de los cuales se encuentran el abuso de derecho, la simulación o el fraude de ley cometido a partir de las sociedades mercantiles; observándose de esta manera la existencia de la mala fé en la relación de trabajo.

Para el autor español Hurtado (2005, p. 69) se podría “definir el elemento fraudulento de la doctrina del grupo de empresas como aquella intención de conseguir la elusión de responsabilidades laborales, sean de origen legal, contractual o extracontractual, mediante una articulación artificial de varias empresas sin un verdadero sustrato en la realidad material”.

Al hablar de fraude de ley, también debemos tomar en cuenta el cumplimiento de ciertos “requisitos para su existencia:

- a. Acto o actos, que dado el sentido de la expresión legal pueden ser muy diversos;
- b. La norma de cobertura que es la normativa referente a la persona jurídica no debe tener como finalidad la protección del acto en cuestión;
- c. Respecto de la norma defraudada podrá ser cualquier norma del ordenamiento; y
- d. El requisito subjetivo o intencional” (González, 2004, p.602).

A través del fraude ley, el empleador o patrono mediante diversas maniobras o artilugios, pretende eludir, en forma indirecta la aplicación de una ley de carácter imperativo, su finalidad es enmascarar las relaciones de trabajo existentes, para que de esta forma no sea posible enmarcarlas dentro del ámbito de aplicación de la normativa laboral.

Al respecto, se ha establecido que “es posible correr el velo de esa personalidad, aunque en forma excepcional, cuando se la utiliza para abusar del derecho, y solo se daría bajo las siguientes circunstancias: (i) cuando por medio de la sociedad se incurre en fraude a la ley, es decir, cuando el resultado que la ley rechaza se alcanza por otra vía que no ha previsto y que la propia norma ha tratado de impedir; (ii) por fraude o lesión a los contratos, es decir cuando se abusa de la persona jurídica para la obtención de algo contractualmente vetado y (iii) cuando se causan daños a terceros usando

fraudulenta o deslealmente a la persona jurídica” (Serick, citado por Lepervanche, 2004, p. 90).

Por otra parte, Hurtado (2005, p.69) menciona al hablar del fraude de ley en España, que “en esta materia específica de los grupos de empresas el proceso de creación de filiales, constituye la forma más habitual de creación y posterior desarrollo del mismo y, a la vez, uno de los supuestos mas frecuentemente utilizado en la práctica de nuestros días cuando existe en el grupo un ánimo de defraudar a terceros acreedores. Estos casos fraudulentos suelen consistir en la provocación de insolvencias patrimoniales de algunas de las empresas filiales del grupo con sucesiva creación de otra nueva que asume la anterior actividad total o parcialmente”.

De igual forma, existen otros casos de fraude de ley que han sido ventilados habitualmente en los tribunales españoles “en los que se ha segregado una parte del negocio de una empresa a otra nueva que, a la vez, es filial del grupo o, cuando existiendo en una determinada línea de negocio de la empresa matriz, una mantenida situación económica negativa, en lugar de adoptarse en el seno de la matriz las oportunas reformas previstas legalmente, se opta por segregarla a una filial, en aras a evitar el correspondiente coste económico que hubiera supuesto atender a la normativa subrogatoria” (Hurtado, 2005, p. 69).

A nivel jurisprudencial en España, se pueden encontrar numerosas resoluciones en las cuales “la inexistencia del fraude conlleva la irrelevancia del grupo a efectos de determinación de responsabilidades laborales y su plena aceptación como manifestación del principio de libertad de la empresa” (Hurtado, 2005, p. 70), entre ellas podemos citar la sentencia del Tribunal

Superior de Justicia de Cantabria del 3 de julio de 1998, en la cual se establecía:

“Cree la Sala, en lo que entiende la ponderada aplicación de este instituto, que ha de partirse de un acreditado fraude de ley en la utilización de dichas formas societarias porque, salvo estos supuestos concretos, no cabe en nuestro ordenamiento jurídico la condena solidaria de personas naturales se quien lo alega no demuestra los hechos que así lo manifiestan”.

Así tenemos que en España, el Tribunal Supremo Español ha requerido la presencia del actuar fraudulento para acceder a la extensión de responsabilidades, lo cual podemos apreciar en sus sentencias del 30 de enero de 1990 y del 30 de junio de 1993, las cuales establecen respectivamente:

“Pero no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores; sino que es necesario, además, la presencia de elementos adicionales, tales como la prestación laboral al grupo de forma indiferenciada, la actuación unitaria del grupo o conjunto de las empresas agrupadas bajo unos mismos dictados y coordinadas con confusión patrimonial y en general cuando concurre en su actuación una utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas en perjuicio de los trabajadores”.

“d) La responsabilidad solidaria exige además de la actuación unitaria del grupo de empresas, con unos mismos dictados y coordinadas, con confusión patrimonial, la prestación laboral al grupo de forma indiferenciada y la utilización abusiva de la personalidad jurídica de cada una de las empresas, en perjuicio de los trabajadores”.

