



## Problemática sobre la identificación del empleador y el tipo de responsabilidad en los grupos de empresas

Rolando Ubillús Bracamonte<sup>1</sup>

### INFORMACIÓN DEL ARTÍCULO

#### *Historia del artículo:*

Recibido el 23 de abril de 2011

Aceptado el 15 de junio de 2011

#### *Palabras claves:*

Evolución de la empresa  
los grupos de empresas  
el empleador en forma de grupo  
indicios jurisprudenciales  
responsabilidad del grupo

### RESUMEN

El presente artículo busca establecer en base a principios, criterios doctrinales y jurisprudenciales, los supuestos de hecho que configuran un grupo de empresa a efectos laborales y el tipo de responsabilidad que les corresponde dentro del Derecho laboral peruano.

**Problems regarding the identification of the employer and the type of responsibility in the groups of companies**

### Introducción

Las transformaciones producidas en las estructuras empresariales, desde el sistema fordista hasta las grandes fusiones empresariales, alteraron levemente el Derecho del Trabajo, el cual había asimilado la identificación del empleador con la empresa<sup>2</sup>. Por el contrario, la aparición de los grupos de empresas si supone una alteración a los principios y normas que regulan las relaciones jurídicas laborales, en los cuales la identificación del empleador y del tipo de responsabilidad aparece como los principales inconvenientes.

Sin embargo, para abordar estas cuestiones, resulta necesario tener en cuenta en primer lugar el proceso evolutivo que se ha venido produciendo en el ámbito de las estructuras y organizaciones empresariales en las últimas décadas.

### 1. LA EVOLUCIÓN ORGANIZATIVA DE LA EMPRESA: DESDE EL SISTEMA FORDISTA AL GRUPO DE EMPRESAS

La evolución de las estructuras y organizaciones empresariales es una réplica de las demandas sociales, por lo que es posible afirmar que la evolución de la empresa responde a la realidad socioeconómica de cada momento histórico.

A inicios del siglo XX, imperaba el modelo de organización empresarial denominado "fordista", en el cual, desde el punto de vista del Derecho del Trabajo, es posible apreciar cinco notas características resaltantes:

- 1) La existencia de una clara identificación del sujeto titular de la actividad empresarial, el cual suele ser una persona jurídica simple o una persona natural.
- 2) El empresario controla todo el ciclo de producción, utilizando para ello grandes y valiosas instalaciones<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Doctorando en Derecho de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid- España, Máster en Derecho con mención en Derecho de la Empresa y Abogado por la Universidad de Piura (Udep). Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo

<sup>2</sup> TERRADILLOS ORMAETXEA, E., *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas. Modernas fórmulas de regulación*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2000, p. 32.

<sup>3</sup> DE LA PUEBLA PINILLA, A., *La Empresa como Objeto de Transmisión en la Nueva Economía. Aspectos Laborales*, Aranzadi Cizur Menor, 2005. p. 29.

3) El empresario contrata directamente a los trabajadores y procede con total autonomía frente a ellos, sin necesidad de empresas intermediarias.

4) El empresario en sus relaciones con otras empresas actúa con autonomía jurídica y económica, ajena a cualquier influencia externa<sup>4</sup>.

5) Los trabajadores son quienes brindan la fuerza productiva a la empresa, es decir, se les identifica como "la fuerza de trabajo de la empresa"<sup>5</sup>.

A partir de la segunda mitad de la década de los setenta del siglo XX se produjo una considerable evolución en la economía mundial, como respuesta del desarrollo tecnológico<sup>6</sup>, el deseo de conquistar nuevos mercados, la globalización de la economía<sup>7</sup>, entre otros factores<sup>8</sup>, demandaron la consecución de un mayor tamaño en las unidades de producción de la empresa tradicional.

Para ello, en una primera escala de evolución, la empresa tradicional trató de responder a las nuevas exigencias del mercado a través su propio crecimiento y expansión «interna»; mediante aumentos de capital, emisión de obligaciones, apertura de sucursales, creación de servicios independientes de investigación y desarrollo; medidas de organización que seguían respondiendo al sistema de organización fordista<sup>9</sup>.

Posteriormente, aún en la línea del modelo de organización fordista, se buscó obtener una mayor

concentración del capital para financiar la ampliación de los mercados. Para ello, la empresa se involucró en complejas fusiones empresariales<sup>10</sup>; sin embargo, los problemas comenzaron a surgir cuando el crecimiento de una empresa «hacia dentro» alcanzaba un cierto nivel, lo cual acarrea problemas de organización, de eficiencia productiva y suscitaba problemas de competencia. Es decir, acababa sufriendo problemas de «gigantismo», que se manifiestan en una imposibilidad de gestión eficiente sobre todas las actividades empresariales<sup>11</sup>.

Esto ha conllevado a un cambio del tipo organización de la empresa hacia el exterior<sup>12</sup>, en el cual el elemento directivo (la planificación y el control de lo planificado) se ubicaba fuera de la propia empresa<sup>13</sup>.

Entre las diversas formas de organización hacia el exterior de las empresas aparece el grupo de empresas<sup>14</sup>. En él, no existe una sola empresa, sino un conjunto de pequeñas unidades productivas, cada una de ellas con personería jurídica independiente (multiposicionamiento dinámico), aunque todas unidas bajo una sola política de dirección, como si fuesen una sola gran empresa desde el punto de vista económico (Concentración del capital).

Así, a través de la vinculación de estructuras empresariales más pequeñas se logra una mayor flexibilidad, que permite una mayor capacidad de

<sup>4</sup> Cfr. ARRIBA FERNANDEZ, M.L. DE., *Derecho de grupos de sociedades*, Aranzadi, Cizur Menor, 2ª Ed. 2009, p. 37.

<sup>5</sup> Entre la doctrina laboral que han clasificado al sistema de organización empresarial fordista Vid. CRUZ VILLALÓN, J., "Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el Derecho del Trabajo aspectos individuales", en AA. VV. (Coord. RODRIGUEZ PIÑERO ROYO M.): *El empleador en el Derecho del Trabajo*, Tecnos, XVI Jornadas universitarias andas del Derecho del trabajo y Relaciones laborales, Madrid, 1999, pp. 35-36; ESTEVE SEGARRA, M. A., *Grupo de sociedades y contrato de trabajo*, Tirant lo blanch, Valencia, 2002, pp. 23-24; BAZ RODRÍGUEZ, J., *Las relaciones de trabajo en la empresa de grupo*, Comares, Granada, 2002, pp. 1-2.

<sup>6</sup> El desarrollo tecnológico permite la generación de bienes en serie, que unidas a una mayor productividad de la mano de obra, alientan la ampliación de los mercados. Vid. TERRADILLOS ORMAETXEA, E., *La representación colectiva de los trabajadores... Op. Cit.*, p. 30.

<sup>7</sup> Vid. *Ibidem*; ESTEVE SEGARRA, M. A., *Grupo de sociedades... Op. Cit.* p. 25; BAZ RODRÍGUEZ, J., *Las relaciones de trabajo... Op. Cit.*, p. 2; DE LA PUEBLA PINILLA, A., *La Empresa como Objeto... Op. Cit.*, p. 33.

