

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Escuela de Posgrado



El empleador en el grupo de empresas: los criterios
objetivos para su identificación

Tesis para obtener el grado académico de Maestro en Derecho del
Trabajo y de la Seguridad Social que presenta:

Jean Carlo Guevara Marín

Asesor:

Sergio Arturo Quiñones Infante

Lima, 2023


Informe de Similitud

Yo, Sergio Arturo Quiñones Infante docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor de la tesis “El Empleador en el grupo de empresas: los criterios objetivos para su identificación”, del autor Jean Carlo Guevara Marín, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 15% Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 20/05/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y la Tesis o Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha:

11 de septiembre de 2024

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: <u>Sergio Arturo Quiñones Infante</u>	
DNI: 40218283	Firma 
ORCID: 0000-0001-9681-5084	

DEDICATORIA

A Gonzalo Guevara, mi hijo, quien con su llegada ha renovado mi fe en mí mismo.



RESUMEN

La presente investigación propone identificar los elementos o criterios objetivos para identificar al grupo de empresas como parte empleadora en el contrato de trabajo. Dicho de otra manera, el grupo de empresas empleador es hoy en día un fenómeno con mucha presencia en las relaciones de trabajo, es por ello que surge la necesidad de abordar su configuración como sujeto empleador.

El grupo de empresas es el fenómeno económico por el cual conglomerados empresariales mediante vinculaciones de subordinación o coordinación se encuentran presentes en el mercado de trabajo. Si bien su práctica no constituye un ilícito, existen situaciones concretas en las que un grupo recibe de uno o más trabajadores su fuerza de trabajo, es aquí cuando la figura del empleador unipersonal se difumina, dando paso a la presencia del empleador plural.

Bajo lo señalado el presente trabajo aborda la figura jurídica del empleador, ahondando en su configuración tradicional, para posteriormente aterrizar sobre el grupo de empresas como sujeto de derecho, capaz de mantener bajo subordinación laboral a uno o más trabajadores de las empresas que lo conforman. Es en este punto, en que incidimos sobre la necesidad de que el grupo de empresas responda como empleador frente a adeudos laborales, siempre que identifique la presencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

Palabras claves: grupo de empresas, empleador plural, subordinación, contrato de trabajo.

ABSTRACT

This research proposes to identify, within the framework of labor relations in which the group of companies participates, the objective elements or criteria to identify this business phenomenon as a counterpart in the formation of labor relations.

The group of companies is a phenomenon of the current economy, whereby business conglomerates through subordination or coordination links are present in the labor market. Although its practice is not illegal, there are specific situations in which a group receives its workforce from one or more workers, it is here when the figure of the one-person employer fades, giving way to the presence of the plural employer.

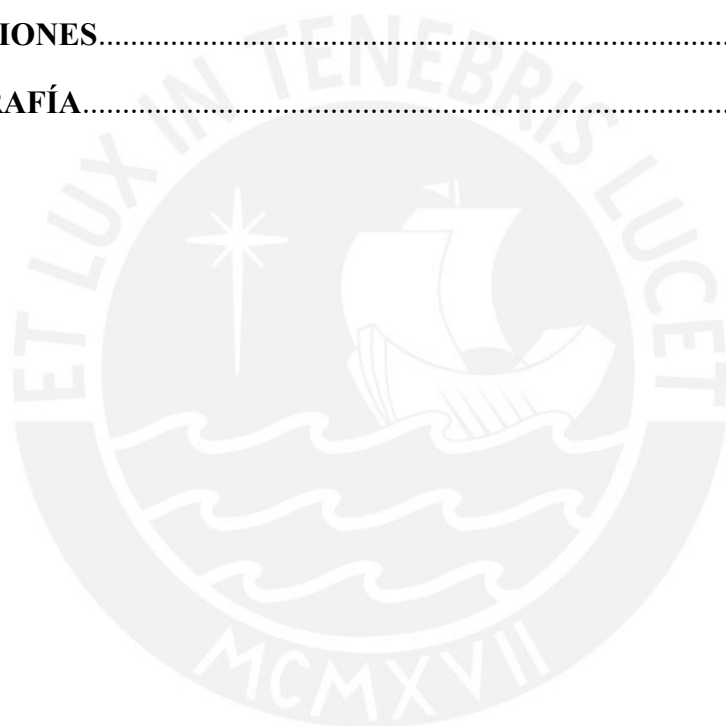
Under what has been indicated, the present work addresses the legal figure of the employee, delving into its traditional configuration, to later land on the group of companies as a subject of law, capable of maintaining under labor subordination one or more workers of the companies that comprise it. It is at this point that we stress the need for the group of companies to respond as an employee against work debts, provided that the presence of the essential elements of the employment contract is identified.