En cuanto a nuestro país, en sentencia del Juzgado Superior Octavo en lo Civil, Mercantil Bancario con Competencia Nacional, de fecha 10 de diciembre de 2002, se establece la relación entre la intencionalidad y la realización del fraude, así como la de producir un perjuicio a un tercero:

“De aceptarse que la constitución de un grupo de empresas, es objetivamente un acto fraudulento, entonces se estaría reduciendo la noción de grupo empresarial a una simple adaptación de la teoría del fraude. Luego no se puede establecer un criterio puramente objetivo en la materia, y se impone necesariamente verificar el elemento intencional en la realización del fraude y de causar un perjuicio al acreedor”.

La Sala de Casación Social del TSJ, en sentencia del 09 de agosto de 2000, menciona como mecanismos defensivos de la normativa laboral frente al fraude a:

“a) El principio de irrenunciabilidad de las normas laborales. b) La presunción de la relación laboral y c) El principio de la primacía de la realidad.

La irrenunciabilidad de las normas laborales. “...establece que las normas protectoras de los trabajadores son irrenunciables aun por ellos mismos....”

La presunción laboral. “...el presunto trabajador no está obligado a demostrar la existencia del contrato de trabajo, sino que le basta demostrar la prestación personal del servicio para que su relación sea protegida por el derecho laboral...”

El principio de la primacía de la realidad. “De allí que la realidad de los hechos, tal como ocurren en la práctica cotidiana, tenga primacía frente a las apariencias formales que puedan adoptar las partes mediante declaraciones de voluntad, independientemente de que las mismas sean espontáneas o producto de la presión ejercida sobre una de ellas o de que sean emitidas en ausencia de dolo o que envuelvan una intención fraudulenta...”

Por otra parte, la sentencia de la Sala de Casación Social del TSJ, del 20 de julio de 2005, menciona al fraude de ley dentro del ámbito del grupo de empresas de la siguiente manera:

“Con ello, se persigue legalmente evitar el abuso del derecho de asociarse, que produce una conducta ilícita, o impedir un fraude a la ley, o una simulación en perjuicio de terceros. Para evitar estas posibilidades, el ordenamiento jurídico ha señalado deberes y obligaciones solidarias a la actividad concertada entre personas jurídicas y para ello ha reconocido a los grupos, sean ellos económicos, financieros o empresariales, los cuales pueden obedecer en su constitución a diversos criterios que las mismas leyes recogen. Como unidades que son, existe la posibilidad de que ellos asuman también obligaciones indivisibles o equiparables a éstas, bien porque la ley así lo señale expresamente, o bien porque la ley –al reconocer la existencia del grupo y su responsabilidad como tal- acepta que se está frente a una unidad que, al obligarse, asume obligaciones que no pueden dividirse en partes, ya que corresponde a la unidad como un todo, por lo que tampoco puede ejecutarse en partes, si se exige a la unidad (grupo) la ejecución, así la exigencia sea a uno de sus componentes”.

En esta decisión, la sala nos establece los deberes y obligaciones surgidas a los miembros del grupo de empresas, los cuales se manifiestan a través de la responsabilidad solidaria que existe entre ellos, la cual sin duda alguna sirve de ayuda al trabajador, o a los terceros y permite evitar el fraude de ley, entre otros mecanismos que puede usar el grupo para burlar la ley.

B. Definición de unidad económica.

La noción de la unidad económica es de suma importancia al estudiar la figura del grupo de empresas, debido a que la misma constituye uno de los requisitos expresamente establecidos en el reglamento para su existencia.; es importante destacar asimismo el carácter de permanente que se exige.

El concepto de unidad económica se encuentra contemplado en el artículo 177 de la LOT, el cual nos establece:

“La determinación definitiva de los beneficios de una empresa se hará atendiendo al concepto de unidad económica de la misma, aún en los casos en que ésta aparezca dividida en diferentes explotaciones o con personerías jurídicas distintas u organizada en diferentes departamentos, agencias o sucursales, para los cuales se lleve contabilidad separada”.

Es importante señalar la concordancia de este artículo 177 de la LOT, con el artículo 22 del RLOT, en cuyo párrafo primero establece a la unidad económica como uno de los requisitos para la existencia del grupo de empresas.

“Párrafo Primero: Se considerará que existe un grupo de empresas cuando éstas se encontraren sometidas a una administración o control común y constituyan una unidad económica de carácter permanente, con independencia de las diversas personas naturales o jurídicas que tuvieren a su cargo la explotación de las mismas”.

La Sala de Casación Social, ha establecido la relación entre el concepto de unidad económica y el de grupo de empresas de la forma siguiente:

“En relación con el alegato de la existencia de una unidad económica, esta Sala de Casación Social en reiteradas decisiones ha asentado los indicadores que en el derecho sustantivo del trabajo patrio, se encuentran unidos a la noción del grupo de empresas.

