

Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

**“LOS GRUPOS DE EMPRESAS EN EL DERECHO LABORAL PERUANO:
ANOMIA, CONSECUENCIAS LABORALES PARA LAS PARTES DE LA
RELACIÓN LABORAL Y PROPUESTA NORMATIVA”.**

**Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho del
Trabajo y de la Seguridad Social**

AUTOR:

Edú Alonso Silva Rivera

ASESOR:

Víctor Renato Sarzo Tamayo

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20194577

2020

RESUMEN

En el presente trabajo académico se busca reflejar la importancia de contar con una adecuada regulación sobre el fenómeno del grupo de empresas en el Derecho del Trabajo, empezando con una crítica sobre la anomia legislativa con la que convivimos actualmente. Luego de ello, se determinará los principales campos del Derecho Laboral que requieren ser regulados en torno al fenómeno del grupo de empresas, tanto desde el punto de vista del derecho laboral individual como la del derecho laboral colectivo. En ese sentido, abordaremos temas como la circulación de trabajadores dentro del grupo de empresas, la sindicación y negociación colectiva frente al grupo de empresas y la posibilidad de que el grupo sea sujeto de imputación de responsabilidad solidaria. Asimismo, se delimitará de manera clara los distintos escenarios que se puedan dar ante la conformación de un grupo de empresas, en el cual no necesariamente ante la aparición del grupo estaremos ante un sujeto empleador o ante un grupo de empresa con ánimo fraudulento. Además de ello, se establecerán algunos lineamientos de regulación con incidencia en los principales ámbitos del Derecho del Trabajo, en el cual se podrá apreciar las deficiencias y el impacto negativo para las partes de una relación laboral. Finalmente, proponemos un proyecto normativo respecto a los principales campos del derecho individual y colectivo de trabajo que requieren ser regulados ante la presencia del grupo de empresas; partiendo de la base de una moderna definición de empleador.

ESQUEMA DE TRABAJO

Introducción.....	4
Capítulo I: Anomia en el Derecho Laboral peruano con relación a los grupos de empresas.....	5
1.1. La regulación normativa del grupo de empresas en otras áreas del Derecho.....	6
1.2. La doctrina y la jurisprudencia como principales fuentes que suplen la anomia en materia de grupos de empresas.....	8
1.3. Consideraciones por las cuales urge una regulación laboral en esta materia.....	13
Capitulo II: Tratamiento laboral del grupo de empresas. Principales materias...18	
2.1. La circulación de los trabajadores en el grupo de empresas.....	18
2.1.1. Puesta a disposición temporal del trabajador en otra empresa del grupo.....	19
2.1.2. Prestación de servicios de manera simultánea para varias o todas las empresas del grupo.....	21
2.1.3. Cesión definitiva del trabajador a una empresa del grupo.....	23
2.1.4. Problemática para los trabajadores involucrados en la circulación.....	23
2.2. La sindicación y la negociación colectiva ante la presencia de un grupo de empresas.....	25
2.2.1. La libertad sindical como herramienta legal para conformar un sindicato a nivel de grupo	26
2.2.2. La negociación colectiva en el ámbito del grupo de empresas.....	28
2.3. El grupo de empresas como sujeto de imputación de responsabilidades laborales.....	34

Capítulo III: Propuesta normativa	35
3.1. Propuestas de autor a raíz del análisis realizado sobre el grupo de empresas en materia laboral.....	36
3.1.1. El grupo de empresas como sujeto empleador.....	36
3.1.2. La circulación de los trabajadores en las empresas que conforman un grupo.....	37
3.1.3. La sindicación y la negociación colectiva en los grupos de empresas.....	38
3.1.4. La responsabilidad solidaria en los grupos de empresas.....	38
Conclusiones.....	39
Bibliografía.....	42



INTRODUCCIÓN

Es importante recordar que el Derecho del Trabajo viene sufriendo una evolución constante, debido a diversos factores de orden económico y productivo que sin duda requieren se tenga una regulación laboral completa y moderna. Los nuevos sistemas productivos de trabajo exigen en la rama la presencia de una legislación acorde a los nuevos empleadores que se constituyen como grupos de empresas.

Sin embargo, la normativa laboral peruana no regula cuándo estamos frente a un grupo de empresas y cómo estas agrupaciones deben responder ante las responsabilidades y conflictos que puedan surgir de una relación laboral. Ahora bien, si bien es cierto la amplitud del mundo del trabajo dificulta que se puedan regular todos los aspectos comprendidos en este. En ese sentido, el presente material académico abordará los grupos de empresas en sus principales aspectos laborales, como son: la imputación de responsabilidad laboral al grupo de empresas, la circulación de los trabajadores que pertenecen a un grupo de empresas y las principales problemáticas de Derecho Colectivo frente al grupo de empresas.

Asimismo, es imperativo destacar que, con relación a los grupos de empresas, no se ha tenido mejor suerte en los distintos pronunciamientos que establece la jurisprudencia. Por el contrario, tenemos distintas posiciones que solo corroboran el problema que tenemos ante la anomia normativa respecto a este fenómeno laboral.

Frente a dicho contexto, es oportuno plantearnos las siguientes interrogantes: ¿El Derecho Laboral peruano necesita contar con una adecuada regulación para los grupos de empresas? ¿Cuáles son las consecuencias de tal anomia legislativa? ¿Qué materias esenciales deberían regularse? Dichas interrogantes pasarán a ser respondidas en el presente trabajo académico, buscando derrotar la incapacidad regulativa del Derecho del Trabajo en el fenómeno laboral del grupo de empresas.

Como ven, resulta conveniente estudiar los vacíos legales sobre la materia y los dispersos pronunciamientos judiciales que se han venido dando en esta materia; lo que nos conlleva

a analizar el tema con la seriedad del caso y no solo desde el punto de vista de buscar una definición sobre el grupo de empresas, sino ir mucho más allá de una simple conceptualización.

Siendo así, el presente material académico no solo expone la problemática antes señalada, sino que proporcionará alternativas concretas de regulación, a fin de buscar se ponga en marcha la juridificación laboral de los grupos de empresas.

Capítulo I: Anomia en el Derecho Laboral peruano con relación a los grupos de empresas.

Si bien la legislación laboral peruana no regula cuándo estamos ante un grupo de empresas y como estas deben responder ante las responsabilidades y conflictos que puedan surgir de una relación laboral, es de suma importancia reconocer esta deficiencia y analizar cuál ha sido el comportamiento de los órganos de justicia al momento de emitir sus fallos. Además, es oportuno manifestar que no se ha tenido uniformidad en los distintos pronunciamientos que establece la jurisprudencia, por el contrario, tenemos distintas posiciones que solo incrementan la anomia de nuestro ordenamiento jurídico respecto a este fenómeno laboral.

No cabe duda de que dicha anomia trae consigo que exista una especie de autorregulación por parte de las distintas instancias de aparato judicial, vale decir, criterios dispersos, subjetivos y que no brindan seguridad jurídica a las partes del proceso.

Ante ello, es oportuno señalar que el Derecho Laboral peruano necesita contar con una adecuada regulación para los grupos de empresas y analizar cuáles son las consecuencias de tal anomia legislativa.

De hecho, los puntos antes planteados son una problemática para todos los intervinientes en el campo laboral, esto es, los órganos judiciales, la Autoridad Inspectiva de Trabajo, empleadores y por supuesto los trabajadores. Estos últimos son probablemente la parte

más débil y perjudicada en el ámbito de pertenecer a un empleador complejo, que podría incluso extralimitarse en su poder de dirección.

Esta coyuntura implica una posibilidad de fraude laboral que puede ir desarrollándose libremente ante la insuficiencia de normas que regulen este problema, incrementándose los altos índices de vulneración de derechos laborales. Cabe destacar que, no solo los trabajadores pueden verse afectados con la anomia normativa sobre el tema de los grupos de empresas, sino también los empleadores, que en algunos casos cargan con responsabilidades que no les corresponde y que son exigidas por algún Tribunal Laboral de manera antojadiza.

Frente al panorama antes descrito, consideramos que debería ponerse en marcha la juridificación de las empresas de grupo, y solo partiendo de un sólido contexto normativo laboral acerca de este tema, se podrá cubrir todos los ámbitos que están relacionados a este fenómeno, tales como: la circulación laboral de los trabajadores en un grupo de empresas, la responsabilidad solidaria del grupo, las organizaciones sindicales frente a un grupo de empresas, entre otros aspectos del Derecho del Trabajo.

1.1. La regulación normativa del grupo de empresas en otras áreas del Derecho.

El Derecho Mercantil es un campo jurídico que regula el control de las participaciones de una sociedad. Al respecto, el artículo 105° de la Ley General de Sociedades (LGS), establece que: “...*las acciones de propiedad de una sociedad que es controlada por la sociedad emisora de tales acciones no dan a su titular derecho a voto ni se computan para formar quórum. Se entiende por sociedad controlada aquella en la que, directa o indirectamente, la propiedad de más del 50% de acciones con derecho a voto o el derecho a elegir a la mayoría de los miembros del directorio corresponda a la sociedad emisora de las acciones...*”.

Ante lo expuesto, podemos inferir inicialmente que se advierte la posibilidad de que una sociedad ejerza el dominio mediante la propiedad de más del 50% de acciones con derecho a voto en la sociedad dominada. Sin embargo, dicha regulación societaria no

contempla mayores alcances para la definición de un grupo de empresas, toda vez que no alude la presencia de una dirección unitaria. Incluso, a nuestro entender ni siquiera es suficiente para otorgar una cabal protección a los acreedores societarios.