<sup>8</sup> Entre los factores más importante que en la década de los setenta influenciaron la evolución de la empresa, es posible mencionar: la crisis de los precios energéticos y la aparición en el comercio internacional de países emergentes que generaron la apertura de nuevos mercados. Cfr. BAZ RODRÍGUEZ, J., *Las relaciones de trabajo... Op. Cit.*, p. 4.

<sup>9</sup> Cfr. FUENTES NAHARRO, M., *Grupos de sociedades y protección de acreedores (Una perspectiva societaria)*, Aranzadi, Cizur Menor, p. 41.

<sup>10</sup> Generalmente, las fusiones se han producido entre empresas que ocupan el mismo estado de producción, como ha sucedido con las fusiones financieras o del sector automovilístico. Cfr.; SÁNCHEZ CALERO, F., y SÁNCHEZ CALERO GUILLARTE, J., *Instituciones del derecho mercantil*, Aranzadi, Cizur Menor, Vol. I, 29ª edición, 2006, p. 753; FALCONI CANEPA, J., *Responsabilidad en los grupos de sociedades y tutela de acreedores sociales*, Grijley, Lima, 2005, p. xviii-xix; MOLINA NAVARRETE, C., *La regulación jurídico - laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones*, Granada, Comares, 2000, p. 5

<sup>11</sup> Cfr. ESTEVE SEGARRA, M. A., *Grupo de sociedades... Op. Cit.*, p. 25; BAZ RODRÍGUEZ, J., *Las relaciones de trabajo... Op. Cit.*, p. 12; FUENTES NAHARRO, M., *Grupos de sociedades ... Op. Cit.*, pp. 41-42.

<sup>12</sup> FUENTES NAHARRO, M., *Grupos de sociedades ... Op. Cit.*, p. 42.

<sup>13</sup> La voluntad social de una empresa perteneciente a un grupo es externa. Y deviene, por imposición (en los grupos de empresas por subordinación) o por coordinación (en lo grupos de empresas paritarios). ARRIBA FERNANDEZ, M.L. DE., *Derecho de grupos de sociedades*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2ª Ed., 2009, p. 37.

<sup>14</sup> Un antecedente de los grupos de empresas son los conglomerados o holdings. En ellos, existen varias empresas que son controladas por un socio inversionista, a quien no le importa el funcionamiento operativo ni la formación de la estrategia competitiva concreta de las empresas subordinadas, solamente le interesa recuperar la inversión realizada en las diferentes empresas subordinadas. Cfr. BAZ RODRÍGUEZ, J., *Las relaciones de trabajo... Op. Cit.* pp. 11-14.

adaptación a las innovaciones y cambios que pueden producirse en el mercado; a través de la reestructuración, modificación, extinción de alguna o algunas de las pequeñas empresas que conforman el grupo, sin que ello afecte significativamente a todo el grupo de empresas.

De esta forma, el grupo queda preparado para enfrentar mercados flexibles, los cuales se encuentran saturados por ofertas de productos que requieren mayores grados de maniobrabilidad y de libertad operativa. Es decir, surgen un forma de organización empresarial con un «plus de flexibilidad» organizativa o de gestión, que permite una mejor y más pronta adaptación a las crisis económicas cíclicas del mercado<sup>15</sup>. Asimismo, se logra un crecimiento mayor que el de la empresa tradicional, al concentrar una mayor cantidad de poder y capital, al controlar una estructura empresarial amplia con una participación económica pequeña. Además, se diversifican los riesgos empresariales entre las empresas agrupadas, al contar cada una de ellas con personería jurídica independiente<sup>16</sup>.

La flexibilidad del grupo es producto del «multiposicionamiento dinámico» que no es otra cosa que la plurisubjetividad de empresas que conforman el grupo. Debido, a que cada una de ellas cuente con personería jurídica independiente generan la posibilidad de que el grupo pueda entrar y abandonar sectores productivos o mercados diversos con facilidad, en función de sus estrategias competitivas. Además, el

multiposicionamiento dinámico, favorece la especialización de cada una de las empresas que conforman el grupo<sup>17</sup>.

De este modo, puede afirmarse que el ciclo de producción, antes asumido por una única gran empresa, es ahora asumido por una pluralidad de entidades económicas jurídicamente independientes, más pequeñas y especializadas que la empresa tradicional<sup>18</sup>. Las cuales se encuentra desmembrada por diversas razones negociales, comerciales, fiscales etc<sup>19</sup>. Sin embargo, actúan como una sola empresa, desde el punto de vista económico, originando la aparición de una estructura empresarial mucho más grande, organizada y flexible a los cambios económicos que la empresa tradicional.

Debido a sus enormes ventajas jurídicas y económicas, el grupo de empresas se ha convertido en la unidad económica que impera en el mercado actual. No es un fenómeno coyuntural, pues cada vez existen menos empresas tradicionales, y cada vez más empresas integradas en grupos<sup>20</sup>. Se podría decir que es la forma de organización «más importante, típica, social y normal» como parte de la era de la «sociedad de la información».<sup>21</sup>

## 2. PRECISIÓN TERMINOLOGÍA

El hecho de que la mayoría de los grupos estén conformados por sociedades<sup>22</sup> ha llevado que los mercantilistas prefieran utilizar términos relacionados con la agrupación de sociedades al referirse al grupo<sup>23</sup>.

<sup>15</sup> Cfr. *Ibid.*, pp. 15 - 20; GIRGADO PERANDONES, P., *La empresa de grupo y el derecho de sociedades*, Granada: Editorial Comares S.L. 2001. p. 5 citando a DE LA CÁMARA. M., (1972), *Estudios de Derecho mercantil*, T. I, Vol. 2.º. Madrid. Centro de Estudios Tributarios p. 193, destacaba la unión de sociedades como «el instrumento técnico más apto para conseguir... una superior unidad económica»; ARRIBA FERNANDEZ, M.L. DE., *Derecho de grupos de sociedades*, Aranzadi, Cizur Menor, 2a Ed., 2009, p. 38; MOLINA NAVARRETE, C., *La regulación jurídico – laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones*, Comares, Granada, 2000, p. 5; ESTEVE SEGARRA, M. A., *Grupo de sociedades... Op. Cit.*, p. 25.

<sup>16</sup> BAZ RODRÍGUEZ, J., *Las relaciones de trabajo... Op. Cit.*, p. 27; TERRADILLOS ORMAETXEA, E., *La representación colectiva de los trabajadores... Op. Cit.*, pp. 68 – 69. Sobre las ventajas de la externalización desde un punto de vista económico es posible mencionar los beneficios fiscales que poseen las pequeñas empresas con respecto de las grandes. Cfr. DE LA PUEBLA PINILLA, A., *La Empresa como Objeto... Op. Cit.*, p. 32.

<sup>17</sup> *Ibidem*; BAZ RODRÍGUEZ, J., *Las relaciones de trabajo... Op. Cit.*, p. 28.

<sup>18</sup> La externalización y las nuevas tecnologías han permitido la aparición de empresas altamente especializadas en actividades económicas como: la publicidad, el marketing, la asistencia técnica o la comercialización. Cfr. DE LA PUEBLA PINILLA, A., *La Empresa como Objeto... Op. Cit.*, p. 32.