En tal sentido, se ha sostenido que el artículo 177 de la Ley Orgánica del Trabajo consagra el principio de la unidad económica de la empresa, pues, aun cuando tal precepto resulta adaptable para la distribución de las utilidades de una empresa, la doctrina y la jurisprudencia han ampliado su ámbito de aplicación en beneficio de los trabajadores, en caso de que el patrono contraríe los derechos contenidos en el cuerpo normativo laboral

mencionado”. (Sentencia de la Sala de Casación Social de TSJ, del 20 de julio de 2005).

En esta relación que establece la sala, observamos como una vez mas la noción de unidad económica establecida en el artículo 177 de la LOT está vinculada con la noción de grupo de empresas, mas aún cuando constituye un requisito fundamental de su existencia.

Finalmente, en sentencia emanada de la Sala Constitucional de TSJ, de fecha 14 de mayo de 2004, se sintetizó como criterio para determinar en qué momento nos encontramos frente a un grupo de empresas en materia laboral el criterio de la unidad económica:

“..., el cual se enfoca desde la unidad patrimonial o de negocios y que se presume cuando hay identidad entre accionistas o propietarios que ejerzan la administración o dirección de, al menos dos empresas; o cuando un conjunto de compañías o de empresas en comunidad realicen o exploten negocios industriales, comerciales o financieros conexos, en volumen que, constituya la fuente principal de sus ingresos”.

Según lo establecido en la precitada sentencia, este es el mismo criterio acogido en el artículo 177 de la LOT, según el cual se toma en cuenta al bloque patrimonial, como un todo económico, con el fin de reconocer la existencia del grupo de empresas. Lo que caracterizaría al grupo de empresas es la relación entre controlantes y controlados, por lo que según los parámetros de la ley se determinará, por ejemplo, a quién corresponde la administración del conjunto; o quién tiene la mayor proporción del capital o del total de operaciones; o el mayor número de activos reflejados en el

balance, de esta forma se determinaría quién posee el control efectivo. Al determinarse entonces quién es la persona natural o jurídica que detenta la posición de controlante, va a tener una mayor responsabilidad derivada de los actos del grupo, obligando a los miembros que forman parte de él.

C. Definición de responsabilidad solidaria.

La responsabilidad solidaria es una consecuencia directa de la existencia del grupo de empresas, recogida expresamente en el artículo 22 del RLOT, al establecer que:

“Los patronos o patronas que integren un grupo de empresas serán solidariamente responsables entre sí respecto de las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores o trabajadoras”.

Esto implica que los patronos que integren o conformen un grupo de empresas responderán solidariamente, lo que quiere decir, todos juntos, por el total de las obligaciones que hayan sido contraídas por cualquiera de ellos con sus trabajadores, cada uno responde entonces por los demás.

La sentencia del 30 de junio de 1993, del Tribunal Supremo español, establece los presupuestos necesarios para la responsabilidad solidaria entre las distintas sociedades que integran el grupo de empresas de la forma siguiente:

“a) La responsabilidad solidaria se fundamenta en la búsqueda de la realidad auténtica de los hechos, Mas allá de los 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...

b) Responsabilidad solidaria en el grupo de empresas que se presenta con una relación vertical de dominación y un sistema de gobierno unitario, en un conjunto formado con una evidente vinculación, tanto económica como personal...

c) Para que se dé la responsabilidad solidaria, en el cumplimiento de las obligaciones laborales, entre los componentes del grupo es preciso que las conexiones entre sus distintos miembros sean no ya económicas o financieras, sino de tipo laboral...

d) La responsabilidad solidaria exige además de la actuación unitaria del grupo de empresas, con unos mismos dictados y coordinadas, con confusión patrimonial, la prestación laboral al grupo de forma indiferenciada y la utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas, en perjuicio de los trabajadores...

e) Es preciso que en el grupo se dé un nexo o vinculación que presente ciertas características especiales: a) funcionamiento integrado o unitario... b) prestación de trabajo indistinta o común, simultánea o sucesiva, a favor de varios empresarios...

f) Para que se declare la comunicación de responsabilidad es exigible que haya en el grupo confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección..." (Yagüez, citado por Perreti de Parada, 2002, pp, 247-248).

D. Responsabilidad solidaria derivada de la existencia de un grupo de empresas en la jurisprudencia nacional.

La solidaridad que implica la existencia de un grupo de empresas, entendida como un vínculo de carácter obligatorio con respecto a los trabajadores del grupo por parte de los patronos, ha sido contemplada en numerosas sentencias del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ).

En sentencia de la Sala Constitucional de fecha 10 de abril de 2003, se estableció que:

“Como puede inferirse de las transcripciones jurisprudenciales que anteceden, el alcance del principio de la unidad económica de la empresa refrenda no sólo con acento el reconocimiento de la existencia de los grupos de empresas, sino el de la solidaridad pasiva que entre los integrantes de dicho grupo deviene en las obligaciones contraídas con sus trabajadores”.

De esta manera, se tiene que de la existencia de un grupo económico de empresas sobreviene la solidaridad de los integrantes del grupo para con las obligaciones que sean de carácter laboral, que hayan sido contraídas con sus trabajadores.