Sin perjuicio de lo antes señalado, tenemos que comentar que existen resoluciones administrativas que nos muestran una definición más cercana al grupo de empresas a diferencia de lo establecido en la LGS y que independientemente de que dichos dispositivos legales se encuentren limitados respecto a su ámbito de aplicación, es oportuno rescatarlas ante la deficiencia de definición que exhibe la LGS. Estas normas sectoriales de carácter especial abordan directamente aspectos relacionados al grupo de empresas, así como la Resolución SBS N° 445-2000 que aprueba las normas especiales sobre vinculación y grupo económico y la Resolución Conasev N° 019-2015-SMV/01, que aprueba el reglamento de la propiedad indirecta, vinculación y grupos económicos de fecha 18 de septiembre del 2015. Esta última resolución administrativa de la Conasev, hoy llamada la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV), en su artículo 7° señala que el grupo económico es el conjunto de entidades, nacionales o extranjeras, conformadas por al menos dos entidades, cuando alguna de ellas ejerce el control sobre la o las demás o cuando el control sobre las entidades corresponde a una o varias personas naturales que actúan como unidad de decisión. Asimismo, en el artículo 6° se desarrolla lo que debe entenderse por control, señalándose lo siguiente: “se denomina control a la influencia preponderante y continua en la toma de decisiones de los órganos de gobierno de una persona jurídica u órganos que cumplan la misma finalidad en el caso de un ente jurídico. Por otro lado, la Resolución SBS N° 445-2000, en su artículo 9° también define al control, estableciendo que se denomina control a la influencia preponderante y continua en la toma de decisiones de los órganos de gobierno de una persona jurídica.

Conforme se puede apreciar, las resoluciones administrativas de la SMV y de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) definen al grupo de empresas sobre la base del concepto de control y los supuestos de existencia de dependencia, enfoque que, si bien es cierto muestra mayores alcances que lo señalado en la LGS, a nuestro parecer resulta insuficiente para tomarlo como referencia y definir al grupo de empresas en el marco de las relaciones laborales.

Al respecto, el profesor Ubillús señala; “... que la definición de control que recoge el artículo 6° de la Resolución de Conasev es la menos próxima al concepto de grupo de empresas que propone, pues exige la capacidad de dirigir la administración de la persona jurídica, sin requerir que la influencia preponderante que ejerce la empresa matriz sobre la empresa filial sea continua. Por el contrario, la noción de control que recoge el artículo 7° de la Resolución de la SBS es más adecuada para acercarnos al concepto de grupo que propone, pues si bien es cierto define al grupo de empresas sobre la base del control, señala: “(..) cuando algunas de ellas ejercen el control sobre la o las demás o cuando el control sobre las entidades corresponde a una o varias personas naturales que actúan como unidad decisión...” (Ubillús,2018, pag.16).

Frente a ello, resulta oportuno señalar que las soluciones legislativas en los otros campos del Derecho sobre los grupos de empresas no resultan tan satisfactorias. En efecto, no existe una ley marco que regule los grupos de empresas, por lo que son campos del derecho, que el ámbito laboral no podría rescatar para los fines de una adecuada regulación de las relaciones laborales frente al grupo de empresas.

1.2. La doctrina y la jurisprudencia como principales fuentes que suplen la anomia en materia de grupos de empresas.

Es importante destacar que el artículo 139.8 de la Constitución Política del Perú establece que los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En ese sentido, al no contar con una legislación que reconozca al grupo su condición de empleador, es importante que la jurisprudencia construya un concepto uniforme sobre la materia, lo que hasta la fecha no ha sucedido.

Ningún pronunciamiento judicial de índole laboral ha definido claramente el concepto del grupo de empresas, por el contrario, solo se limitan a buscar indicios de vinculación que les permitan a los jueces atribuir responsabilidad solidaria y emitir sus fallos brindando una tutela favorable a los trabajadores, que se ven inmersos en estas complejas formas de organización y producción empresarial.

En ese contexto, los pronunciamientos (incluso la de los magistrados del Tribunal Constitucional), nunca se han centrado en establecer parámetros claros sobre cuándo estamos ante ese gran empleador que es quien dirige, fiscaliza y sanciona a los trabajadores dentro de un grupo determinado de empresas menores y/o adyacentes.

Al respecto, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional se ha contradicho en más de una oportunidad respecto a la definición de los grupos y la atribución de responsabilidad entre las empresas del grupo. Por un lado, señaló que dos o más empresas formarían parte del mismo grupo empresarial debido a que concurren, los mismos accionistas y directivos en las empresas y estas sociedades se encuentran en el mismo domicilio (Expediente N° 6322-2007-PA/TC de fecha 9 de diciembre de 2008). Por otro lado, tenemos una posición distinta proveniente del mismo órgano, esto es, el máximo intérprete de la Constitución, en el cual deja en claro que la vinculación accionarial, financiera o económica no son suficientes fundamentos para atribuir responsabilidad a efectos laborales (Expediente N° 1124-2001 del 11 de julio de 2002). En el presente caso, tampoco se ofreció un mayor análisis o al menos se describió qué elementos serían necesarios para que se configure un grupo de empresas a efectos laborales.

A mayor abundamiento, es oportuno señalar los alcances de la Casación Laboral N° 4871-2015-LIMA, que se pronuncia sobre los supuestos de responsabilidad laboral en los que pueden incurrir los grupos de empresas. El referido pronunciamiento determina que para efectos de la responsabilidad solidaria debe tenerse en cuenta por regla general la existencia de una obligación solidaria, tal como lo prescribe el artículo 1183° del Código Civil, siendo que esta no se presume, por el contrario, solo la ley o el título de la obligación lo establecen en forma expresa. Sin embargo en materia laboral, dicha regla no es tan absoluta, puesto que por la naturaleza de los derechos que se discute, operan algunas excepciones a la regla, las mismas que se han venido reconociendo en la jurisprudencia; a tal punto que éstas se plasmaron en el Pleno Jurisdiccional Laboral del año 2008; donde se acordó por unanimidad que: “...*existe solidaridad en las obligaciones laborales, no solamente cuando se configuren los supuestos previstos en el artículo 1183° del Código Civil, sino además en los casos en los que exista vinculación económica,*

grupo de empresas o se evidencie la existencia de fraude con el objeto de burlar los derechos laborales de los trabajadores...”.

En definitiva, nuestra jurisprudencia laboral se contradice y únicamente se ciñe en los indicios para determinar la existencia de un grupo empresas y atribuir responsabilidad solidaria. Por ejemplo: verifican si las codemandadas tienen el mismo domicilio, el mismo apoderado legal, si existe confusión patrimonial, relación familiar de los accionistas, el funcionamiento en el mismo local, etc.; no hay verdaderamente un análisis o alguna descripción sobre los ciclos productivos y sobre la dirección general única que pueda tener alguna de las empresas sobre las demás compañías.

Es de vital importancia, establecer lineamientos claros para encontrar el concepto adecuado del grupo a efectos laborales, vale decir, los indicios no resultan determinantes y se debe contar con una amplia definición del cual a partir de él se pueda confirmar cuándo estamos ante la presencia de un grupo de empresas.

Por otro lado, en nuestra opinión, consideramos que la doctrina, sí trata de preocuparse por cubrir todos esos vacíos conceptuales que las normas y la jurisprudencia no desarrollan con respecto a los grupos de empresas desde la perspectiva laboral. Asimismo, la doctrina trata de diferenciar al grupo de empresas con respecto de aquellos grupos fraudulentos que se crean para vulnerar los derechos laborales de determinados trabajadores. Siendo así, esta descarta que la mera vinculación entre las empresas debe ser elemento para atribuir responsabilidad laboral entre las empresas de un mismo grupo, o que la conformación de estas sean necesariamente para efectuar ilícitos de carácter laboral.

Incluso, pese a las innumerables formas de organización empresarial existentes a la fecha, la doctrina busca delimitar el concepto de lo que es un grupo de empresas y lo que no vendría a ser, a efectos de buscar contar con mayores alcances sobre la aparición del grupo o en su defecto la no existencia de este fenómeno.

Al respecto, el profesor Arce señala que no se puede encajar dentro de la categoría grupo de empresas, a la reunión ocasional de varias empresas para un motivo coyuntural, como es la presentación a un concurso o a una licitación, pues en estos casos no existe dirección unitaria (Arce, 2003, pág. 253).

Lo que también debe quedar claro es que no toda conformación de un grupo de empresas genera necesariamente la aparición de un único empleador. Para ello, es necesario que la dirección general del grupo produzca efectos sobre el trabajador o trabajadores, a través del ejercicio del poder de dirección de varias o todas las empresas agrupadas, solo de esa forma se podría afirmar que existe un único empleador.

Por ello, es importante ir determinando cuándo estamos ante la presencia de un grupo de empresas. Al respecto, consideramos que son varios los elementos que deben conjugar, por ejemplo, es importante que exista una pluralidad de empresas que actúen como una unidad empresarial respecto de un grupo de trabajadores, esto es, debe existir un funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo. Asimismo, otro aspecto importante es la confusión de patrimonio, vale decir, la utilización de los bienes de forma indistinta como si fuesen propios y sin que exista un título jurídico que certifique la independencia económica de los grupos de empresas. En este punto, cabe diferenciar la mera utilización conjunta de bienes entre las empresas de un mismo grupo, lo cual no es suficiente para que esta se configure desde el punto de vista laboral.

Por lo expuesto, coincidimos con el profesor Ubillús, el cual señala que para estar frente a un grupo de empresas no solo basta el control, sino por el contrario deberá existir planificación y la aparición de una organización empresarial.

Al contar con dichos preceptos (control, planificación y organización empresarial) aparece justamente este postulado importante denominado “dirección unitaria” que implicaría la presencia de un grupo de empresas. Entiéndase por planificación la emisión de instrucciones destinadas a la obtención de un fin previamente determinado.

Al respecto, el profesor Ubillús agrega que la dirección unitaria debe contar con los siguientes estados: (i) la planificación, que comprende los fines y la estrategia a mediano y largo plazo, tanto del grupo como de las sociedades integradas en el mismo, con la finalidad de marcar las pautas de su actuación en el tráfico económico, (ii) la ejecución de lo planificado, en la que se manifiesta la unidad de políticas entre todas las empresas agrupadas. Tal unidad afecta a la política de financiación, la política contable en general, la política de personal, la estructura de accionariado del grupo, entre otras políticas de organización y (iii) el control de la actividad, por la cual se busca supervisar el cumplimiento de las actividades planificadas por la empresa matriz o quien haga sus veces en los grupos por coordinación entre las empresas dirigidas (Ubillús, 2018, pág. 21).