<sup>19</sup> Vid. STSJ Asturias de 11 de febrero de 2000 (AS, 259).

<sup>20</sup> BAZ RODRÍGUEZ, J., *Las relaciones de trabajo... Op. Cit.*, p. 10, considera que la gran empresa no ha desaparecido sino que ha transformado su fisonomía al adquirir un carácter articulado y plural.

<sup>21</sup> Expresión utilizada por CASTELLS M., *La era de la información Económica sociedad y Cultura*, Vol. 1, La Sociedad en red. Alianza Editorial, 2da. Edición, 1era reimpresión, Madrid, España, 2001. En el mismo sentido MOLINA NAVARRETE, C. *La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones*, Comares, S.L., Granada, 2000, p. 3.

<sup>22</sup> Una estadística brindada por la web del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles demuestra que en el año 2000, el 90% de las sociedades que se constituyeron, de entre las que deben acceder al Registro Mercantil, fueron sociedades de capital (4% de sociedades anónimas y 95% de Sociedades de Responsabilidad Limitada). Por su parte, en Alemania, aproximadamente, tres de cada cuatro sociedades anónimas que representan el 90% del capital social invertido en sociedades anónimas y la mitad de las sociedades de responsabilidad limitada son sociedades integrantes de un grupo. Cfr. GIRGADO PERANDONES, P., *La empresa de grupo... Op. Cit.*, p. 5; ARRIBA FERNANDEZ, M.L. DE., *Derecho de grupos... Op. Cit.*, pp. 37, nota 15 y 45, nota 50; FUENTES NAHARRO, M., *Grupos de sociedades ... Op. Cit.*, p. 42.

<sup>23</sup> Entre la doctrina mercantilista podemos mencionar: ARRIBA FERNANDEZ, M.L. DE., *Derecho de grupos... Op. Cit.*, pp. 45-46

Para ese efecto han utilizado denominaciones como “grupos de sociedades”, “grupos societarios”, “sociedades imbricadas”, “uniones de sociedades” (expresión acogida por el Libro VII de la Propuesta de Código de Sociedades Mercantiles), entre otros términos<sup>24</sup>.

Dichas expresiones excluyen del fenómeno aquellas agrupaciones que no están conformadas exclusivamente por sociedades. Sin tener en cuenta, que para realizar una actividad empresarial, no necesariamente se requiere una forma jurídica societaria. Además, es jurídicamente válido que una persona natural<sup>25</sup>, una cooperativa, una persona jurídica sin fines de lucro (fundación o asociación), entre otros sujetos del Derecho pueden realizar una actividad empresarial en forma de grupo, pues lo que no está prohibido se encuentra permitido.

Ahora bien, también es usual para referirse al tema que nos aborda utilizar los términos “grupos de empresas vinculadas”, “grupo de empresas<sup>26</sup>” o simplemente “grupo”. Sin embargo, dichas expresiones abarca vinculaciones empresariales de todo tipo. Por tales razones, consideramos que sería mejor recurrir a las expresiones “grupos de empresas concentradas” o “grupos de empresarios concentrados”, por las siguientes razones:

- a) Estas expresiones denotan la unión de varias empresas o empresarios, independientemente de la forma jurídica que adopten y no exclusivamente el de una sociedad.
- b) Además, dentro de la denominación, la utilización del término “vinculación” no es correcta, debido a que las vinculaciones entre las empresas del grupo llega ser de tal magnitud que genera entre ellas una sola política de dirección. Debido a ello, es preferible utilizar el término “concentración” para hacer alusión a la relación existente entre empresas de un grupo. Pues entendemos que la expresión “concentración”, designa una política empresarial común, es decir, aquella unión de empresas en la cual existe un solo interés común

<sup>24</sup> TERRADILLOS ORMAETXEA, E., *La representación colectiva de los trabajadores...Op. Cit.*, p. 86.

<sup>25</sup> En la legislación alemana de 1965 se permite, por ejemplo, que al menos uno de los miembros del grupo no sea una sociedad de capital, por lo que podría perfectamente ser una persona jurídica no societaria o, incluso una persona física. Vid. RODRIGUEZ, J. M., *La sociedad conjunta (Joint venture Corporation)*, Civitas, Madrid, 1998, p. 117.

<sup>26</sup> Término usual utilizado en el ámbito laboral. Cfr. ESTEVE SEGARRA, M. A., *Grupo de sociedades...Op. Cit.*, p. 60, nota 75.

<sup>27</sup> Cfr. PAZ-ARES, C. Uniones de empresas... *Op. Cit.*, p. 493; MOLINA NAVARRETE, C., *La regulación jurídico-laboral...Op. Cit.* p. 5; FALCONI CANEPA, J., *Responsabilidad en los grupos...Op. Cit.* p. xvii. Dentro de la Comunidad Europea, el reglamento núm. 4064/89

entre las empresas agrupadas, con merma de su autonomía patrimonial. En cambio, la expresión “vinculación” obedecería a propósitos de otra naturaleza: de cooperación (agrupaciones de esfuerzos para mejorar las actividades propias); de coordinación (regulaciones de la organización de la competencia); simple racionalización (reestructuración de la organización empresarial). En resumen, con el término “concentración” se alude a una modificación esencial en la estructura de las empresas; por el contrario en el término “vinculación” se alude a simples participaciones sin poder o sin ánimo de influir en las decisiones estratégicas de las empresas agrupadas<sup>27</sup>.

Ahora bien, la expresión “grupo de empresas” no se encuentra exenta de críticas. En este sentido, el profesor GIRGADO PERANDONES entiende que dicho término “*supone difuminar un aspecto esencial del Konzern que es la de una empresa multisubjetiva*”<sup>28</sup>. En otras palabras, con el término “grupo de empresas” podría entenderse que se trata de *varias empresas*, cuando en realidad se trataría de una sola política empresarial conformada por un grupo de empresas. Es por esto, que la doctrina más moderna suele optar por utilizar la terminología de “empresas de estructura compleja”, “empresas de grupo”<sup>29</sup> o “empresas en forma de grupo”. Aunque, estos términos no son del todo apropiados porque apuntan a la existencia de una empresa única, sin tener en cuenta la lógica grupal de conservar jurídicamente la pluralidad de empresas, cada una con un alto grado de autonomía económica y jurídica<sup>30</sup>.

*En cualquier caso, conscientes de lo expresado, a lo largo del presente trabajo utilizaremos indistintamente los términos “grupos de empresas” o simplemente “grupo”, por ser los más usuales y omnicomprensivos*<sup>31</sup>.

### 3. LA IDENTIFICACIÓN DEL EMPLEADOR DENTRO DE UN GRUPO DE EMPRESAS

del Consejo relativo al control de las operaciones de concentración de empresas exige modificación duradera de la estructura de las empresas concentradas. Vid. TERRADILLOS ORMAETXEA, E., *La representación colectiva de los trabajadores...Op. Cit.*, p. 65

<sup>28</sup> Vid. GIRGADO PERANDONES, P., *La empresa de grupo...Op. Cit.*, pp. 220-221.

<sup>29</sup> El término “empresas de grupo” es adoptado por TERRADILLOS ORMAETXEA, E., *La representación colectiva de los trabajadores...Op. Cit.*, p. 25.