Igualmente en sentencia de la Sala de Casación Social del TSJ, del 20 de julio de 2005, se determinó la responsabilidad solidaria, surgida de la existencia de un grupo de empresas, la cual alcanza a cualquiera de los miembros del mismo, aún y cuando éste no haya sido el que realizó el contrato laboral con el trabajador:

“La creación de una responsabilidad solidaria de todos los miembros de un grupo de empresas, para responder a los trabajadores, obliga a cualquiera de los componentes del conjunto que sea demandado al pago de las prestaciones del reclamante, así no sea el demandado el que realizó el contrato laboral con el accionante.”

Asimismo, en decisión del 01 de noviembre de 2005, la Sala de Casación Social (TSJ) estableció que al existir un grupo de empresas, se deriva la solidaridad de los integrantes del mismo, respecto a las obligaciones de carácter laboral de sus trabajadores, pero ello no implica que en razón de esa solidaridad, deba aplicarse a todos la misma convención o contratación colectiva, y en tal virtud resolvió:

“...Siendo esto así, se observa en el caso particular, que a pesar de existir un grupo de empresas, el objeto social de cada una de ellas es diferente y las relaciones entre trabajadores y cada una de las demandadas se encuentran amparadas por contratos claramente definidos, en virtud de las labores allí desempeñadas.

(...) En consecuencia, el alegato del demandante de apoyarse en la solidaridad para extender los beneficios de los trabajadores de la industria petrolera a su condición, atenta contra el principio antes expuesto, cuando durante toda la relación de trabajo, en virtud de sus labores, (desde el inicio hasta la finalización), se le aplicó, como es debido, el Contrato Colectivo de la Industria de la Construcción y no la Convención Colectiva Petrolera. Sin embargo, lo anterior no es óbice para que exista solidaridad del grupo de empresas para responder por el pago de los beneficios derivados de cada integrante del grupo con sus trabajadores, en el límite de sus relaciones...”

La Sala de Casación Social, en la sentencia del caso Romero vs. Construcciones Industriales, C.A: y Raymond de Venezuela, C.A: (RAYVEN), de fecha 01 de noviembre de 2005, dejó establecido en cuanto al alcance y a los efectos de la solidaridad que:

“...se informan por los principios generales del Derecho del Trabajo, especialmente, el de la primacía de la realidad o de los hechos sobre las formas o apariencias en las relaciones laborales y, tutela de los derechos de los trabajadores...”

Con esta conclusión de la sala, queda entonces reafirmado que el principio de la primacía de la realidad de los hechos sobre las formas es el principio que debe servir de guía en las relaciones laborales, y por ende, debe ser primordial su seguimiento por parte del legislador al analizar el hecho concreto y en especial al analizar la solidaridad derivada de la existencia de un grupo de empresas.

La Sala de Casación Social (TSJ) en sentencias de fechas 10 de abril y 18 de septiembre de 2003; nos establece la semejanza entre la solidaridad de

los contratistas e intermediarios y la contemplada en el artículo 22 RLOT, al regular el grupo de empresas y afirmó:

“Como se advirtió de la doctrina judicial de esta Sala de Casación Social, si bien referida a los supuestos de contratistas e intermediarios, **la solidaridad laboral es de naturaleza especial dado el interés jurídico que tutela, a saber, el hecho social trabajo.**

Ahora bien, pese a que el reglamentista no atribuyó los límites de la solidaridad fijada para los integrantes de un grupo de empresas, la misma en su concepción estructural, necesariamente debe orientarse por la arriba enunciada, esto es, a que su naturaleza jurídica reviste carácter especial.

Así, al sobrevenir la solidaridad in comento como especial, su alcance y lógicamente sus efectos, se informan por los principios generales del Derecho del Trabajo, especialmente, el de la primacía de realidad o de los hechos sobre las formas o apariencias en las relaciones laborales y tutela de los derechos de los trabajadores.”

Observamos como el juez en ambas sentencias establece el carácter especial de la solidaridad presente en el grupo de empresas, ya que ésta tutela el interés jurídico del hecho social trabajo, concepto consagrado de forma constitucional. Asimismo, nos reitera los principios generales del derecho del trabajo que deben ser seguidos, especialmente el de la primacía de la realidad.

CAPÍTULO V

DISTINTAS DEFENSAS QUE PODRÍA PRESENTAR EL TRABAJADOR, Y LAS CONSECUENCIAS QUE CONLLEVARÍA LA DEMOSTRACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL GRUPO DE EMPRESAS

A. Mecanismos de defensa que posee el trabajador.

Con el fin de activar aquellos mecanismos que permiten garantizar la protección laboral de sus derechos, la legislación nacional contempla una serie de normas que pueden ayudar al trabajador para respaldar su petición.

La Constitución Nacional (CRBV) vigente consta de algunas disposiciones que sin duda alguna son de suma importancia para el trabajador y la defensa de sus intereses, así observamos el artículo 89, el cual contempla en su numeral primero:

“...En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias”.