No hay duda de que la dirección unitaria es el elemento clave para determinar la existencia de un grupo de empresas, sin este factor sería difícil creer que estamos ante este fenómeno laboral.

A razón de lo expuesto por la doctrina, no cabe duda de que el concepto de grupo de empresas podría definirse como el conjunto de varias empresas que, siendo jurídicamente independientes, se encuentran sometidas a una dirección general común de interés económico. Por tanto, se aprecia que a diferencia de lo que regulan otros campos del derecho sobre la conformación de un grupo de empresas, nuestra doctrina laboral no solo se preocupa por el control que puede existir entre una empresa sobre otra, sino por el contrario alude la vital importancia de la dirección unitaria de los que la conforman.

Es importante también diferenciar la presencia de un grupo de empresas y al mismo tiempo la aparición de un único empleador (ambos escenarios no son necesariamente conjuntivos). Según el profesor Ubillús, dicha identificación del empleador del grupo supone determinar cuál o cuáles de los empresarios que pertenecen al grupo ejercieron el poder de dirección y organización sobre las prestaciones de servicios que brindan los trabajadores. Por ello, se considerará como empleadores a todas aquellas empresas del grupo que se comportan como tal, ya sea porque ejercieron los poderes de dirección o de organización, o por ser los receptores de los servicios brindados por el trabajador.

En ese sentido, es imperativo indicar que es de vital importancia que la dirección unitaria que vincula a las empresas de un mismo grupo produzca efectos sobre el trabajador o trabajadores, a través del ejercicio del poder dirección de varias o de todas las empresas agrupadas, para poder afirmar que existe un grupo de empresas a efectos laborales.

A manera de conclusión, en nuestra opinión, consideramos que a partir de las definiciones antes expuestas y los límites conceptuales que se advierten, se debe analizar al menos las partes más esenciales de los aspectos relacionados al vínculo laboral que nacen de un grupo de empresas, por lo que resulta oportuno resaltar la importancia de una mayor regulación de este fenómeno laboral, tal y como a continuación pasaremos a explicar.

1.3. Consideraciones por las cuales urge una regulación laboral en esta materia.

Del análisis efectuado, podemos comentar que en materia laboral, solo contamos con el Decreto Supremo N° 013-2013-PRODUCE del 28 de diciembre de 2013, norma que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley del Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial y el aún vigente Decreto Supremo N° 008-2008-TR, Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente, normas que intentan regular en sus artículo 6° y 4° respectivamente, la definición del grupo de empresas; a efectos de que éstas puedan adquirir su registros como MYPE y no pierdan su afiliación por no cumplir con las exigencias ahí determinadas.

Por lo tanto, estas normas tienen como finalidad establecer el marco legal para la promoción de la competitividad, formalización y el desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresas (MIPYME), estableciendo políticas de alcance general.

Sin duda, se busca evitar el fraude de las empresas que se encuentran registradas como MYPE, a fin de evitar la pérdida del régimen e incluso la desnaturalización de las contrataciones de trabajo que hubiera firmado cada empresa con sus trabajadores.

Volviendo a lo establecido en el acápite anterior, esto es, los pronunciamientos dispersos y que no brindan la seguridad jurídica que merece nuestro ordenamiento jurídico. Asimismo, decisiones judiciales que se alejan de lo establecido por la doctrina peruana sobre los grupos de empresas y la clara diferenciación que hacen con respecto a los grupos fraudulentos.

Sumado al hecho, de que en el ámbito laboral en lo que respecta a una aproximación de la definición de grupo de empresas, solo se cuenta con una norma que busca proteger la utilización de un régimen especial como es el de las micro y pequeñas empresas (MYPE).

En ese contexto, podemos apreciar que todos los antecedentes mencionados (normas, jurisprudencia e incluso la propia doctrina en algunos supuestos), no buscan realmente abordar de manera fehaciente el fenómeno de los grupos de empresas, lo que implica seguir cuestionando la anomia existente e ir buscando propuestas de regulación que nos permitan contar con herramientas para afrontar la problemática.

Ahora bien, el presente trabajo académico será específico, tomando en consideración que la figura del grupo de empresas resulta altamente polifuncional y consta de diversos aspectos temáticos que hacen difícil abordar todas sus implicancias legales. Por ello, es imprescindible al menos proponer reglas respecto a la circulación de los trabajadores en el grupo de empresas, o como éstos se pueden agrupar y defenderse colectivamente.

Pero antes de entrar a puntualizar por qué es importante una regulación en dichas materias de índole laboral y colectivo, tengamos claro y diferenciamos cuándo estamos ante un grupo de empresas, cuándo este grupo de grupos constituye un único empleador y cuándo estamos frente a un grupo de empresas con ánimo fraudulento.

Es juntamente este último punto el que nos exige contar con preceptos claros que permitan a los operadores del derecho afrontar de manera justa los abusos y los conflictos que pueden aparecer en el marco de una relación laboral con estas complejidades. Por lo tanto, ante dichas consideraciones, hemos preparado el siguiente gráfico que nos ilustrará sobre los principales escenarios que pueden presentarse en este tema:

Los grupos de empresas en el ámbito laboral (supuestos)		
Aparición del grupo de empresas	Aparición del sujeto empleador	Aparición del grupo fraudulento
<ul style="list-style-type: none"> - Conjunto de sociedades con personalidad jurídica propia, sometidas a la dirección económica unificada de otra sociedad o empresa. - Grupo de empresas que constituyen una unidad de decisión debido a que cualquiera de ellas controla directa o indirectamente a las demás sociedades. - Sociedades que gozan de autonomía y personalidad jurídica propia, los mismos que se unen para generar vínculos económicos y organizativos con un fin empresarial común. - Sistema de cooperación entre empresas de carácter estable y permanente. 	<ul style="list-style-type: none"> - Utilización conjunta de la prestación laboral de un trabajador o determinado grupo de trabajadores. - Control compartido de la organización del trabajo, en la que se ejerce los poderes de dirección unitaria. - Nuevo modelo de producción conformado por dos o más empresas que producen efectos sobre una relación jurídico laboral individual o colectiva. - Utilización indiferenciada y en interés común por varios sujetos de la prestación de uno o más trabajadores individualmente considerados. - Utilización indeterminada y simultánea de los servicios del mismo trabajador en varias de las empresas del grupo. 	<ul style="list-style-type: none"> - Una de las empresas no cuenta con capital propio, careciendo de capital para asumir beneficios laborales de los trabajadores. - Traslado de cantidades de dinero de una empresa a otra, para cubrir acreencias. - Que se presten servicios mutuamente, pero que no haya facturas, ni boletas de pago por las compras de los servicios. - Utilización de los mismos canales de distribución.
		Imputación de responsabilidad solidaria
		<ul style="list-style-type: none"> - Uso abusivo de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores.

Es importante tener claro los escenarios descritos en el cuadro líneas arriba, vale decir, entender que no siempre la conformación de un grupo de empresa implica estar frente a un nuevo o único empleador. Asimismo, en el supuesto que se configure un grupo de empresa como un único sujeto empleador, ello no obedece necesariamente a un ánimo fraudulento - debido a que no se puede imputar -directamente vulneración de los derechos laborales de un trabajador o determinado grupo de trabajadores. Sumado a ello, cabe resaltar que solo ante la presencia de un grupo de empresas con rasgos anómalos podríamos indicar la necesidad de imputar responsables solidarios, los que finalmente deberán asumir las obligaciones que hayan incumplido una o más empresas pertenecientes al grupo. Cabe señalar que, esto no implica necesariamente una sanción para el grupo por parte de las autoridades de trabajo, pero sí estamos ante una consecuencia de la existencia de una dirección unitaria sobre la relación laboral con los trabajadores.

En efecto, la consecuencia más relevante para considerar que el grupo de empresas es un único empleador se encuentra en el ámbito de la responsabilidad, donde cualquiera de las empresas que forman el grupo cuentan con la capacidad para responder por los créditos laborales de los trabajadores de cualquiera de las empresas integrantes del grupo.

Por otro lado, el grupo de empresas fraudulento hace su aparición cuando éste hace un abuso de la personalidad jurídica de una o de varias empresas del grupo en beneficio de otra u otras del mismo y ello tiene repercusión en los trabajadores. Es decir, debemos tener claro que a la fecha existen los grupos de empresas anómalos, cuya intención es burlarse del incumplimiento de las acreencias laborales para su beneficio y así obtener una ventaja patrimonial.

Sin perjuicio del gráfico antes expuesto, cabe señalar que el profesor Ubillús hace una aclaración al respecto y menciona que el abuso de la personalidad jurídica no ha de confundirse con el indicio adicional de “uso abusivo de la dirección unitaria, con perjuicio de los trabajadores”, entendido como aquella circunstancia en la cual la dirección unitaria anula toda posibilidad de decisión por parte de los órganos administrativos o sociales de la empresa filial. Esto no debería ser una causa de extensión de la responsabilidad de las

obligaciones laborales de la empresa filial a la empresa matriz del grupo, pues no constituye un abuso de la personalidad jurídica de la empresa filial; simplemente se están brindando directrices desde la matriz a la empresa filial para que esta realice su actividad (Ubillús, 2018, pág. 36).