Keywords: *group of companies, plural employer, subordination, employment contract*

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	8
CAPITULO I	12
1.1. El empleador	12
1.2. El empleador en nuestra legislación	18
1.3. La personalidad jurídica del empleador	19
1.4. El empresario-empleador y “la empresa laboral”	22
1.5. El empleador aparente	27
1.6. El empleador y los elementos esenciales de la relación laboral	29
1.7. El empleador y el poder de dirección	32
1.8. El empleador y el principio de primacia de la realidad	35
1.9. Impacto de la pandemia en el mundo del trabajo: el poder de dirección y el Covid 19	37
CAPITULO II	38
2.1. La descentralización productiva y la aparición del grupo de empresas	38
2.2. El grupo de empresas, acercamiento conceptual	40
2.3. La empresa red y grupo de empresas	42
2.4. Clases de grupo de empresas	45
2.5. El grupo de empresas y su regulación	47
2.6. El grupo de empresa lícito y fraudulento (patológico)	51
2.7. La responsabilidad laboral de los grupos de empresas lícito y fraudulento ... 53	
2.7.1. La licitud intrínseca del grupo de empresas fisiológico o lícito	53
2.7.2. La responsabilidad laboral del grupo de empresas patológico	54
2.8. El grupo de empresa, las relaciones de trabajo y primacia de la realidad	56
2.9. Grupo de empresas en el marco de la negociación colectiva y la tercerización laboral	59
2.9.1. Grupo de empresas y negociación colectiva	59
2.9.2. Grupo de empresas y tercerización laboral	60

CAPITULO III.....	62
3.1. El grupo de empresas y su incidencia en la relacion laboral.....	62
3.2. Criterios objetivos para la identificación del grupo de empresas como empleador	64
3.2.1. Primer criterio objetivo: identificación y calificación del conglomerado empresarial como grupo de empresas.....	64
3.2.2. Segundo criterio objetivo: calificación del grupo de empresas como uno ilícito o patológico.....	66
3.2.3. Tercer criterio objetivo: la subordinación y el ejercicio del poder de dirección	68
CONCLUSIONES.....	70
BIBLIOGRAFÍA.....	72



INTRODUCCIÓN

La globalización económica, descentralización productiva, libertad de empresa y derechos laborales se han convertido en temas de intenso debate en la doctrina nacional e internacional por la relevante interacción que dichos conceptos vienen presentando en el mundo de las relaciones laborales.

El derecho del trabajo viene redefiniendo constantemente su campo de acción, a fin de regular todo supuesto de hecho que pretenda desconocer y vulnerar los derechos laborales reconocidos legal y constitucionalmente por el ordenamiento jurídico. Esta cuestión no debe, sin embargo, desnaturalizar la esencia misma de esta rama del derecho, pues si bien el ordenamiento se ha construido sobre la base de la defensa de los derechos de los trabajadores, su contenido se funda en la presencia de tres elementos esenciales, presentes de forma inexorable, en toda relación laboral, y que cimientan la existencia o aparición de obligaciones y derechos; dichos elementos, profundamente desarrollados por la doctrina son: la prestación personal, la subordinación y la remuneración.