Lo que nos indica este texto transcrito es que el juez deberá buscar, escudriñar en base a los hechos, evidencias y pruebas, todas las situaciones que estén presentes en el conflicto o controversia planteada, el acuerdo de voluntades existente, para de esta forma garantizar los derechos del trabajador consagrados constitucionalmente.

El Reglamento de la Ley del Trabajo (RLOT, 2006) también nos consagra dentro de los principios fundamentales del derecho del trabajo, el de la primacía de la realidad en su artículo 9, literal c:

“Los principios aludidos en el literal e) del artículo 60 de la Ley Orgánica del Trabajo serán, entre otros y sin perjuicio de su previsión expresa en la legislación laboral, los siguientes:

...c) Primacía de la realidad o de los hechos, frente a la forma o apariencia de los actos derivados de la relación jurídico laboral”.

Este principio ha surgido en respuesta a aquellos casos en el que el patrono ha pretendido saltarse sus obligaciones laborales, lo que en la práctica resultaba del disfraz de ciertos contratos, para darles una apariencia de no laborales, o evitar la existencia de la subordinación del trabajador, aún y cuando los hechos indicaran lo contrario.

Así tenemos que al estar frente al principio de la primacía de la realidad, se debe distinguir entre dos situaciones:

En primer lugar, cuando se crea una apariencia distinta a la realidad con el propósito de evadir, anular o mitigar la aplicación de la normativa laboral, lo que se conoce como fraude de ley. En este caso, el juez deberá examinar los indicios para ver si en el caso en particular el patrono pretendía realizar un fraude, o si por el contrario éste no era su intención.

En segundo lugar, la ambigüedad de la calificación de la naturaleza jurídica del vínculo, lo que está en duda es si se está frente a un trabajador dependiente o independiente; en este caso no existe una intención deliberada de disfrazar una realidad, sino una duda.

De esta forma, se observa como fundamentado en el principio de la primacía de la realidad, se justifica y se hace posible en un caso en particular el descorrimiento del velo por parte del juez, con el fin de encontrar lo que realmente esté ocurriendo y corroborar la realidad de los hechos.

Por otro lado, el artículo 94 de la Constitución, al hablarnos de la responsabilidad laboral, nos contempla expresamente el caso de simulación o fraude, el cual como ya hemos establecido, es uno de los requisitos de existencia para la aplicación de la teoría del levantamiento del velo. El mencionado artículo nos establece que:

“La ley determinará la responsabilidad que corresponda a la persona natural o jurídica en cuyo provecho se presta el servicio mediante intermediario o contratista, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de éstos. El Estado establecerá, a través del órgano competente, la responsabilidad que corresponda a los patronos o patronas en general, en caso de simulación o fraude, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral”.

Uno de los problemas fundamentales para el trabajador será demostrar la existencia del grupo, por ser éste un tercero ajeno a las situaciones internas del grupo, el cual deberá demostrar su existencia en sí como grupo, así como las circunstancias y particularidades del mismo.

El trabajador también cuenta con aquellos mecanismos presentes en la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento para apoyar sus pretensiones, siendo por supuesto las más importantes aquellas en donde se establecen los criterios de existencia del grupo de empresas, así como los que determinan su existencia *iuris tantum*, esto quiere decir que su norte siempre serán los artículos 21 del Reglamento y el artículo 177 de la LOT.

1. Pretensiones del trabajador:

El trabajador, como interesado en que se aplique la teoría del levantamiento del velo, acudirá al tribunal que resultare competente con el fin de obtener la tutela judicial efectiva, contemplada en la Constitución Nacional (CRBV), por haber sufrido un daño, como consecuencia del abuso cometido en su contra, por lo que podrá reclamar alguna de las siguientes pretensiones:

En primer lugar podrá solicitar la restauración del equilibrio que se vió quebrantado por el abuso de la personificación. Esto implica el retorno a la situación jurídica de equilibrio, conforme a las normas jurídicas.

En segundo lugar, el trabajador podrá solicitar al tribunal la condena del autor del abuso, para que cese en la realización de la conducta antijurídica que ha sido causante del daño, absteniéndose en el futuro de realizar nuevos abusos en sus contra.

En tercer lugar, podrá solicitar el resarcimiento del daño, el cual comprenderá el daño moral.

2. Carga de la prueba:

La carga probatoria en este caso, como en todo proceso judicial, corresponderá a quien alega el hecho o circunstancia denunciada, de la que quiere obtener una consecuencia jurídica. Es así como en el caso del grupo de empresas es al trabajador a quien le corresponderá la carga procesal de probar la existencia del mismo.