Siendo así, es de suma importancia establecer parámetros en el marco de una relación entre un trabajador o grupo de trabajadores con respecto a un grupo de empresas. Por ejemplo, existen distintos temas a discutir como el de la circulación del trabajador en el grupo de empresas, situación que tiene distintas variantes, tales como: (i) la puesta a disposición, que se da cuando el trabajador pasa a prestar servicios temporalmente para otra empresa del grupo, aunque manteniendo el vínculo laboral con la empresa cedente, (ii) la prestación de servicios de manera simultánea para varias o todas las empresas del grupo, este escenario se configura cuando un trabajador presta servicios de forma acumulativa o simultánea para varias o todas las empresas de un mismo grupo, de tal forma que no puede distinguirse para qué empresa en específico se brinda el servicio y (iii) lo que se denomina la cesión definitiva, que es otra forma de circulación en el grupo de empresas y la cual se produce cuando el trabajador presta servicios sucesivamente para varias empresas de un grupo, todo ello en lo que respecta al ámbito del derecho individual del trabajo.

El derecho colectivo frente al grupo de empresas también presenta distintos escenarios que merecer ser estudiados, en este ámbito nace la interrogante de si en el Perú puede haber una negociación colectiva a nivel de grupo. De hecho, resulta complejo pensar que tan dispuesto estaría el grupo de empresas de celebrar un convenio colectivo con un determinado grupo de trabajadores que jurídicamente pertenecen a distintos empleadores y éstos probablemente ya tengan acuerdos colectivos suscritos. Qué duda cabe que en la legislación peruana no existe una regulación al respecto, por ello, consideramos que debería existir una evaluación sobre la posibilidad de ejercitar el derecho de negociación colectiva bajo este marco.

Como podrá apreciarse, son tantas las variantes, que urge una regulación seria sobre estos aspectos, partiendo de la base de una definición sólida que permita a todas los

intervinientes del Derecho del Trabajo, contar con los sustentos que les permitan ajustarse a derecho y no se encuentren en una suerte de incertidumbre jurídica.

Capítulo II: Tratamiento laboral del grupo de empresas. Principales materias.

Conforme señalamos en el primer capítulo del presente ensayo jurídico, las nuevas unidades de producción que conforman un solo empleador pueden tener matices tanto económicos, financieros y organizacionales; pero también podemos encontrar incidencia en las relaciones tanto individuales como colectivas de trabajo. Dichos aspectos se dan producto de las exigencias de la nueva era económica caracterizada por la globalización, la tecnología y el gran nivel de competitividad empresarial.

Sin embargo, se debe tener presente que ante la inexistencia de reglas que se encuentren a la altura de esta nueva realidad socio-económica, es necesario darle un vistazo a los principales aspectos laborales individuales y colectivos que nos permita reflexionar sobre todo lo que pueda implicar y tener incidencia directa para las partes de la relación laboral, esto es, los empleadores y los trabajadores.

En ese sentido, ante la anomia jurídica resulta probable que el grupo de empresas al actuar como empleador ejerza el poder de dirección sin limitación alguna, lo que podría implicar ordenar concretas medidas sobre la prestación de servicios de los trabajadores, lo mismos que aparentemente sería inherentes a su facultad (de dirección). Por lo tanto, consideramos que nace una nueva figura del Derecho del Trabajo que merece ser estudiada y que involucra también la responsabilidad del grupo de empresas ante eventuales incumplimientos; temas que pasaremos a explicar en el presente capítulo.

2.1. La circulación de los trabajadores en el grupo de empresas.

Sobre este punto, consideramos que la circulación de trabajadores dentro de las empresas del mismo grupo puede obedecer a razones organizativas o de producción originadas por la división de trabajo dentro del grupo de empresas.

Ahora bien, para aplicar la circulación o también llamada movilidad de los trabajadores en un grupo de empresas, se deberá evaluar si el grupo como empleador tiene la prerrogativa de “hacer circular” al trabajador dentro del grupo y si éste se encuentra obligado a aceptar dicha movilización. Al respecto, podríamos partir del reconocimiento del poder de dirección que se le atribuye a aquel gran y único empleador. Recordemos que el grupo al tener una dirección unitaria y ser reconocido como empleador, podrá tomar decisiones en razón al *ius variandi* que se le reconoce y que lo habilita a modificar ciertas condiciones no esenciales del contrato de trabajo. Asimismo, cabe la posibilidad que el sujeto empleador a efectos de movilizar al trabajador, lo ponga a disposición temporalmente de otra empresa perteneciente al grupo, o en su defecto el trabajador preste sus servicios de manera simultánea para varias o todas las empresas del grupo, o simplemente ceder al trabajador de forma definitiva a una empresa del grupo.

En ese sentido, tengamos en consideración que la circulación de trabajadores puede ser ejercida de innumerables formas y que por lo general podrían estar impuestas por el grupo, esto es, sin ni siquiera la anuencia del trabajador; lo que realmente viene sucediendo en la práctica (y que no necesariamente es lo correcto). Siendo así, es objetivo de parte de esta investigación esclarecer algunos de los principales escenarios que podrían darse, y brindarles a las partes los medios idóneos para evitar incurrir en un abuso del derecho ante la inexistencia de regulación.

2.1.1. Puesta a disposición temporal del trabajador en otra empresa del grupo.

Esta forma de circulación se produce cuando el trabajador pasa a prestar servicios temporalmente para otra empresa del grupo, pero manteniendo el vínculo laboral con la empresa de origen. Por lo tanto, el cambio de empresa no será más que una rotación al interior de un mismo ámbito empresarial, que indefectiblemente tendrá un plazo de duración determinado.

En este tipo de circulación de trabajadores se debe tener presente que será lícito cuando el grupo decide el traspaso manteniendo el poder de dirección en un solo ámbito, vale

decir, el cambio de empresa solo será una rotación al interior de un mismo terreno empresarial que cuenta con una sola unidad de decisiones.

Cabe señalar que, este escenario es totalmente distinto a la tercerización de servicios y la intermediación laboral. Al respecto, recordemos que este último es aquel mecanismo de contratación indirecta que implica el destaque de trabajadores por parte de una empresa intermediadora a las instalaciones de una empresa usuaria. Asimismo, la tercerización de servicios es la subcontratación que realiza una empresa principal a otra empresa para que ejecute actividades especializadas u obras bajo su propio riesgo y contando con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, es decir, la empresa principal o usuaria se desprende de una parte de su ciclo productivo; lo que también conocemos como descentralización productiva.

Para un mayor entendimiento, repasamos este concepto: la descentralización productiva. El profesor Sanguinetti lo define como aquella forma de manejo empresarial basada en la combinación de tres elementos: (i) la fragmentación y externalización de las actividades que integran un único ciclo de producción, (ii) el empleo de empresas especializadas y proveedores externos, normalmente en régimen de subcontratación, para su atención y (iii) la coordinación global de las actividades de estos últimos por parte de la empresa principal, que mantiene así el control del entero proceso de producción pese a su disgregación.

Asimismo, según el profesor Canessa, una de las modalidades más importantes de la descentralización productiva se produce cuando una empresa contrata a otra para que le proporcione trabajadores que desarrollen labores al interior de su compañía (Canessa, 2013, pag.15).

Sin embargo, consideramos que no siempre la descentralización de las fases productivas se da en base al desprendimiento de parte del ciclo productivo, sino que también se pueden dar a través de la creación de nuevas pequeñas compañías que giran alrededor de la empresa central. Es decir, estaríamos hablando de las grandes empresas que distribuyen sus fases de producción a nuevas empresas que se encuentran constituidas por su propio

impulso y están bajo su directo control (grupo de empresas). Es importante recordar lo que señala el profesor Castello sobre como distinguir a los grupos de empresas, lo primero la dependencia de las empresas menores hacia la empresa matriz y la dirección unitaria que ejerce esta sobre las demás empresas. Siendo así, dichas características son las que permiten distinguir al grupo de empresas de las otras modalidades de descentralización productiva.

Sin duda, estamos frente a un concepto muy amplio con distintos matices que debemos aprender a diferenciar y que tiene incidencia directa con distintas figuras jurídicas del Derecho del Trabajo; aspectos que debemos tener presente para lo concerniente a la circulación de los trabajadores en el grupo de empresas.

2.1.2. Prestación de servicios de manera simultánea para varias o todas las empresas del grupo.

Este escenario se materializa cuando un trabajador presta servicios de forma acumulativa, simultánea o de forma indiferenciada para varias o incluso todas las empresas de un mismo grupo. Es decir, el trabajador presta sus servicios para la empresa que formalmente lo contrató, así como también a otras empresas ajenas al vínculo contractual laboral, pero que forman parte del grupo de empresas. Ahora bien, también surge la posibilidad de que exista una pluralidad de vínculos contractuales entre dos o más personas jurídicas agrupadas y el mismo trabajador.

Tiempo atrás era razonable pensar que era inviable prestar servicios para varias empresas de forma paralela, ya que ello implicaría movilidad de un centro de trabajo a otro e incluso el cambio de residencia y que sumado a la ausencia de tecnología se tornaba complicado llevar a cabo la prestación de servicios para más de una empresa.

Sin embargo, teniendo presente las nuevas tecnologías de la información y la globalización, es totalmente presumible que sí pueda existir una prestación de servicios paralela, ya que nuestra realidad nos muestra que uno puede trabajar desde casa o cualquier otro lugar distinto al centro de trabajo, contando con herramientas reguladas en

nuestro ordenamiento jurídico, como lo son el teletrabajo y más recientemente el trabajo remoto.

Ahora bien, según el profesor Arce, lo más probable es que esta simultaneidad de servicios se materialice a través de la celebración de varios contratos a tiempo parcial (Arce, 2006, pág. 140). Sin embargo, se debe tener presente que un trabajador contratado bajo la modalidad part time pierde su estabilidad laboral y algunos beneficios sociales de importancia. Por lo tanto, se podría presentar un escenario de vulnerabilidad a los trabajadores, situación que deberá preverse ante una eventual regulación sobre la materia y que más adelante pasaremos a explicar.

Sobre una eventual disminución de los derechos laborales de los trabajadores, es conveniente detenerse e indicar la importancia que será establecer las reglas para la prestación de los servicios del trabajador objeto de circulación, en el cual consideramos que no debería existir una afectación a los beneficios de los trabajadores. Por ello, consideramos que consignado desde un inicio reglas claras sobre la circulación no debería existir obstáculos legales para que el trabajador acepte la medida y sea cedido dentro de cada una de las personas jurídicas del grupo de empresas.