<sup>30</sup> Vid. ESTEVE SEGARRA, M. A., *Grupo de sociedades...Op. Cit.*, p. 60, nota 75.

<sup>31</sup> Cfr. ESTEVE SEGARRA, M. A., *Grupo de sociedades...Op. Cit.*, pp. 60–61; ARRIBA FERNANDEZ, M.L. DE., *Derecho de grupos... Op. Cit.*, p. 40, nota 27.

En nuestra normativa nacional, La Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en adelante LPCL, regula de manera general el contrato de trabajo en el régimen laboral de la actividad privada en el Perú. Aunque la norma no establece una definición de empleador, de la lectura de su art. 16 letra a) se puede deducir que el empleador puede ser una persona natural o jurídica.

Ahora bien, a pesar que nuestra legislación laboral no ha reconocido otras formas de organizarse del empleador, consideramos que nuestro ordenamiento jurídico en general reconoce otros sujetos de derecho, es decir, otros centros de imputación de derechos y deberes, como por ejemplo, las organizaciones no inscritas, las sociedades conyugales y los fideicomisos.

De lo mencionado en el párrafo anterior, se desprende que el empleador peruano puede ser un sujeto de derecho con personalidad o sin ella, siempre que ostente el poder de dirección, potestad que posee el empleador para dirigir la prestación personal del trabajador, reconocida en el art. 4 y 9 de la LPCL. Por ello, el Derecho del Trabajo debe centrar su atención sobre el ente, con personalidad o sin ella, que ejercer el poder de dirección. En este sentido, el maestro español Montoya Melgar señala: *“El poder de dirección del empresario (...) es factor definidor de las relaciones laborales”*<sup>32</sup>.

Al hilo de lo anterior, es posible afirmar que la identificación del grupo o de uno de sus miembros como empleador supone determinar cuál o cuáles de los empresarios ejercieron el poder de dirección. Por ello, en ocasiones puede considerarse la existencia de una pluralidad de empleadores, lo cual significará que no todas las empresas del grupo deben ser considerados como empleadores, sino solamente las empresas que ejercieron el poder de dirección.

Ahora bien, en el Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de Micro Empresa y Pequeña Empresa y

del Acceso al Empleo Decente, en adelante Lmypes, se menciona por primera vez en nuestra legislación laboral, el grupo económico en el art. 40 y en el art. 4 de su Reglamento se otorga una noción de grupo. Sin embargo, las normas señaladas no definen al grupo en relación con el trabajador, sino que su objeto es evitar el uso desviado de las subvenciones otorgadas a las pequeñas y micro empresas. Por lo tanto, a efectos laborales no existía una definición de grupos de empresas en el ámbito del derecho laboral peruano.

### 3.1. Apreciación inicial sobre los grupos de empresas

Inicialmente, la jurisprudencia y la doctrina consideraron al grupo de empresas como un mecanismo fraudulento, que buscaba evadir derechos laborales<sup>33</sup>. Por lo tanto, ante la presencia de un grupo empresarial, se aconsejaba atribuir responsabilidad solidaria entre todas las empresas pertenecientes al grupo, como si se tratara de una sola unidad empresarial, sin tener en cuenta la personería jurídica de cada uno de los empresarios agrupados<sup>34</sup>. Para atribuir responsabilidad solidaria en el grupo de empresas la jurisprudencia acudió a la teoría del levantamiento del velo societario. Sin embargo, posteriormente la doctrina y la jurisprudencia entendieron que el grupo respondía al ejercicio de la libertad de empresa<sup>35</sup>, consagrada actualmente en el artículo 59 de la Constitución Política del Estado, entendida en palabras del TC como: *“la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios”*<sup>36</sup>.

Una definición tan amplia de libertad de empresa como la expuesta por el TC peruano no plantearía mayores obstáculos para reconocer al grupo de empresas como incluido dentro de su ejercicio constitucional.

Ahora bien, el hecho de que el grupo de empresas sea una de las formas de ejercicio de la libertad de

<sup>32</sup> MONTOYA MELGAR, A., El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas, En: Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales N° 48, Madrid. p. 135.

<sup>33</sup> Entre nosotros: GUERRA CERRÓN, J. M., *Levantamiento del velo y responsabilidad de las sociedades anónimas*, Grijley, Trujillo, 2009, p. 432-434, considera a todas las vinculaciones empresariales como actos fraudulentos.

<sup>34</sup> ESTEVE SEGARRA, M. A., *Grupo de sociedades...Op. Cit.*, pp. 317-323.

<sup>35</sup> En este sentido puede verse la STSJ de Galicia de 17 de marzo de 1994 (AS. 914): *“Justificamos que se entienda presente un Grupo de Empresas, pues si está declarado probado (...) que las últimas órdenes eran dadas para todas las demandas por el señor G. V. (actuación y dirección unitarias), si los trabajadores eran*

*intercambiados de una empresa a otra (prestación de servicios sucesiva ya través de contratos encadenados) y si las sociedades coincidían en socios, objeto social, domicilio y personal directivo (aparición unitaria externa), la conclusión de esta Sala no puede ser sino, la de la Magistratura de instancia, esto es, la de que concurren los diversos elementos que en doctrina se consideran legitimadores para prescindir de la apariencia empresarial y llegar a la condena solidaria del empresario real”*. Citada por ESTEVE SEGARRA, M. A., *Grupo de sociedades...Op. Cit.*, p. 75. Vid. BAZ RODRÍGUEZ, J., *Las relaciones de trabajo...Op. Cit.*, pp. 60- 63; CASTELLO, A., Grupos de empresas: enfoque laboral, *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 30, 2007, p. 180.

<sup>36</sup> Vid. EXP. N° 7339-2006-PA/TC FJ. 53; Exp. N° 00003-2006-AI/TC FJ. 62.

empresa, no la constituye en una única empresa jurídicamente hablando, sino que el grupo conserva su pluralidad jurídica. Es decir, cada una de los empresarios que lo conforman mantiene su personería jurídica independiente. Por esa razón, cada uno debería responder, en principio, por sus propias deudas de forma individual. No basta, para que surja la responsabilidad entre las empresas agrupadas, acreditar la existencia de un grupo, sino que también hace falta que por parte del mismo se haya actuado en forma fraudulenta, haciendo utilización abusiva de la personalidad jurídica en perjuicio de los acreedores, o que hayan actuado de forma conjunta como empleador<sup>37</sup>.

En materia laboral para correr el velo de la personalidad jurídica, en el caso de abuso de la personalidad, se acudió a los principios de primacía de la realidad<sup>38</sup> y de solidaridad<sup>39</sup>.

En conclusión, en la época previa a la consolidación de la jurisprudencia social en materia de grupos de empresas, se consideraba que toda vinculación de empresas era fraudulenta y que debía aplicarse el principio de primacía de la realidad para correr el velo de la personalidad y atribuir responsabilidad solidaria a todas las empresas del grupo.