A este respecto, la sentencia del 26 de mayo de 2005, de la Sala Constitucional del TSJ nos cita la sentencia de la Sala Constitucional N° 903 de fecha 14 de mayo de 2004, y establece:

“A juicio de esta Sala, quien pretende obtener un fallo contra un grupo económico y obtener la ejecución contra cualquiera de sus componentes, haciéndole perder a éstos su condición de persona jurídica distinta (individualidad), debe alegar y probar la existencia del grupo, el incumplimiento de las obligaciones por uno de sus miembros, quien debido a su insolvencia o actitud perjudicial pretende burlar al demandante, a fin que la decisión abarque a todos los que lo componen. Sin embargo, tratándose de una unidad, no es necesario citar a todos los componentes, sino que -conforme el artículo 139 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía al caso- basta citar al señalado como controlante, que es quien tiene la dirección del resto del conjunto, sin perjuicio de que cualquiera de las partes, pida la intervención de otro de los componentes del grupo (ordinal 4º del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil), ya que a pesar que como miembro del conjunto se confunde con la parte principal, hasta que no se declare judicialmente la existencia del grupo, su situación se asimila a la de un tercero, a los efectos del artículo 370 de la ley adjetiva civil. (...)”

En España ha habido numerosas decisiones judiciales en donde se recoge la dificultad en la carga de la prueba del trabajador, lo que conlleva en una exigencia menos pormenorizada de la prueba, así tenemos como ejemplo la sentencia del TSJ de Canarias, de fecha 30 de abril de 1996 establece que:

“se debe evitar que pese sobre el trabajador el oneroso deber de indagación de interioridades negociales subyacentes que suelen ser difíciles de descubrir” (Hurtado, 2005, p. 136).

El trabajador deberá en un principio demostrar la existencia de una relación de trabajo con alguna de las empresas del grupo, y que compruebe, mediante el examen del cúmulo de indicios que efectivamente se está frente a una relación laboral.

Asimismo, el trabajador deberá precisar la relación o contexto jurídico en el que se produjo efectivamente el abuso de la personificación jurídica por parte del grupo de empresas, lo cual constituye requisito importante para que el juez al examinar el caso concreto decida *descorrer el velo*, con el fin de comprobar la realidad de la situación.

Es importante destacar, como lo dice Perreti de Parada (2002, p. 278) que “en la materia relativa al abuso de la personificación, las mayores dificultades que debe enfrentar el demandante se refieren a los hechos internos o psicológicos que animan la serie de actos jurídicos encaminados al engaño, a la creación de una apariencia, a la obtención de un lucro a costa de causar un daño a otro”.

Todo esto devendrá en que se haga necesario el recurrir a la prueba indiciaria, teniendo entonces el juez una mayor responsabilidad a la hora de analizar los hechos e indicios presentes, y de expresar su importancia a la hora de llegar a una conclusión en cuanto a si existió o no un abuso de personificación en el caso concreto por parte del demandado.

3. Mecanismos probatorios:

Entre los medios de prueba que posee el trabajador con el fin de probar la existencia del grupo de empresas, tenemos:

En primer lugar se encuentran las pruebas documentales, las cuales en la práctica serían las que se presenten en su mayoría, mediante las mismas se podrá comprobar entre otras cosas la titularidad de las participaciones en el capital social de las empresas, identificar a las empresas filiales o controladas, así como los documentos constitutivos de las distintas empresas, copias del

registro de comercio, las actas de asambleas, en donde consten los nombres de los accionistas, o en donde se designa a la Junta Directiva, o bien los últimos cambios hechos a las mismas.

Mediante la prueba documental podrá comprobarse si efectivamente se evidencia el control o administración común en las empresas, o la confusión en sus patrimonios, requisito fundamental para la determinación de la existencia de un grupo de empresas.

El trabajador asimismo podrá solicitar el análisis de documentos privados por parte del juez, como ejemplos mas claros de éstos tenemos a la constancia de trabajo, y comprobantes de pago, entre otros.

Incluso el trabajador puede presentar la prueba de exhibición de documentos, la cual también puede ayudarle en este proceso probatorio a los fines de determinar que se está en presencia de un grupo de empresas, entre ellas podemos citar la tarjeta del departamento de personal en donde conste su nombre, la hoja de cálculo de sus prestaciones sociales, emitida por la empresa, así como la presentación en original del cheque correspondiente al pago de las mismas.

Otra forma de comprobar quién es la empresa encargada de la administración o control dentro del grupo, así como quiénes son las personas interpuestas, es a través de la solicitud de una experticia en los libros de las empresas, así como en los registros contables.

Por otro lado, tenemos la prueba de testigos, mediante la cual es difícil comprobar la existencia del grupo de empresas si se es utilizada como única prueba, sin embargo, puede servir de coadyuvante en su determinación, a

través de la acreditación de determinados aspectos puntuales, como por ejemplo, el conocimiento o no de ciertas situaciones por parte de los miembros de las Juntas Directivas de las empresas, o de trabajadores de las distintas empresas.

Finalmente tenemos la prueba de informes, en la cual se puede solicitar a un tercero que determine la certeza o no de una determinada situación o hecho, por ejemplo, en el caso de una institución financiera, mas específicamente un banco, en donde se le pida que confirme a quién pertenece una determinada cuenta, y si en la misma fueron emitidos cheques, así como la confirmación del depósito de cheques en la citada cuenta.