Sobre este punto, es oportuno mencionar a aquel trabajador polifuncional cuyas valiosas características dan nacimiento a la imperiosa necesidad del empleador de contar con sus servicios en todo el ciclo productivo. En efecto, este tipo de trabajadores tiene como característica realizar diversas funciones y tareas de la empresa, pudiendo gestionar gran cantidad de información y consiguiendo ahorrar la contratación de más trabajadores en el grupo; lo que evidentemente representa reducir los costos laborales.

Siguiendo este razonamiento, resulta creíble que el grupo de empresas ya conociendo al trabajador y sus particulares características decida no contratar a un nuevo trabajador, sino por el contrario haga circular a su propio personal dentro de las empresas del grupo. Sin embargo, este tipo de circulación del trabajador podría plantear distintas inquietudes. Por ejemplo, saber si nos encontramos ante una sola relación laboral o ante una pluralidad de relaciones laborales. En principio, se podría pensar que existe una sola relación laboral,

incluso en el escenario que el trabajador sea liquidado para pasar a otra empresa y así sucesivamente. Al respecto, consideramos que la existencia de una sola relación laboral depende únicamente de la naturaleza del servicio que brinda el trabajador y no de la cantidad de empresas del grupo que se benefician con su prestación de servicios. Es decir, estamos ante una jornada común cuyo tiempo de trabajo se divide en varias de las empresas del grupo bajo un solo poder de dirección, lo cual resulta viable tomando en consideración la reiterada definición del grupo de empresas y la aplicación de la tecnología para el desempeño de determinadas actividades.

2.1.3. Cesión definitiva del trabajador a una empresa del grupo.

En otros casos, se puede presentar la circulación del trabajador a través de la cesión de la posición contractual del empleador de una empresa a otra empresa del grupo, vale decir, el trabajador pasa a incorporarse a la estructura organizacional de la empresa cesionaria de forma permanente y sin posibilidad de retorno a la empresa cedente que pertenece al grupo.

En ese sentido, a diferencia de la modalidad anterior, donde el trabajador prestaba sus servicios indistintamente a todas o varias de las empresas del grupo, en este caso el trabajador es transferido a otra empresa individualizada de la agrupación de forma definitiva.

Por lo tanto, podríamos decir que se extingue el contrato preexistente y se genera uno nuevo, con la apariencia de que no existe grupo y, por ende, el rompimiento de la continuidad laboral. Sin embargo, esto no es del todo cierto debido a que el trabajador seguirá sometido al poder central del grupo y cuyo cambio de una persona jurídica a otra se efectuará de manera inmediata, es decir, habrá continuidad laboral.

2.1.4. Problemática para los trabajadores involucrados en la circulación.

Una de las principales finalidades del Derecho del Trabajo es la protección a la estabilidad laboral, aspecto que podría ser vulnerado por el grupo de empresas, en la medida que las

decisiones empresariales que se tomen generen conflicto y/o pongan en riesgo el marco de estabilidad en el empleo que debe tener todo trabajador.

La estabilidad laboral es la protección legal contra las posibilidades de finalizar el vínculo laboral, salvaguardando el hecho de que el contrato de trabajo subsista y que el trabajador no sea cesado sin causa justa alguna. Ahora bien, recordemos que la estabilidad laboral se sustenta en el principio de continuidad que tiene como finalidad la protección a la parte más débil de la relación laboral, esto es, el trabajador.

En ese orden de ideas, es importante tener en cuenta que cualquiera sea el escenario, en el que se encuentre el trabajador o trabajadores, se debe tener presente los derechos que les asiste al ser objetos de circulación. En principio, se debería respetar la antigüedad del trabajador, dado que la circulación dentro del grupo implica en algunos supuestos un cambio de empresa. Por ello, se hace necesario respetar la acumulación del tiempo de servicios, a fin de preservar la estabilidad laboral del trabajador.

Otro punto para tomar en cuenta es que toda circulación del trabajador podría alterar las condiciones de trabajo a los que estaba sometido el trabajador y que probablemente no se encuentre plasmado por escrito en el contrato de trabajo. En ese sentido, dicha situación puede alterar la jornada laboral, el horario de trabajo, el turno o incluso la forma y oportunidad de pago. Al respecto, debemos recordar que, si bien el grupo de empresas tiene una sola dirección unitaria, cabe la posibilidad de que cada persona jurídica ostente determinadas particularidades de manejo directo con su personal que sean distintos al resto de la agrupación. Nos explicamos, es posible que, pese a la existencia del grupo, resulta razonable que cada empresa tenga su propia estructura salarial, regulación colectiva, procedimientos internos, entre otros aspectos de índole laboral.

Por lo tanto, para que toda circulación se considere lícita, se deberán establecer ciertas garantías necesarias para que el trabajador no se vea afectado - de no ser así - definitivamente el grupo deberá ser quien finalmente asuma la responsabilidad sobre los perjuicios ocasionados en contra del trabajador. Por ello, somos de la posición que para estos efectos se debe contar con la aceptación expresa del trabajador sobre su movilidad

en el grupo, en la que se puedan fijar claramente los términos de la circulación y de esa forma el trabajador no se vea sorprendido por situaciones que atenten contra sus derechos laborales. Sin perjuicio de lo señalado, cabe preguntar ¿resulta suficiente el consentimiento del trabajador y tener claro los términos de la circulación? Definitivamente, consideramos que hay otras aristas que deben tomarse en cuenta y que detallaremos en el capítulo III del presente texto académico.

Siendo así, es claro señalar que ante estos acontecimientos el trabajador debería contar con una doble protección, a fin de que no se vean vulnerados sus derechos. De hecho, la idea es que el trabajador objeto de circulación obtenga ventajas tanto económicas como formativas e incluso otras, donde deberá primar la estabilidad laboral en el empleo.

Finalmente, tomemos en cuenta que la circulación de los trabajadores dentro de las empresas del mismo grupo no necesariamente persigue un fin ilícito, sino por el contrario se dan por razones netamente técnicas y organizativas, que nacen a raíz de las nuevas formas de producción.

2.2. La sindicación y la negociación colectiva ante la presencia de un grupo de empresas.

Dado que no tenemos una regulación específica sobre la materia, en el Perú poco o nada se ha visto en la práctica de manifestaciones sindicales que exijan la conformación de un sindicato de grupo y su posterior negociación en ese nivel; pese a que los fenómenos empresariales de descentralización productiva en nuestro país se vienen dando desde hace más de dos décadas.

En el ámbito privado las organizaciones sindicales no han manifestado un verdadero rechazo a la conformación de los grupos de empresas, al menos no se ha evidenciado en el campo su negativa o desconcierto sobre este fenómeno laboral. Quizás, se deba a los bajos índices de afiliación sindical existente en nuestro país, situación que probablemente no nos permita ver más allá de nuestra actual realidad, en la que la tendencia es la conformación de grupos empresariales cuyo rasgo principal es la dirección unitaria.

A nuestro entender, dicha actitud pasiva podría ser un error por parte de los gremios sindicales, ya que de alguna forma existiría un inmediato reforzamiento de los poderes empresariales, vale decir, no habría un contrapeso sindical que cuestione todas las variantes que se pueden dar en el grupo de empresas como en el caso de la circulación de trabajadores antes explicado.

Sin duda, consideramos que este panorama beneficia a los grupos de empresa, ya que de esa manera se evitan incrementar la carga laboral y duplicar los controles ya existentes por los gremios a nivel de empresa

Ahora bien, se debe tener presente que para celebrar un convenio colectivo cuya esfera de negociación sea un grupo de empresa, previamente se ha tenido que conformar un sindicato del mismo nivel, ya que de otra forma no habría un ente de representación sindical que pueda negociar y suscribir dicho convenio¹. Ante ello, es importante detenernos en ambos conceptos (libertad sindical y negociación colectiva) y efectuar un análisis de la regulación interna e internacional, a fin de verificar su viabilidad legal para efectos prácticos en el seno de un grupo empresas.

2.2.1. La libertad sindical como herramienta legal para conformar un sindicato de nivel de grupo.

Todo análisis del ejercicio del derecho de libertad sindical debe partir del concepto amplio de libertad sindical consagrado en el artículo 2° del Convenio Internacional del Trabajo N° 87, el cual establece que “los trabajadores y empleadores”, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de la organización sindical.

¹ Sin perjuicio de lo expuesto, se deberá tener presente la figura de la coalición, que es la manifestación colectiva de personas que persiguen determinado fin, en el cual se podrán establecer acuerdos temporales para la defensa de sus intereses comunes frente a su empleador. Asimismo, no descartemos como alternativa la representación sindical por rama de actividad, en el cual se requiere que la organización sindical u organizaciones sindicales representen a la mayoría de las empresas y trabajadores de la actividad o gremio respectivo.

En segundo lugar, cabe resaltar que la Constitución del Organismo Internacional del Trabajo (OIT) incluye en su preámbulo el reconocimiento del “principio de libertad sindical”, estableciéndolo como una de las condiciones necesarias para la paz y armonía universal.

Ahora bien, nuestra constitución regula de manera general la libertad sindical. El artículo 28° establece que el Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga, cautelando su ejercicio democrático. En efecto, se desprende de dicho artículo que se garantiza la libertad sindical, entendiéndose como la facultad de actuar libremente en defensa de los intereses que se consideren legítimos de los trabajadores, la misma que deberá llevarse de forma colectiva.

De otro lado, recordemos que la Carta Magna de 1979 incluso abordaba de manera más amplia la libertad sindical, en el cual se destacaba la sindicalización sin autorización previa, el no ser obligado a formar parte de un sindicato ni impedido de hacerlo, crear organismos de grado superior, entre otros aspectos que nos hacen reflexionar sobre el sentido amplio con el que correspondería entender la posibilidad de formar un sindicato en cualquier nivel. Pese a que con la actual Constitución hemos tenido un debilitamiento sobre lo que implica la libertad sindical, obvio sin perderle el rastro al convenio de la OIT antes señalado.