Si la configuración de los elementos antes señalados determina la existencia de una relación laboral, entonces se hace imprescindible contar con los sujetos que conforman tal relación. Dichos sujetos han de denominarse, en el campo de las relaciones de trabajo: trabajador y empleador. La interacción que dichos sujetos realicen en la ejecución del contrato de trabajo traerá como consecuencia la imputación de cargas u obligaciones para ambas partes.

Por un lado, el trabajador deberá de acatar las directrices u órdenes que su contraparte le imponga, haciéndose notar, en este punto, la aparición del elemento subordinación. Por su parte, el empleador contará con la fuerza de trabajo del trabajador a fin de que desarrolle actividades bajo su poder de dirección, y asumiendo las obligaciones que las leyes laborales le compelen a cumplir.

El grupo de empresas como empleador será el objeto materia de estudio, siendo así, nos abocaremos a encontrar aquellos elementos que hagan posible establecer que el grupo de empresas es contraparte en relaciones jurídico-laborales, y como consecuencia de ello, se

le impute obligaciones de índole laboral respecto de los trabajadores que se encuentren subordinados a él.

Si bien es abundante lo que se ha escrito al respecto, siendo muy prolíferas las reflexiones sobre la determinación de cuándo hallaríamos responsabilidad laboral en los grupos de empresas, respecto de la asunción del pago de beneficios socio laborales, pocos autores se han atrevido a ir un poco más atrás al momento de desarrollar su afán persecutorio frente a la protección de los créditos laborales. Se ha dejado de lado a los elementos esenciales, y se ha dado el título de empleador a grupos que no se comportan como tal, al no haberse definido o configurado la presencia de los elementos esenciales del contrato del trabajo.

En el plano individual, el grupo de empresas sale a relucir cuando hay que direccionar el reclamo de acreencias laborales hacia algún sujeto empresarial con posibilidades de afrontar la deuda; es más, nuestra judicatura ha “solucionado esta insolvencia de la empresa que realmente contrato al trabajador” con la llamada responsabilidad solidaria, que no es otra cosa que una solución contradictoria que busca salvaguardar la potencial desprotección de derechos laborales ante la negativa o imposibilidad del empleador formal de realizar el pago de sus adeudos laborales.

No deseamos que lo dicho sirva para desvalorar los esfuerzos jurisprudenciales por llenar las lagunas existentes en la normativa laboral, por el contrario, nuestras reflexiones ponen énfasis en la desvalorización u “olvido” de los elementos básicos esenciales como eje fundamental al momento de reconocer al grupo de empresas como empleador, haciéndolo participe de obligaciones como contraparte en relaciones jurídico-laborales.

En nuestras palabras, el derecho laboral peruano, en lo que respecta a la parcela de obligaciones o contraprestaciones, no ha conseguido imputar responsabilidad al verdadero sujeto empleador, sino que teniendo como argumento (o pretexto) la posición de desventaja que una de las partes ocupa en la relación de trabajo, ha cedido obligaciones a sujetos que posiblemente no forman ni han formado parte de la relación de trabajo.

Este salto, sin impulso previo, nos ha llevado a reflexionar sobre la situación actual de un sujeto abstracto, es decir sin personería jurídica, que puede intervenir en las relaciones de trabajo con las mismas obligaciones y derechos que cualquier sujeto empleador. Dicho

sujeto abstracto para el derecho del trabajo, pero palpable para el mundo de las relaciones comerciales, es el grupo de empresas.

El grupo de empresas no parece un tema actual para el mundo económico, pues mundialmente la presencia de transnacionales que utiliza la mano de obra de países en desarrollo, mediante la creación de filiales no es nada nuevo. Esta transformación y la utilización de grupos económicos representados por empresas vinculadas económica y financieramente hacen que el derecho del trabajo defienda y renueve sus cimientos, pues el clásico orden de las figuras que conforman la relación laboral parece haber mutado más rápido que las leyes, y no en beneficio de quienes prestan su fuerza de trabajo.