De esta manera, observamos que, aún y cuando la tarea de demostrar la existencia de un grupo de empresas por parte del trabajador pareciera resultar en un trabajo arduo, constante y muchas veces cuesta arriba, éste posee de una amplia gama de pruebas en las que puede apoyarse para de esta forma lograr su comprobación, solventando esta aparente adversidad, para así poder obtener una decisión positiva sobre sus pretensiones.

B. Consecuencias para el trabajador de la existencia de un grupo de empresas.

En cuanto a las consecuencias que puede traer para el trabajador el encontrarse frente a un grupo de empresas, se hace necesario destacar nuevamente la noción de solidaridad, la cual se encuentra contemplada dentro del artículo 22 RLOT, conformada por los patronos que integren el grupo de

empresas, los cuales resultan responsables entre sí respecto de las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores.

Según comenta Alfonso-Guzmán (2005), “la solidaridad tiene por fundamento un acto esencialmente societario, *de confianza y de colaboración mutuas, con un fin económico determinado de interés común*”. (p. 263).

En el grupo de empresas nos encontramos frente a una solidaridad pasiva, en donde se entiende que sus integrantes quedarán cada uno obligados a responder por las obligaciones laborales que hayan sido contraídas con sus trabajadores.

De esta manera tenemos que el trabajador podrá demandar al administrador del grupo de empresas, o a cualquier miembro de éste de forma personal y subsidiaria, en el caso de que su acreencia no resultare satisfecha íntegramente por el grupo o por el deudor solidario.

En relación con las consecuencias que pueden surgir de la comprobación de la existencia de un grupo de empresas, la sentencia del 26 de mayo de 2005, de la Sala Constitucional del TSJ nos cita la sentencia de la Sala Constitucional N° 903 de fecha 14 de mayo de 2004, en donde se establece:

“...En esos casos, al sentenciar al grupo económico, puede condenarse a uno de sus miembros referidos en el fallo que, igualmente fueron mencionados en la demanda, aunque no hayan sido emplazados, siempre y cuando en el debate probatorio se haya demostrado la unidad económica que conforma el grupo”.

Así tenemos que una vez el juez haya analizado todos los hechos del caso, y *descorrido el velo*, si ha comprobado el exceso o ilícito cometido por parte de la empresa, condenará al grupo económico, bien sea a través de la sociedad

demandada, o alguna que conforme el grupo que haya sido mencionada en la demanda, teniendo estos que responder con todos sus bienes presentes y futuros.

Queda entendido entonces que al cancelar en su totalidad la obligación laboral del grupo por parte de uno de sus integrantes, el resto quedará liberado de las mismas; a no ser que la obligación laboral no quedara íntegramente satisfecha, por lo que el trabajador podría ir de forma personal y subsidiaria contra los demás integrantes del grupo.

CONCLUSIÓN

La aplicación de la teoría del levantamiento del velo corporativo en materia laboral se justifica en el caso concreto al tratar de determinar la existencia o no de un grupo de empresas, en ella el juez penetra en el sustrato interior de la persona jurídica, en este caso, de la empresa, para así examinar y analizar los verdaderos intereses de la misma, evitando de esta manera que se cometa un abuso de derecho o fraude de ley.

Muchas empresas tanto en el país, como en el extranjero, son constituidas con el fin de atender a otras empresas y no para atender el mercado existente, de lo cual inevitablemente surgen relaciones de trabajo, las cuales deben ser reguladas por el Derecho del Trabajo.

Es así como se observa que en muchos casos se está frente a una o más empresas, las cuales no realizan una actividad lucrativa distinta a la realizada por la llamada casa o empresa matriz. De esta manera nos encontramos frente a lo que denominan grupo de empresas.

Es importante destacar la responsabilidad solidaria existente en el grupo de empresas, en donde los patronos que integren el mismo, serán solidariamente responsables respecto de las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores, ésta resulta ser la consecuencia mas importante de su existencia, en relación con las empresas que la conforman.

La Teoría del levantamiento del velo surge ante la necesidad imperante de implementar mecanismos de defensa a favor del trabajador contra los abusos cometidos por las sociedades mercantiles o empresas, en perjuicio de terceros, valiéndose de la separación existente entre la sociedad misma y los socios o accionistas que la integran.

Si bien su aplicación en nuestro país es de corta data, su aplicación en el ámbito laboral ha resultado de suma importancia, y se ha observado que la misma ha ayudado en la decisión de casos emblemáticos en esta área del derecho del trabajo.

Por ello es de nuestra opinión que su aplicación es de carácter fundamental debido a lo que conlleva en determinados casos del derecho del trabajo, sin embargo, es importante destacar que su aplicación debe ser precedida de un extenso proceso analítico por parte del juez, de esta forma es necesario identificar el verdadero centro de dirección empresarial, tanto en los supuestos en los que el empleador es un grupo de empresas, como en los que el mismo se oculta bajo la pantalla de una sociedad que actúa como una sociedad aparente.