Dejando al margen por un momento el tema normativo, es oportuno resaltar que la materialización de un gremio a nivel de grupo permitiría que exista un órgano de representación universal de todos los trabajadores, cuya existencia haría valer los derechos de aquellos trabajadores que se pueda ver afectados con los cambios que produce la descentralización productiva y que, asimismo, permitiría contar con mecanismos de protección y coordinación a nivel de grupo.

El problema es que la materialización de un sindicato a nivel de grupo haría evaluar en qué supuesto de la norma nos encontraríamos, ya que una interpretación rígida de la normativa reconoce únicamente los niveles de empresa o de rama de actividad. Es decir, no se considera un nivel supraempresarial que permita adoptar acuerdos con el sujeto

empleador del grupo. Al respecto, tenemos que el artículo 5° de la Ley de Relaciones Colectiva de Trabajo (en adelante: LRCT) solo reconoce que los sindicatos pueden constituirse de la siguiente manera: (i) de empresa, (ii) de actividad (iii) de gremio o (iv) de oficios varios.

Como podrá apreciarse, nuestra LRCT vigente no admite al grupo como un tipo de estructura sindical. Por lo tanto, el empleador no se encontraría obligado a aceptar el pliego de reclamos y negociar a nivel de grupo, negativa que ha venido sucediendo en la práctica. Sin embargo, consideramos que los lineamientos establecidos en el Convenio 87° nos permitirían interpretar la norma interna de una manera más amplia y analizar la posibilidad de la conformación de un sindicato de grupo.

Siendo así, nos reafirmamos en el hecho de que la OIT a través del Convenio en mención, busca proteger en sentido amplio a la libertad sindical frente a aquellas interferencias que puedan efectuar los empleadores, ya sea estando agrupados o no. En esta medida, resulta claro que se busca garantizar un espacio suficiente que les permita a las agrupaciones sindicales no verse impedidas de cumplir los fines para los cuales han sido creados, abriendo la posibilidad de contar con el nivel de negociación acorde a la estructura del empleador.

Según el profesor Castello, el artículo 2° del Convenio N° 87 de la OIT, incluye la libertad para fijar el ámbito espacial y geográfico de formación y actuación del sindicato, lo que tornaría jurídicamente válida la organización de sindicato tanto a nivel de una única empresa como de un grupo de empresas (Castello, 2015, pag.301). De este modo, podemos inferir que no existirían inconvenientes para la conformación de un único sindicato a nivel del grupo, en el cual se puedan reunir los trabajadores de las distintas empresas que se encuentran relacionadas organizacionalmente.

2.2.2. La negociación colectiva en el ámbito del grupo de empresas.

Ahora bien, en lo que respecta a la negociación colectiva en el ámbito del grupo de empresas, resulta pertinente mencionar el artículo 5° del Convenio N° 154 de la OIT, en

el cual se establecen las medidas que deben adoptarse para fomentar la negociación colectiva. Asimismo, el Convenio N° 98 de la OIT en su artículo 4° señala que se deberá estimular y fomentar entre las organizaciones de los empleadores y las organizaciones de los trabajadores el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria.

En nuestro ordenamiento jurídico tenemos el artículo 45° de la LRCT, en el cual se regula como regla general que son las propias partes quienes fijen el nivel de negociación de mutuo acuerdo; y en la que, a falta de acuerdo, la negociación se llevará a cabo a nivel de empresa. Este postulado podría representar un inconveniente para los fines de la organización sindical en el seno de un grupo de empresas, ya que como señalábamos anteriormente no le resulta conveniente al grupo de empresas brindar facilidades para el inicio de una negociación a nivel de grupo, toda vez que eventualmente incrementaría sus costos y los filtros de supervisión sobre las decisiones que adopten como único empleador. Ante dicho escenario, definitivamente estaríamos ante un primer problema que sería la constante negativa de los grupos de empresas de aceptar un nuevo nivel de negociación.

Por ello, resulta oportuno comentar algunos casos en los que intervino un tercero para determinar el nivel de negociación. El primero es un caso que se dio en el sector de construcción civil (caso Capeco), en el cual el Comité de Libertad Sindical cuestionó la decisión del Tribunal Constitucional peruano, el cual avaló el criterio que impuso el Ministerio de Trabajo a través de la Auto Directoral N° 88-2001-DRTPSL-DPSC, que imponía la rama de actividad como el nivel de negociación ante la falta de acuerdo de las partes. Al respecto, el Comité de Libertad Sindical se fundamentó en el artículo 4° del Convenio de la OIT N° 98, que señala que la determinación del nivel de negociación colectiva debería depender esencialmente de la voluntad de las partes, y por consiguiente, dicho nivel no debería ser impuesto en la regulación interna o en una decisión de la Autoridad Administrativa.

Adicionalmente al caso comentando que se dio en el sector construcción, tenemos como referencia la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso del Sindicato de Trabajadores Portuarios. Aquí, el máximo intérprete de la Constitución se pronuncia de forma distinta y concluye que solo podrá haber la intervención de un tercero en el

escenario que no se llegue a un acuerdo por mala fe negociadora. En ese sentido, estaríamos hablando de una excepción a la regla de libre elección del nivel de negociación impuesta por el Tribunal Constitucional, siempre y cuando, exista mala fe de alguna de las partes en la etapa de trato directo de la negociación.

Al respecto, el profesor Neves, resalta la decisión del Tribunal Constitucional manifestando lo siguiente: "...Puede verse que hay dos lecturas sobre las normas que regulan la determinación del nivel: una, más igualitaria para ambas partes, conforme a la cual, solo el acuerdo entre ellas puede fijarlo, nunca el Estado, que es la acogida por los órganos de aplicación de la Organización Internacional del Trabajo; y otra, más protectora de los trabajadores, que admite en los supuestos excepcionales la asignación del nivel de rama de actividad por el Estado, que está anunciada por nuestro Tribunal Constitucional. No hay duda de que tendremos que preferir la formulada por el organismo nacional, de carácter jurisdiccional, que es el máximo intérprete de la Constitución y que, por añadidura, resulta la más favorable para los trabajadores, conforme al principio que rige en el Derecho del Trabajo..."

Por otro lado, el profesor Sarzo, concluye lo siguiente: "...Por eso, vale indicar que la sentencia del Sindicato de Trabajadores Portuarios, si bien contiene algún error de interpretación de la norma internacional y no se encuentra completamente conforme con los criterios del Comité de Libertad Sindical sobre la determinación del nivel de la negociación colectiva, sí representada un avance frente a la Sentencia Capeco, en lo que respecta al correcto empleo judicial del Derecho Internacional del Trabajo...". (Sarzo, 2012, pág.20).

En ese orden de ideas, consideramos que la corriente que establece que debe respetarse siempre que el nivel de la negociación colectiva sea determinado libremente por las partes intervinientes, no resulta tan satisfactoria para nuestra realidad, en la que cada vez más las empresas vienen instaurando nuevas fórmulas de producción que abarcan la cesión de personal, siendo evidentemente reacios a aceptar la negociación colectiva en un nuevo nivel.

Lo señalado en el párrafo precedente, se puede sustentar también en que el problema es que en el Perú no existe una cultura de afiliación sindical y peor aún la conducta antisindical se encuentra arraigada en el sector empresarial. En ese sentido, si se conforma un grupo de empresas, consideramos que estos deben ser conscientes de todo lo que ello implica, vale decir, el sujeto empleador debería aceptar y no poner trabas para que los trabajadores se agrupen y conformen un sindicato de grupo. De qué serviría un sindicato de empresa, si realmente por encima de esa persona jurídica tenemos un empleador que ejerce hegemonía sobre todas las demás empresas, cuyo reconocimiento podría resultar mucho más conveniente para conformar una mesa de negociación. Ahora bien, hacemos la salvedad que el inicio de una negociación no implica necesariamente la celebración de un convenio colectivo.

En ese sentido, se debe dejar en claro que el fenómeno del grupo de empresas no debería impedir el ejercicio del derecho de negociación colectiva, toda vez que es totalmente viable, pese a su dificultad, que se reconozca al único empleador, el mismo que cuenta con todas facultades para representar a todas las empresas del grupo. Como bien señalamos anteriormente, la OIT reconoce claramente que ni el Estado ni el empleador pueden condicionar la estructura sindical que adopten los trabajadores cuando estos constituyen un sindicato, lo que podría implicar una afectación a la libertad sindical al intentar cuestionar la legitimación de los trabajadores para negociar colectivamente.

Por ello, somos de la opinión que ante un actuar temerario del grupo de empresas para llegar a un acuerdo sobre el nivel de negociación y ante la consecuente falta de acuerdo, deberá ser un tercero independiente, quien previa evaluación del caso en particular pueda fijar eventualmente la negociación a nivel de grupo de empresas. Siendo así, consideramos que habría una contraposición a lo regulado en el primer párrafo del artículo 45° de la LRCT, toda vez que se señala que, ante la falta de acuerdo la negociación se llevará a nivel de empresa; disposición insuficiente que no toma en cuenta la aparición del grupo de empresas en el campo del Derecho del Trabajo. Cabe señalar que, el Comité de Libertad Sindical ya se ha mostrado a favor de que la determinación del nivel de negociación colectiva se someta a decisión de un tercero independiente elegido por las partes. Asimismo, es importante recordar el caso N° 2375, en la que el Comité de Libertad

Sindical se mostró a favor que la determinación del nivel de negociación colectiva sea sometida a un mecanismo de solución de conflictos establecidos por las mismas partes, evidentemente ante la falta de acuerdo de estos.