### 3.2. Indicios para la determinación del grupo de empresas

El máximo intérprete de la constitucionalidad, el Tribunal Constitucional, en adelante Tc, ha dejado claro que la vinculación empresarial no es suficiente fundamento para atribuir responsabilidad a efectos laborales. Así, en la resolución del expediente N° 1124-2002, del 11 de setiembre de 2002, en el proceso de amparo interpuesto por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú

(FETRATEL) contra Telefónica Perú Holding S.A. y Telefónica del Perú S.A.A. se señala lo siguiente:

*“(...)este Tribunal considera que al ser planteada la demanda ante la amenaza de ceses masivos de los trabajadores de Telefónica del Perú S.A.A. y en representación de estos, no existe relación material con la empresa Telefónica Perú Holding S.A. que sustente la relación procesal entablada con ella, dado que esta última no es la entidad empleadora (...)”<sup>40</sup>.*

Como podemos apreciar, el Tc establece que no son suficiente las vinculaciones accionariales, financieras o económicas para atribuir responsabilidad laboral en el grupo. Sin embargo, no establece qué elementos serían necesarios para que se configure un grupo de empresas a efectos laborales; solamente exige **algo más** que la mera vinculación empresarial.

Con la finalidad de encontrar los elementos necesarios para definir al grupo de empresas a efectos laborales, en concordancia con los principios del Derecho del Trabajo, consideramos válida la aplicación de los criterios aportados por la jurisprudencia social española. Dicho ordenamiento jurídico laboral, al igual que el nuestro, carece de una regulación legal sobre los grupos de empresas a efectos laborales, vacío legal que ha sabido afrontar su jurisprudencia con la aportación de indicios que permiten concluir en que supuestos de hecho existe un grupo para el Derecho del Trabajo. Además, como veremos más adelante, algunos de nuestros jueces, en especial nuestras Cortes Superiores, han acogido algunos de los indicios de la jurisprudencia española.

La jurisprudencia social española ha considerado que los elementos esenciales del grupo (Pluralidad de empresarios y dirección unitaria) resultan insuficientes para identificarlo, exigiendo elementos adicionales

<sup>37</sup> En el sentido de exigir fraude para atribuir responsabilidad en el grupo de empresas puede verse la STSJ de Andalucía (Granada) de 27 de octubre de 1997, AS. 4702 en la cual se establece lo siguiente: *“(...) no se obtiene la conclusión de que en el presente caso concurren los condicionamientos a que antes se ha hecho mención, pues ni el hecho de que el trabajador haya prestado primero servicios en una empresa y después en otra, suscribiendo los correspondientes contratos, no es revelador por sí mismo, de una confusión de plantillas, ni la circunstancia de que las empresas colaboren para que pueda salir el periódico diario «la Voz de Almería»; revela una fusión de patrimonios, no quedando acreditados el resto de los datos que se refieren, en especial a la actuación fraudulenta”.* Citada por ESTEVE SEGARRA, M. A.: *Grupo de sociedades...Op. Cit.*, p. 75. Vid. AYLWIN CHIORRINI, A. y ROJAS MIÑO, I., Los grupos de empresas y sus efectos jurídicos laborales en el derecho comparado, En: *Ius et praxis*, año 11, N° 2, 2005, p. 205; BAZ RODRÍGUEZ, J., *Las relaciones de trabajo... Op. Cit.*, p. 106.

<sup>38</sup> ESTEVE SEGARRA, M. A., *Grupo de sociedades...Op. Cit.* p. 327; SEMPERE NAVARRO, A. y ARETA MARTÍNEZ, M., *El derecho del trabajo y los grupos de empresas: inventario, RTAS, N° 48*, Madrid, 2004, p. 100; MOLINA NAVARRETE, C. *La regulación jurídico...Op. Cit.* p. 27.

<sup>39</sup> Aunque es preciso mencionar que el principio de solidaridad descansa en el principio de primacía de la realidad; así lo entiende la STS, en la resolución del 12 de julio de 1988: *“el principio de solidaridad, descansa fundamentalmente en el de realidad, consistente en buscar dicha realidad auténtica más allá de los formalismos y formalidades jurídicas”.* Jurisprudencia citada por BAZ RODRÍGUEZ, J., *Las relaciones de trabajo...Op. Cit.* p. 61.

<sup>40</sup> El subrayado es nuestro, la sentencia puede encontrarse en línea, en: <http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/juris-nac/1124-2001-AA.htm> (Último acceso el 1 de agosto de 2010).

alternativos en la búsqueda de un concepto de grupo a efectos laborales:

#### a) Prestación de servicios a distintas empresas del grupo

Uno de los indicios, que exige la jurisprudencia social española para considerar que existe un grupo de empresas a efectos laborales, se produce cuando el trabajador preste servicios de forma simultánea, alternativa o sucesiva en favor de varias de las empresas del grupo. En función de este criterio, solamente serán responsables de las acreencias laborales aquellas empresas entre las cuales el trabajador circuló o en las cuales prestó sus servicios, denotando que existieron varios empleadores que ejercieron el poder de dirección y que se beneficiaron de la prestación de servicios del trabajador<sup>41</sup>.

La Corte Superior de la Libertad ha aplicado este criterio al establecer la responsabilidad solidaria de dos empresas vinculadas en las que la reclamante había prestado servicios bajo la gerencia de una misma persona<sup>42</sup>.

#### b) Confusión de patrimonios y plantilla única

En este indicio la jurisprudencia exige que exista entre las empresas del grupo un aprovechamiento común de recursos humanos o materiales como, por ejemplo, en el caso de utilización indistinta de bienes de la empresa (vehículos, teléfonos, fax, infraestructura, etc.), el pago recíproco de deudas entre ellas, la utilización de cuentas bancarias conjuntas, el mismo domicilio o dependencias comunes<sup>43</sup>.

#### c) Apariencia externa de unidad empresarial y de dirección

Esto ocurre cuando las empresas jurídicamente independientes se presentan ante tercero como si fuera una sola empresa, excluyendo cualquier posibilidad de comportamiento autónomo por parte de alguna de ellas<sup>44</sup>.

Elementos generalmente considerados para este efecto son: la igualdad en el objeto social, la publicidad conjunta y la utilización de las mismas marcas comerciales. Además, se incluyen: la igualdad de domicilio social, infraestructura empresarial común, elementos que ya hemos mencionado como indicativos de la confusión de patrimonios<sup>45</sup>.

La Sala Especializada en lo Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima recogió este indicio, atribuyendo responsabilidad laboral solidaria a la empresa Daewoo Electrodomésticos S.A.C., teniendo en cuenta en primer lugar la vinculación entre las empresas (Daewoo Electrónica del Perú S.A. había autorizado la constitución de Daewoo Electrodomésticos S.A.C.); y, en segundo lugar, la confusión de patrimonios entre las empresas, al acreditarse el mismo domicilio<sup>46</sup>.

#### d) Creación de empresas aparentes sin sustrato real

Este requisito se produce cuando se crean diferentes empresas sin patrimonio propio, sino que todas ellas tienen el mismo patrimonio. En general este indicio se considera como una forma de abuso de la personalidad<sup>47</sup>. Un tipo de creación de empresas aparente sin sustrato real se configura en el caso de infracapitalización de empresas, lo cual sucede cuando un empresario crea una empresa sin la provisión de un capital adecuado.