Si bien la teoría del levantamiento del velo es de suma importancia, la aplicación de esta teoría debe ser de carácter excepcional, ya que como hemos visto a lo largo del trabajo no es aplicada en todos los casos del derecho del trabajo en donde exista una relación de trabajo entre un trabajador y una empresa, o una sociedad mercantil; se debe estar frente a un caso en el que necesariamente debe existir la intencionalidad por parte de la empresa de cometer un hecho ilícito o fraude ley, para que en función de éste se proceda por parte del juez al descorrimiento del velo, teniendo

siempre como directrices las normas establecidas en la Constitución Nacional, la Ley del Trabajo y su Reglamento.

Así pues, el juez debe ser entonces muy minucioso al proceder con el levantamiento del velo, mas específicamente al revisar la posición de una empresa o sociedad mercantil determinada; y con el fin de preservarse el derecho a la defensa de ambas partes, deberá llamarse a todas y cada una de las personas involucradas.

De esta manera, es necesario precisar que no todo ilícito cometido por una sociedad mercantil implica la aplicación de la teoría del levantamiento del velo por parte del juez, es por esto que la verificación de los hechos por su parte, el análisis detallado de todas las pruebas que posee, son de vital importancia, así como la comprobación de la existencia de la intencionalidad, para poder proceder al levantamiento del velo.

Finalmente, es importante destacar que la aplicación de la teoría del levantamiento del velo es de carácter esencialmente judicial, siempre deberá ser solicitada y aplicada dentro de un proceso legal, cuya aplicación por parte del juez siempre devendrá para salvaguardar el principio de seguridad jurídica de todas las partes del proceso. Debido a su importancia en el análisis y decisión de los casos, su aplicación puede hacerse en diferentes esferas legales, dentro de las cuales podemos mencionar aparte de la laboral, a la mercantil, civil, corporativa, tributaria y constitucional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alfonzo-Guzmán, R. (1996). ***Nueva didáctica del derecho del trabajo***. Caracas: Melvin.
- Alfonzo-Guzmán, R. (2005). ***Otras caras del prisma laboral***. Caracas: Texto.
- Álvarez de Toledo, L. (1997). ***Abuso de personificación, levantamiento del velo y desenmascaramiento***. Madrid: Colex.
- Bernardoni de Govea, M. (2004). ***Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Temas y Tendencias en el Siglo XXI***. Caracas: La semana jurídica c.a.
- Bernardoni de Govea, M., Bustamante, C., Carballo, C., Díaz, L., Goizueta, N., Hernández, O., Iturraspe, F., Jaime, H., Rodríguez, I., Villasmil, H., y Zuleta de Merchán, C. ***Comentarios de la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento***. (2004). (3ª. ed.). Barquisimeto: Jurídica Rincón.
- Boldó, C. (1996). ***Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho privado español***. Pamplona: Aranzadi.
- Carballo, C. (2001). ***Derecho Laboral Venezolano. Ensayos***. Caracas: UCAB.
- Carballo, C., y Villasmil, H. (1999). ***Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento anotado y concordado***. Caracas: UCAB.
- Díaz, M. (2002). La caracterización de la relación laboral. ***Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia***, 7, 339-353.
- González, M. Un enfoque contemporáneo sobre la persona y la personalidad jurídica (*lifting the veil*) (2004). ***Temas de Derecho Civil. Libro Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley*** (Volumen I). Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.
- Hurtado, J. (2000). ***La doctrina del levantamiento del velo***. Barcelona: Atelier Mercantil.

- Hurtado, J. (2005). ***El levantamiento del velo y los grupos de empresas***. Barcelona: Bosch.
- Lepervanche, C. La teoría del levantamiento del velo corporativo (2004). ***Ensayos jurídicos en celebración de los 90 años de Tinoco, Travieso, Planchart & Núñez Abogados***. Caracas: Vadell Hermanos Editores, C.A.
- Ley de Alimentación para los Trabajadores. (2004) ***Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela***, 38.094, Diciembre 27 de 2004.
- Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo. (2005) ***Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela***, 38.236, Julio 26 de 2005.
- Ley Orgánica del Trabajo. Comentada. (2005). ***Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela***, 5.292 (Extraordinario), Junio 19 de 1997. Caracas: Legis.
- Márquez, V. (2004). ***Estudios sobre la relación de trabajo***. Caracas: UCAB.
- Morles, A. (2004). ***Curso de Derecho Mercantil (Tomo II)***. Caracas: UCAB.
- Perretti de Parada, M. (2002). ***La doctrina del levantamiento del velo de las personas jurídicas***. Caracas: Liber.
- Rondón de Sansó, H. (2000). ***Análisis de la Constitución Venezolana de 1999***. Caracas: Ex Libris.
- Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia. (2006). ***Jurisprudencia nacional***. Caracas. Consultado el 01 de febrero de 2006 en: www.tsj.gov.ve
- Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia. (2007). ***Jurisprudencia nacional***. Caracas. Consultado el 15 de diciembre de 2007 en: www.tsj.gov.ve
- Villasmil, H. (2005). ***Estudios de Derecho del Trabajo***. Caracas: UCAB.
- Zambrano, F. (2006). ***Glosario de Términos Laborales***. Caracas: Atenea.