Ahora bien, dejando de lado el tema normativo tanto interno e internacional, veamos cómo se podría materializar una negociación colectiva en un grupo de empresas. Sobre ello, el profesor Canessa propone tres escenarios: (i) En primer lugar, el sindicato de la empresa principal absorbe a los sindicatos de las demás empresas del grupo y de manera simultánea afilia directamente a los trabajadores de las distintas unidades productivas. Posteriormente, plantea una negociación colectiva con la empresa principal que incluye al grupo de empresas. (ii) En segundo lugar, se conforman sindicatos en cada de una de las empresas del grupo y luego articuladamente estos negocian simultáneamente con cada una de las empresas. (iii) En tercer lugar, se constituye un sindicato de rama de actividad que afilia a los trabajadores del grupo de empresas y plantea una negociación simultánea con cada una de estas.

En relación a los escenarios descritos, consideramos que lo más viable sería el primer escenario, debido a que existiría una verdadera unificación y reduciríamos la mesa de negociación a dos partes: el grupo de empresas y un único sindicato que representa a todos los trabajadores del grupo.

Un punto a favor sobre la negociación colectiva en el ámbito de un grupo de empresas es que un convenio colectivo de grupo de empresas podría contar con una eficacia total, es decir, aplicable a todos los trabajadores de las distintas empresas, sustituyendo a los convenios colectivos de empresa; lo que implicaría estar frente al verdadero empleador. Pero, también puede darse el caso de una articulación de los convenios, en el cual se podrán definir las materias que serán tratadas en cada nivel y en el escenario de conflicto de dos convenios colectivos se aplicará la convención más favorable, conforme lo regulado en el tercer párrafo del artículo 45° de la LRCT.

Ahora bien, estos supuestos son imaginables en el contexto que exista una representatividad mayoritaria, es decir, que se cuente con la participación de más del 50%

de los trabajadores y las organizaciones sindicales de cada de una de las empresas del grupo. Recordemos que en el Perú la negociación colectiva la asume el órgano de mayor representación, en la medida que este agrupe a más de la mitad de ellos.

Por otro lado, es oportuno señalar que en el Perú tenemos un claro ejemplo de agrupamiento colectivo de sindicatos, es el relacionado a la coalición conformada por los sindicatos del Seguro Social de Salud (EsSalud) que se ha manifestado en más de una oportunidad para exigir sus derechos. Incluso, representantes de estos sindicatos agrupados en una coalición iniciaron un diálogo formal con la Autoridad de Trabajo, contando con la oportunidad de participar en una mesa de negociación colectiva.

Cabe anotar que, se entiende por coalición a la manifestación colectiva de personas que persiguen determinado fin, en el cual se establecen acuerdos temporales para la defensa de sus intereses comunes ante su empleador.

Bajo el panorama antes descrito, podríamos decir que la coalición se presenta como una alternativa alentadora que podría ser tomada como referencia en el sector privado para futuras negociaciones a nivel de grupo. Sin embargo, consideramos que esta forma de agrupación tiene un carácter más temporal que permanente en el tiempo, lo que en suma se requiere para hacerle frente a los grupos de empresa (bajo de la premisa de que estos últimos se conforman para una duración indeterminada). Es decir, hay una clara diferencia entre la conformación de una coalición (de carácter temporal y para un fin determinado) y un sindicato de grupo (de carácter permanente y con objetivos a largo plazo).

Finalmente, somos de la opinión que, pese a las dificultades prácticas para llevar a cabo una negociación colectiva dentro de un grupo de empresas, sí resulta viable que se pueda materializar en la medida que tengamos un criterio interpretativo amplio sobre la regulación existente, la misma que deberá ir acompañada de la voluntad de las partes intervinientes y la eventual injerencia de un tercero independiente que decida el nivel de negociación en situaciones únicamente excepcionales.

2.3. El grupo de empresas como sujeto de imputación de responsabilidades laborales.

La responsabilidad solidaria desde el estudio de la rama del Derecho del Trabajo puede presentar dos enfoques. Uno que se encuentra regulado a través de las leyes N° 27626 y N° 29245, que regula la intermediación y tercerización laboral, respectivamente; y otra vertiente que no se encuentra regulada y que se da con la aparición del grupo de empresas. Este último punto será el que desarrollaremos en atención a los escenarios antes explicados, tanto de circulación y sindicación colectiva de los trabajadores en el ámbito del grupo de empresas.

Para nuestra jurisprudencia inicialmente bastaba acreditar la existencia de un grupo de empresas para atribuir responsabilidad solidaria entre las empresas que la conforman. Sin embargo, consideramos que dicha posición que establecieron nuestros tribunales no necesariamente era la correcta. Al respecto, es importante analizar si la conformación de dicho grupo tiene un fin lícito o ilícito, o en su defecto se advierten rasgos de fraude laboral que impliquen grandes posibilidades de vulnerar derechos sociolaborales.

Por lo tanto, atribuir responsabilidad solidaria es totalmente válido, pero no a expensas de un grupo de empresas que se ha conformado lícitamente y sin menoscabo de los derechos laborales de los trabajadores. Sin duda que, resulta complejo analizar cuándo estamos frente un grupo lícito o ilícito, toda vez que no contamos con una regulación sobre la materia; a diferencia de la responsabilidad solidaria regulada en las normas intermediación y tercerización, en las cuales encontramos supuestos de responsabilidad específicos y que no podrían ser extensivos a otros supuestos distintos de los legalmente establecidos.

Demás está decir, que sí resulta imperativo analizar la atribución de responsabilidad, a fin de evitar que recaiga sobre el trabajador el complejo deber de investigar quien o quienes serían los sujetos responsables de asumir cualquier eventual incumplimiento o abuso del derecho.

Por ello, la solución a los distintos problemas que se originan con la aparición del grupo de empresas debería abordarse en principio reconociéndolo como sujeto empleador, esto es, al titular de la relación laboral y el que deberá asumir la carga de cualquier costo laboral o social a favor de los trabajadores. Sin embargo, para ello se deberá identificar claramente la facultad organizacional del grupo como sujeto empleador y su incidencia con respecto a los trabajadores. Solo partiendo de dicha premisa y ante posibles eventuales incumplimientos o transgresiones a los derechos de los trabajadores que son parte del grupo, es que se podría tomar en cuenta la posibilidad de atribuir responsabilidad solidaria.

Como es evidente, resulta un error considerar que la conformación de grupo de empresa tiene de facto un ánimo abusivo y fraudulento, lo cual entendemos es una posición errada. Por el contrario, somos de la opinión que es posible atribuir responsabilidad entre empresas de un mismo grupo, cuando estas ejercen de forma conjunta el poder de dirección sobre el trabajador y asimismo cometen actos que ocasionen perjuicio a los trabajadores, vulnerando el ordenamiento jurídico laboral.

Capítulo III: Propuesta normativa

En primer lugar, se debe tener presente que a diferencia de otras investigaciones en las cuáles se proponen cambios normativos sobre determinados temas laborales, en el caso de los “grupos de empresas” no tenemos un punto de inicio o de partida que nos permita mejorar una base normativa existente; debido a la anomia jurídica que hemos comentado a lo largo del presente trabajo académico. Por ejemplo, si se quiere efectuar propuestas normativas sobre el tema procesal laboral, tenemos la “Nueva Ley Procesal del Trabajo”, en la que sobre dicha base se podrían efectuar mejoras en su contenido. Lo mismo ocurre para los casos de los “conceptos no remunerativos”, el tema de “igualdad salarial”, ni que decir de temas como el “hostigamiento sexual laboral” cuya nueva reglamentación se dio recientemente en julio del año 2019; entre otros tantos temas laborales que se encuentran debidamente regulados en nuestro ordenamiento jurídico laboral.

En ese orden de ideas, recordemos que al inicio de la presente investigación, cuestionamos que nuestra normativa laboral no establecía siquiera una definición del empleador. En ese sentido, somos de la opinión que, para buscar una regulación sobre el fenómeno laboral del grupo de empresas, en el cual se dé la aparición de un único sujeto empleador conformado por distintas personas jurídicas independiente, debería existir al menos un concepto básico de lo que representa o significa ser un empleador.

Por ello, proponemos que exista una definición del concepto de empleador, que sin duda servirá para crear un marco normativo sobre los grupos de empresas.

Nuestra propuesta normativa (definición de Empleador):

Art. ____ . - El Empleador

Empleador es aquella persona natural o jurídica, de naturaleza pública o privada, que con patrimonio propio contrata los servicios subordinados y personalísimos de un tercero.

Se considerará empleador aquel ente sin personalidad jurídica que ejerza el control y la dirección unitaria de determinado grupo de trabajadores en el desarrollo de sus actividades.

3.1. Propuestas de autor a raíz del análisis realizado sobre el grupo de empresas en materia laboral.

Los siguientes pasos para tentar una regulación sobre el tema desarrollado en la presentación investigación estarán divididos en cuatro sub temas:

3.1.1.El grupo de empresas como sujeto empleador

A la hora que se decidimos abordar este tema y analizar su impacto en el Derecho del Trabajo, coincidimos en la importancia de contar con un concepto que nos permita tener claro cuando se da la aparición del grupo de empresas. Sin duda, es la parte medular para ir desarrollando un esquema tentativo que busque una regulación en esta materia.

Nuestra propuesta normativa:

Art. 1º. - Grupo de empresas

Se considerará un grupo de empresas cuando varias de estas, jurídicamente independientes, constituyen o actúan como una unidad económica y productiva de carácter permanente y están sujetas a una dirección única de aplicación para todos los trabajadores.

3.1.2. La circulación de los trabajadores en las empresas que conforman un grupo.

Hemos podido apreciar distintas variantes en lo que respecta la movilidad de los trabajadores en el seno de un grupo de empresas. Por ello, se requiere una esfera de protección que únicamente se podría dar con una adecuada regulación, en el que se establezca mínimamente el impacto que tendrá la circulación en cada uno de los trabajadores que sean afectados con la medida.

Conforme señalamos en el capítulo II, el trabajador seguirá sometido al poder central del grupo y cuyo cambio de una persona jurídica a otra se efectuará con continuidad laboral. En ese sentido, debería existir una garantía normativa que a continuación planteamos ante una eventual regulación sobre el presente tema discutido.