### 3.3. Valoración sobre la teoría de los indicios

El Derecho del Trabajo debe partir de la premisa de que el grupo de empresas responde, en principio, al ejercicio lícito de la libertad de empresa de sus titulares. Esta no tiene que manifestarse necesariamente en vinculaciones accionariales, funcionales o de gestión. Más importante es el efecto que puede producir la concentración sobre los trabajadores. Por eso, a efectos laborales, no basta demostrar la existencia de un grupo de empresas.

El Poder de dirección es el fundamento sobre el cual se basa la responsabilidad del empleador ante los trabajadores. Por tanto, a efectos laborales, los

<sup>41</sup> Expediente N° 112-82 del 24 de febrero de 1982.

<sup>42</sup> Expediente N° 112-82 del 24 de febrero de 1982.

<sup>43</sup> En este sentido, la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, en lo seguidos por Luis Miguel Medina Cueva contra Aerocontinente S.A. y Sistema de Distribución Mundial S.A.C., atribuyó responsabilidad laboral solidaria a ambas empresas. Para ello se basó en primer lugar en la vinculación vertical entre ellas (Aerocontinente S.A. era la accionista mayoritaria de Sistema de Distribución Mundial S.A.C.); y, en segundo lugar, en el hecho de que el trabajador prestó servicios para las dos, lo cual se acreditado con los certificados de trabajo otorgados al demandante.

<sup>44</sup> SEMPERE NAVARRO, A. y ARETA MARTÍNEZ, M., El derecho del trabajo... *Op. Cit.*, p. 102; BAZ RODRÍGUEZ, J., *Las relaciones de trabajo en la empresa de grupo*, Comares, Granada, 2002, p. 64.

<sup>45</sup> ESTEVE SEGARRA, M. A., *Grupo de sociedades...* *Op. Cit.*, p. 315.

<sup>46</sup> Exp. N° 4388-2004-BE-A, de fecha 30 de diciembre de 2004, En línea, en: [http://luzyfuerza.pe/EXP\\_%204388-2004-BE-A.htm](http://luzyfuerza.pe/EXP_%204388-2004-BE-A.htm) (15 de agosto de 2010).

<sup>47</sup> SEMPERE NAVARRO, A. y ARETA MARTÍNEZ, M., El derecho del trabajo...*Op. Cit.*, p. 102; BAZ RODRÍGUEZ, J., *Las relaciones de trabajo...**Op. Cit.*, p. 65.

empresarios agrupados deben responder ante los trabajadores, en la medida que se comporte como empleador.

Los indicios que aporta la jurisprudencia social española son, en realidad, pautas de determinación del ejercicio de la dirección unitaria por parte de los grupos de empresas sobre los trabajadores, es decir, del ejercicio *grupal-integral* del poder de dirección. Otras veces manifiestan un ejercicio abusivo de la personalidad jurídica independiente de las empresas agrupadas, las cuales intentan evitar el pago de las acreencias laborales.

De lo expuesto, podemos diferenciar dos tipos de grupos a efectos laborales: los grupos lícitos y los grupos ilícitos, llamados por la doctrina “grupos patológicos”<sup>48</sup>.

Un grupo lícito es aquel conjunto de empresas con un alto grado de integración, al encontrarse bajo una misma dirección unitaria, que repercuten sobre los trabajadores. Por el contrario, grupo patológico es aquella concentración empresarial que abusa de la personería jurídica independiente de sus miembros, configurándose un abuso de la personalidad jurídica. Por ello, es lícito en este caso correr el velo de la personalidad y atribuir responsabilidad entre las empresas agrupadas<sup>49</sup>.

#### 4. LA RESPONSABILIDAD EN EL GRUPO DE EMPRESAS

La jurisprudencia y la doctrina han señalado que basta acreditar la existencia de un grupo de empresas para atribuir responsabilidad solidaria entre las empresas que lo conforman<sup>50</sup>.

Por ello, resulta necesario determinar cuáles el fundamento, dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico, para atribuir responsabilidad solidaria a un grupo de empresas ante el cobro de acreencias laborales.

<sup>48</sup> ESTEVE SEGARRA, M. A., *Grupo de sociedades...Op. Cit.*, p. 315.

<sup>49</sup> *Ibid.* p. 311.

<sup>50</sup> Dentro de nuestra doctrina adoptan esta postura: TOYAMA MIYAGUSUKU, J.; CUEVA VIEIRA, E., *Grupo de Empresas, Transmisión de Empresas y Persecutoriedad Laboral ¿Cuáles son sus alcances?*, En: *Dialogo con la Jurisprudencia* N° 90, Gaceta Jurídica, Lima, 2006, p. 22; DOLORIER TORRES J.; RIVERA UGARTE J. y GONZÁLEZ ZEVALLOS G., *La Responsabilidad Solidaria en el Pago de Créditos Laborales*. Análisis y Crítica Jurisprudencial; Revista *Dialogo con la Jurisprudencia* N° 90, Gaceta Jurídica, Lima, 2006, p. 34. Posición distinta adopta entre nosotros: MAYOR SÁNCHEZ J., *LOS CONSORCIOS EMPRESARIALES, LOS GRUPOS DE EMPRESAS Y EL DERECHO DEL TRABAJO. Una nueva forma de hacer empresa en el Perú*, En: *Diálogo con la Jurisprudencia* N° 104, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, p. 238,

#### 4.1. Fundamentos para la atribución de responsabilidad solidaria

La doctrina y la jurisprudencia comparada han buscado diversas justificaciones para atribuir responsabilidad solidaria entre las empresas de un mismo grupo, a efectos laborales.

Con la finalidad de desarrollar los fundamentos en favor de la responsabilidad solidaria es importante tener en cuenta la clasificación realizada, entre los grupos de empresas ilícitos y los grupos lícitos.

##### *Primera Postura: La ilicitud del grupo como causa de responsabilidad solidaria*

Como hemos visto anteriormente, a efectos laborales, el grupo de empresas ilícito o también llamado patológico es aquel grupo que abusa de la personería jurídica de las empresas que lo conforman con la finalidad de causar perjuicio a los trabajadores<sup>51</sup>.

Inicialmente la jurisprudencia y la doctrina laboral consideraron que todo grupo de empresas era un acto abusivo-fraudulento.

Debido a esta consideración, se vino aplicando la teoría del levantamiento del velo societario, por la cual se produce el desconocimiento de su personalidad, y la lógica atribución de responsabilidad entre a los miembros que la conforman. Por lo cual, al desconocerse la personería jurídica, la organización de personas que conforman a la persona jurídica, se convierten en una especie de sociedad irregular a la que se atribuye la responsabilidad solidaria propia de las sociedades de hecho, en aplicación del art. 424 de la Ley General de Sociedades.

Por lo expuesto, la atribución de responsabilidad solidaria a los grupos de empresas patológicos es jurídicamente razonable. Sin embargo, este fundamento no podría utilizarse para grupos de empresas lícitos; por lo que habría que buscar otros

considera que de nuestro ordenamiento jurídico no se deduce la responsabilidad solidaria en los grupos de empresas. En la jurisprudencia social española es unánime el criterio de aplicar responsabilidad solidaria en el grupo a efectos laborales. Sin embargo, con fecha 27 de mayo de 1987, el Tribunal Central de Trabajo determinó que la responsabilidad entre empresas del grupo es parciaria y no solidaria.