Nuestra propuesta normativa:

Art. 2º. - La circulación de trabajadores

La circulación interna de trabajadores entre las empresas que forman un grupo no afecta las remuneraciones ni la antigüedad del trabajador. El acuerdo de transferencia deberá constar por escrito.

Cuando el trabajador celebra dos o más contratos de trabajo a tiempo parcial con las empresas del grupo, se entenderá que se está cumpliendo con una prestación de servicios a tiempo completo, en el cual se le reconocerá los derechos laborales que por ley le correspondan.

Se admitirá la circulación en sus distintas formas y variantes, siempre que se respete la jornada máxima legal y el derecho a la desconexión digital en cuanto sea aplicable.

3.1.3. La sindicación y la negociación colectiva en los grupos de empresas

Hemos destacado las distintas variantes que se pueden dar en torno a la aparición del grupo de empresas. Por ello, ante su naturaleza multivalente las relaciones colectivas de trabajo también deberán tener un espacio para aplicar una regulación que permita adecuarnos a este nuevo fenómeno laboral. Los diversos bloques temáticos que se dan por la descentralización productiva hacen de suma importancia tentar una regulación que cubra los aspectos de sindicación y negociación colectiva en los grupos de empresas. Ante ello, proponemos que exista al menos un artículo que involucre este aspecto y se sume a la definición de grupo y los impactos del derecho laboral individual.

Nuestra propuesta normativa:

Art. 3º. - De la sindicación y la negociación colectiva

Para efectos colectivos, los trabajadores que pertenecen a cualquiera de las empresas del grupo podrán reunirse y conformar un sindicato de dicho nivel para la celebración de un pacto o convenio colectivo con la empresa principal que asume la dirección unitaria del grupo. En el escenario que cualquiera de las partes se niegue a iniciar la negociación colectiva a nivel de grupo, la parte que pueda verse afectada podrá requerir la intervención de un tercero independiente para que determine el nivel de negociación.

3.1.4. La responsabilidad solidaria en los grupos de empresas.

Es oportuno reiterar que la creación de un grupo de empresas como fenómeno laboral se sustenta en el ejercicio del derecho a la libertad de empresa consagrado en la Constitución Política del Perú. Por lo tanto, no podemos inferir que su conformación implica una intención fraudulenta.

Ante ello, consideramos que para atribuir responsabilidad, será determinante demostrar que el grupo de empresas o parte de él accionó de forma lesiva contra los trabajadores, buscando probablemente evitar responsabilidades económicas o de inaplicación de las normas laborales.

Nuestra propuesta normativa:

Art. 4º. - Responsabilidad solidaria

Cuando un trabajador ha prestado servicios en cualquiera de las empresas que conforman el grupo, estas son solidariamente responsables por el pago de sus remuneraciones y beneficios sociales. Existirá también responsabilidad solidaria en el escenario que se de una reorganización empresarial o se den cambios de titularidad o giro de cualquiera de las empresas del grupo.

El plazo de prescripción de la responsabilidad solidaria será de cuatro años contados desde producido el cese laboral.

Conclusiones:

1. Es de suma importancia reconocer que la regulación del Derecho del Trabajo en nuestro país debe modernizarse y que requiere de cambios profundos que nos permita estar alineados a los nuevos sistemas de producción con el que operan las empresas, en el que se deja de lado a aquel empleador tradicional.
2. La normativa laboral peruana no regula la aparición del fenómeno del grupo de empresas y sus distintos impactos en las relaciones laborales, lo que implica exista falta de predictibilidad en los pronunciamientos de los órganos de control de justicia.
3. Lamentablemente el concepto de grupo de empresa a efectos laborales no se ha desarrollado jurisprudencialmente lo que ha conllevado a mantener incólume nuestra actual anomia en el ordenamiento jurídico laboral. Por ello, resulta necesario que el Derecho Laboral Peruano cuente con una adecuada regulación sobre los grupos de empresas, debiéndose regular los principales impactos en las relaciones laborales tanto individuales como colectivas.
4. En ese contexto, como punto de partida, se debe tener una conceptualización clara y sólida sobre el grupo de empresas. Siendo así y luego del análisis efectuado a lo largo del presente texto académico, podemos definirlo como aquel fenómeno que deriva de la descentralización productiva, en el cual se constituyen dos o más

empresas jurídicamente autónomas, existiendo una dirección unitaria con un interés y objetivo común.

5. La falta de regulación sobre el tema en cuestión tiene un impacto negativo en las relaciones individuales y colectivas de trabajo, lo que denota la importancia de contar con normas especiales que permitan a las partes de una relación laboral no vulnerar el ordenamiento jurídico laboral. Asimismo, ante una adecuada regulación, el trabajo de las autoridades administrativas y judiciales será mucho más eficiente, tomando en cuenta que contarán con mayores herramientas legales para la resolución de controversias.
6. Se debe tener presente que la conformación de un grupo de empresas no implica necesariamente la existencia de un sujeto empleador que impartirá órdenes a determinado grupo de trabajadores pertenecientes a este. En ese contexto, consideramos que son supuestos excluyentes y que en el escenario que se reconozca a un empleador común, ello no obedece necesariamente a un ánimo fraudulento, ni mucho menos la imputación de responsabilidad solidaria.
7. Con relación a la circulación de los trabajadores dentro del grupo de empresas, hay que cuidar no se transgreda el principio de continuidad laboral, vale decir, todo traspaso del trabajador de una empresa a otra deberá efectuarse respetando su antigüedad y manteniendo como mínimo las mismas condiciones laborales con las que se dio inicio la relación laboral.
8. En el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo, somos de la opinión que por lo general existirán impedimentos por parte del sujeto empleador a aceptar una mesa de negociación con un sindicato conformado a nivel de grupo. En ese sentido, nuestra posición es que ante eventuales casos de negativa o mala fe para dar inicio a una negociación colectiva, las partes podrán recurrir a un tercero quien podrá definir dos cosas: (i) la verdadera existencia de un grupo de empresas y (ii) la conformación de un sindicato a nivel de grupo que ostente la representatividad de los trabajadores, en la medida que este sea mayoritario.

Expresando la idea en otros términos, consideramos que deberá existir medidas de solución concretas para no entrapar posibles negociaciones colectivas en dicho nivel. Este punto se fundamenta en lo establecido en el Convenio N° 87 de la OIT, en el cual se establece que tanto trabajadores como empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes; disposición que a nuestro entender debería interpretarse en sentido amplio.

9. Respecto a la atribución de responsabilidad solidaria, hemos podido concluir que ante la ausencia de regulación los órganos de justicia han venido imputando solidaridad en las obligaciones laborales sin fundamentar la verdadera existencia de un grupo de empresas con dirección unitaria. Además de ello, tampoco se ha tomado en cuenta que como personas jurídicas independientes deberían tener un ámbito de responsabilidad propio, por lo cual no necesariamente esta transmisión de responsabilidad deberá asumirla un tercero ajeno a la empresa infractora. En esta línea, primero se debería encontrar el ánimo fraudulento y demostrar la acción lesiva contra los trabajadores pertenecientes a un grupo claramente identificable.
10. En ese orden de ideas, en el presente trabajo académico se ha podido tentar un esquema normativo abordando las principales materias del Derecho del Trabajo con incidencia en el fenómeno del grupo de empresas, propuesta normativa que se encuentra desarrollado en el tercer capítulo de la presente investigación.

Bibliografía:

- Arce Ortiz, Elmer
2003 “Grupo de empresas y Derecho Laboral”
En revista Ius Et Veritas, N° 26; 245-258
- Sanguinetti Raymond, Wilfredo
2018 “El empleador plural, el empleador complejo y el empleador instrumental en las redes empresariales”, Granada, Editorial Comares, pp. 1-37
- Toyama Miyagusuku, Jorge
2007 “Grupo de empresas, transmisión de empresas y persecutoriedad laboral ¿Cuáles son sus alcances?”
En revista “Derecho&Sociedad, N° 28; 329-339
- Ubillús Bracamonte, Rolando
2018 “Nadie sabe para quien trabaja. La identificación del empleador en las empresas del grupo”
Revista de Derecho, volumen 19; 8-38
- Arce Ortiz, Elmer
2003 “La Circulación de trabajadores en el Grupo de Empresas”, Universidad de Cádiz, Edición y Comunicación S.L.
- Canessa Montejo, Miguel
2013 “La Negociación Colectiva en el Contexto de la Descentralización Productiva Peruana”, en cuaderno de trabajo del CICAJ, Nueva Serie, Lima.
- Sánchez Christian, Ugaz Mauro y Pasco Mario
2006 “Mesa redonda y negociación colectiva y grupo de empresas”
En revista “Derecho & Sociedad N° 46; 469-482

- García Quiñones, Juan Carlos
2016 “El impacto laboral de los grupos de empresas: una asignatura pendiente del Derecho del Trabajo”.
En revista internacional y comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, volumen 4, núm.1.
- Gil y Gil, José Luis
2009 “El concepto laboral de grupo de empresas”, Relaciones Laborales, Alcalá, pág. 118-119.
- Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
2015 “Primer encuentro Peruano-Chileno-Uruguayo de Derecho del Trabajo, Lima.
- Sarzo Tamayo, Víctor Renato
2012 “La determinación no autónoma del nivel de negociación colectiva desde la óptica del uso judicial del Derecho Internacional del Trabajo: a propósito de dos sentencias del Tribunal Constitucional, Boletín N° 16 Despido y de Derecho Internacional del Trabajo, Lima,
- Colección Estudios Laborales
2010 Relaciones Laborales, organización de la empresa y globalización, Madrid.
- Tribunal Constitucional
2008 Expediente N° 6322-2007-PA/TC. Sentencia: 9 de diciembre de 2008.
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú
2009 Expediente N° 3069-2009-LA LIBERTAD. Casación Laboral: 26 de mayo 2010.
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.
2009 Expediente N° 3733-2009-LIMA. Casación Laboral

- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.
2015 Expediente N° 4871-2015-LIMA. Casación Laboral