<sup>51</sup> La doctrina nacional ante actos abusivos de la personalidad jurídica aconsejaba acudir al principio de abuso del derecho, reconocido en el art. 103 de la C.P.P y reglamentado en el art. II del Título Preliminar del C.c. Vid. BELAUNDE LOPEZ DE ROMAÑA, J., *Personas Jurídicas: propuestas de enmienda*. En: *Los diez años del Código Civil Peruano: balances y perspectivas*. Universidad de Lima, WG, Lima, 1995, p. 257.

fundamentos jurídicos para atribuir responsabilidad solidaria entre empresas de un mismo grupo.

*Segunda Postura: La responsabilidad solidaria deviene de la naturaleza del Derecho del Trabajo*

En segundo lugar, podría argumentarse que aunque la responsabilidad solidaria tiene carácter excepcional en nuestro ordenamiento jurídico, en materia laboral la responsabilidad solidaria es la regla general en los supuestos de existencia de pluralidad de beneficiados de la prestación brindada por el trabajador, como se desprende del art. 25 de la Ley 27626, que regula la intermediación laboral, y del art. 9 de la Ley 29245, que regula la tercerización laboral<sup>52</sup>.

En nuestra opinión, los supuestos de responsabilidad solidaria regulados en las leyes N° 27626 y N° 29245 son supuesto de responsabilidad específicos, no aplicables por extensión a otros supuestos distintos de los legalmente establecidos<sup>53</sup>.

Además, también podría argumentarse en contra de esta postura, que la responsabilidad solidaria no es la regla general en los supuestos de hecho en los cuales varias empresas se benefician de los servicios de un trabajador. Solamente del art. 9 de la Ley 29245, que regula la tercerización laboral, se deduce una responsabilidad solidaria entre la empresa tercerizadora y la empresa principal, ante el cobro de los derechos y beneficios laborales. Pues del art. 25 de la Ley 27626, que regula la intermediación laboral, no se deduce solidaridad, sino, una fianza solidaria, lo cual genera una responsabilidad subsidiaria. Debido a que solo en caso de que la fianza otorgada por la empresa intermediadora resulte insuficiente para cancelar los derechos laborales de los trabajadores destacados a la empresa usuaria, ésta será solidariamente responsable del pago de tales acreencias por el tiempo de servicios laborado en la empresa usuaria.

Por lo tanto, no puede deducirse de las normas señaladas una tradición legal a atribuir responsabilidad solidaria en los supuestos de pluralidad de empleadores.

*Tercera postura: La responsabilidad solidaria deviene de la Teoría del empresario aparente*

Esta postura entiende al grupo de empresas, a efectos laborales, como un supuesto de la teoría del empresario aparente<sup>54</sup>. Esta teoría no tiene un significado unívoco. Sin embargo, ponemos afirmar que en todos los supuestos que contempla existe un denominador común: todos presuponen la noción de empleador como mandante<sup>55</sup>.

La jurisprudencia laboral española ha utilizado esta teoría para atribuir responsabilidad solidaria entre las empresas que conforman un mismo grupo, es decir, a la empresa que formalmente contrató los servicios del trabajador, el cual aparece como empleador, al cual se le atribuye la condición de mandatario. Y, a la empresa o empresas que dirigen la política laboral de la empresa mandatario, se le atribuye la calidad de mandante<sup>56</sup>.

La teoría del empresario aparente procede del Derecho Mercantil que concebía al comerciante-empresario que actúa frente a terceros por medio de auxiliares-mandatarios (trabajadores que actuaban bajo la figura de factores o mancebos de comercio). Pero este concepto de empresario evolucionó en el Derecho Laboral español al entenderse que el mandatario no era el trabajador, sino otro empresario interpuesto entre el empleador-mandante y el trabajador<sup>57</sup>.

Esta teoría encuentre una doble ventaja; por un lado, explica la razón por la cual empresas distintas deben ser responsables ante las acreencias laborales. Y, por otro lado, ofrece la cobertura legal de un régimen de responsabilidad solidaria previsto en los supuestos de mandato, por aplicación de lo dispuesto en el art. 1731 del Código Civil español<sup>58</sup>.

Dentro del ordenamiento jurídico peruano, podríamos aplicar esta misma teoría del empresario aparente. Sin embargo, debemos entenderla desde la concepción clásica del Derecho Mercantil, en la cual se consideraba al comerciante-empresario como el mandante y al auxiliar-trabajador como mandatario.

<sup>52</sup> En este sentido, con respecto al ordenamiento jurídico español: GONZALES BEIDMA, E., La responsabilidad de los grupos de empresarios a efectos laborales, En: *Revista de Relaciones Laborales*, N° 21, 1989 p. 17-19.

<sup>53</sup> Similar postura adopta, en torno al ordenamiento jurídico español, el profesor CRUZ VILLALÓN, J., Notas acerca del régimen contractual en los grupos de empresas, En: *Temas Laborales*, N° 38, 1996, p. 56.

<sup>54</sup> MARTINEZ GIRÓN, J., *El empresario aparente*, Civitas, Madrid, 1999, p. 39.

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 93.

<sup>56</sup> *Ibidem*.

<sup>57</sup> ESTEVE SEGARRA, M.A., *Grupo de sociedades...Op. Cit.*, p. 338; MARTINEZ GIRÓN, J., *El empresario...Op. Cit.* pp. 51-52.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

Por lo que, si son varios los mandantes-empresarios, que ejercieron el poder de dirección sobre un trabajador-mandatario, todas ellas son responsables solidarios, en aplicación del art. 1800 del Código Civil, que atribuye responsabilidad solidaria en el supuesto de hecho de la existencia de una pluralidad de mandantes.

Consideramos que la evolución realizada por el Derecho Laboral español, en la cual consideran al mandante y al mandatario como empresarios y al trabajador como un tercero, parte de una noción restrictiva de grupo. En la cual, solamente se considera como grupos de empresas a los grupos por subordinación y no a los grupos por coordinación. Lo cual, exige considerar a una de las empresas como mandante (empresa matriz) y a la empresa que recibe la dirección unitaria (empresa filial) como mandatario.

Sin embargo, en la realidad jurídica también son admisibles los grupos de empresas por coordinación, en el cual la dirección unitaria se adopta por acuerdo entre las empresas agrupadas. Por lo tanto, no es necesario considerar a la empresa matriz como mandante y a la empresa filial como mandataria para atribuir responsabilidad solidaria entre ellas. En vista, que a efectos laborales, lo fundamental no es determinar el tipo específico de vinculación existe entre las empresas agrupadas, sino que empresas dentro del grupo ejercieron el poder de dirección sobre el trabajador.

Además, como fundamento de la atribución de una responsabilidad solidaria entre empresas que actúan bajo un interés común, podemos señalar que es regla general en nuestra legislación atribuir responsabilidad solidaria pasiva en los casos de obligaciones mercantiles con pluralidad de deudores-empresarios. Hasta el punto, que cierto sector de la doctrina considera que la responsabilidad solidaria es un principio general del Derecho Mercantil<sup>59</sup>.

Así, en materia societaria se manifiestan múltiples ejemplos de solidaridad pasiva ante obligaciones mercantiles, en los casos que varios empresarios actúen como una unidad empresarial, como lo

demuestra el profesor ZEGARRA MULÁNOVICH, al recoger los siguientes dispositivos legales: *“sociedad colectiva (art. 265 LGS), sociedad irregular (arts. 424 y 428 LGS), la solidaridad implícitamente contemplada en el art. 279 CdC para el caso de confusión de patrimonios entre el factor y su principal (un caso de “sociedad de facto”) y más claramente en el art. 281 CdC para el caso del factor (no notorio) que actúa por cuenta de su principal, pero en nombre propio<sup>60</sup>”*.

Por lo expuesto, no debe llamar la atención, la atribución de responsabilidad solidaria entre empresas distintas que actúan como una unidad empresarial, pues es el tipo de responsabilidad común entre empresarios que actúan en pluralidad.

Teniendo en cuenta esto, consideramos que es posible atribuir responsabilidad entre empresas de un mismo grupo, cuando éstas ejercen de forma conjunta, alternativa o parciaria el poder de dirección sobre el trabajador. Por lo tanto, si varias empresas actúan como empleadores es coherente atribuirles a todas ellas responsabilidad conjunta.

Así, en los casos de determinarse la existencia de una confusión de patrimonios y/o de apariencia externa de unidad empresarial en el grupo, consideramos que la responsabilidad debe ser solidaria entre las empresas del mismo grupo que actúan como una unidad<sup>61</sup>.

En el caso de configurarse el indicio de prestación de trabajo simultánea, alternativa o sucesiva, a favor de varias empresas del mismo grupo, consideramos que debe distinguirse entre los tipos de prestaciones brindadas.

Así, en los supuestos en que la responsabilidad debe ser solidaria en el caso de prestación de trabajo simultánea o alternativa en varias empresas del mismo grupo. En base a que este indicio no es más que un tipo de confusión de patrimonio, y por lo tanto la apariencia de unidad de las empresas agrupadas genera que sean consideradas como una unidad, un único acreedor, un único empleador<sup>62</sup>.

<sup>59</sup> Este es el criterio que adopta el maestro español GARCIA PITA Y LASTRES, J.L., *Derecho Mercantil de obligaciones, parte general*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003, pp. 119-126, al referirse al Ordenamiento Jurídico español, en el cual, al igual que el nuestro, no existe norma positiva que recoja de forma expresa la solidaridad pasiva ante obligaciones de pluralidad de deudores.

<sup>60</sup> ZEGARRA MULÁNOVICH, A. *Notas de Contratos Mercantiles*, Facultad de Derecho Universidad de Piura, versión de agosto de 2010, inédito, p. 181. Asimismo, en el Derecho Cambiario, el art. 11

de la Ley de Títulos Valores establece: *“Los que emitan, giren, acepten, endosen o garanticen títulos valores quedan obligados solidariamente frente al tenedor, salvo cláusula o disposición legal expresa en contrario”*.

<sup>61</sup> Vid. MOLINA NAVARRETE, C. *La regulación jurídico... Op. Cit.*, p. 277.

<sup>62</sup> Cfr. ERMIDA URIARTE, O., *Empresas multinacionales y Derecho Laboral*, Amalio Fernández, Montevideo, 1981, p. 148.

Por el contrario, en el supuesto que la prestación de servicios sea brindada de forma sucesiva entre empresas de un mismo grupo, la responsabilidad laboral que cada empresa tenga es independiente. En base a que las empresas han actuado con autonomía al contratar al trabajador y no han actuado como un mismo empleador, sino como empleadores diferentes sin convertirse en una unidad. Por tanto, cada una de las empresas del grupo debería responder por el tiempo de servicios que el trabajador brindó en cada una de ellas.

Posición distinta se produciría en el caso que la circulación sucesiva del trabajador se realice con fines fraudulentos o abusivos; como sucedería en el supuesto en el cual, el trabajador circula entre las diversas empresas del grupo mediante sucesivos contratos sujetos a modalidad, *con la finalidad de que continúe realizando las mismas labores, pero sin adquirir la permanencia en su relación laboral*. Es decir, en este supuesto, lo fraudulento viene determinado por el hecho de que no existe causa lícita que la motive<sup>63</sup>.

En conclusión, la responsabilidad solidaria debe atribuirse al grupo de empresas que actúe como una unidad. Ello ocurre en dos supuestos: Cuando el grupo abusa de la personalidad jurídica de las empresas que lo integran, porque, en aplicación de la teoría del levantamiento del velo, se les considera como una ***sola organización-unidad***, sin personería jurídica; es decir, como si fuera una sociedad de hecho.

El segundo supuesto, es cuando el grupo se presenta ante los trabajadores, como si fuera una unidad. Ello ocurre en los indicios recogidos por la jurisprudencia de: confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial; y de prestación de servicios simultánea y/o alternativa.

Consideramos, que la extensión de responsabilidades solidaria no se produciría en los casos de circulación sucesiva de trabajadores entre las empresas de un

mismo grupo, cuando se mantenga la independencia de las empresas de la planificación laboral entre las empresas del mismo grupo. En otras palabras, que la dirección unitaria no afecte las relaciones laborales<sup>64</sup>. Por lo tanto, en el caso de que las empresas del grupo mantengan su política de personal diferenciada, la atribución de responsabilidad debe ser solamente entre las empresas que ejercieron el poder de dirección, pero de forma parciaria en proporción al tiempo que el trabajador brindó sus servicios.

En el caso en los supuestos de hecho que son materia de análisis, al haberse determinado que entre las empresas demandadas existe una confusión de patrimonios y de apariencia externa de unidad, el fundamento de la atribución de responsabilidad solidaria sería la unidad entre las empresas demandadas, en base a los fundamentos expuestos.

## Conclusiones

De lo expuesto podemos concluir:

**Primero:** Que el grupo de empresas es un fenómeno empresarial fruto del ejercicio del derecho de la libertad de empresa de sus titulares, por lo tanto, no es un acto fraudulento per sé. Por ello, para atribuir responsabilidad ante acreencias laborales entre las empresas de un mismo grupo es necesario acreditar que todo el grupo o parte de él se comportó como empresario al ejercer el poder de dirección sobre los trabajadores o ejerció de forma abusiva la personalidad de las empresas vinculadas con el objeto de evitar el pago de las acreencias laborales.

**Segundo:** La responsabilidad solidaria entre las empresas de un mismo grupo, a efectos laborales solamente es viable, en tanto, las empresas agrupadas ejerzan de forma conjunta, alterna o parciaria el poder de dirección sobre los trabajadores o, abusen de la personalidad de sus miembros con la finalidad de perjudicar a los trabajadores.

<sup>63</sup> La celebración sucesiva de varios contratos temporales no constituye en principio un fraude a la ley *per se*, siempre que en cada uno de los contratos se observa las exigencias que condicionan su validez. Es decir, que existan motivos para una contratación

temporal sucesiva. Vid. ESTEVE SEGARRA, M.A., *Grupo de sociedades...Op. Cit.* p. 72-80.

<sup>64</sup> Vid. BAZ RODRÍGUEZ, J., *Las relaciones de trabajo...Op. Cit.*, p. 63.