Hoy deseamos hacer entrega del presente trabajo de investigación titulado ***El empleador en el grupo de empresas: los criterios objetivos para su identificación***, que tiene como finalidad identificar criterios objetivos para la determinación del grupo de empresas como sujeto empleador y su repercusión en el ámbito de las relaciones laborales. Este tema de estudio nace en virtud a un aspecto poco o nada estudiado sobre la configuración del grupo de empresas como sujeto derechos y por ende contraparte real en la conformación de relaciones de trabajo, siendo un elemento central para su determinación, el reencuentro con uno de los elementos esenciales de toda vinculación de trabajo, como es el ejercicio del poder de dirección, así como la obligatoriedad de la contraprestación por el trabajo que beneficia lucrativamente de forma directa o indirecta al grupo empresarial.

Es así como nuestra hipótesis de investigación se resume en dos grandes cuestionamientos: ¿Es el grupo de empresas contraparte en toda relación laboral en donde se acredite su configuración? ¿Cuáles son los criterios objetivos para la identificación del grupo de empresas como sujeto empleador en la relación laboral?

El método de investigación del presente trabajo es eminentemente analítico y reflexivo, por lo que las ideas que aquí se expongan no necesariamente van a ir con correlato con las que la doctrina ha postulado o viene diciendo al respecto, por ello se recopilará información respecto de estudios realizados preliminarmente sobre grupos de empresas, contenidos en libros, revistas y artículos. Sobre la base de esta información se realizará un análisis del estado de la cuestión a fin de establecer cuándo nos encontramos frente a un sujeto empleador conformado por un grupo de empresas. De la información recabada y de las

reflexiones y postulaciones que realizaremos, identificaremos los criterios, que, a nuestro juicio, son objetivamente determinantes para colocar al grupo de empresas como empleador.

Nuestro esquema de trabajo está conformado por tres capítulos. El primero de ellos se encuentra destinado a desarrollar la figura del empleador como contraparte de la relación de trabajo, su convergencia con la figura del empresario, y su aparición en las relaciones de trabajo como empleador real o aparente. Así mismo hacemos hincapié en el poder de dirección que la doctrina y el derecho le atribuye, culminando sobre cómo nuestra legislación aborda esta figura.

El segundo capítulo está dedicado a estudiar al grupo de empresas, tanto desde su definición doctrinal o teórica, así como desde su diferenciación con lo que podría establecerse como una figura a fin o “primo hermano”: la empresa red. Se abarca también la clasificación de grupos de empresas, así como la regulación que posee en nuestro sistema, o dicho, en otros términos, se busca encontrar alguna regulación recogida del derecho mercantil a fin de obtener un mayor acercamiento a la connotación de esta figura. No dejamos de lado una particular valoración sobre el plano subjetivo de agrupamiento, o desmembramiento de este tipo de sociedades sea para el mejor desarrollo de sus actividades económicas o para burlar los derechos laborales, es así que hacemos una distinción entre grupo con objeto fraudulento y grupo verdadero. Para culminar realizamos una reflexión sobre los alcances de la concentración empresarial y su diferencia y paralelismo con la descentralización productiva.

Nuestro tercer, y último capítulo, aborda al grupo de empresas como sujeto en las relaciones de trabajo, haciendo relevancia del poder de dirección que desarrolla en la organización del trabajo, y los elementos que serían necesarios identificar a fin de colocarlo como contraparte del contrato de trabajo.

Como puede apreciarse, nuestro trabajo de investigación tiene como propósito proponer o clarificar a aquellos elementos que hacen del grupo de empresas empleador, partiendo de su naturaleza, clasificación y participación en el mercado del trabajo. Esperamos que lo desarrollado sea un aporte importante al estado de la cuestión, y de renovadas luces al tratamiento legal y jurisprudencial que sobre la materia existe en nuestro ordenamiento.

EL EMPLEADOR EN EL GRUPO DE EMPRESAS: LOS CRITERIOS OBJETIVOS PARA SU IDENTIFICACIÓN

CAPITULO I

1.1. EL EMPLEADOR

El mundo empresarial ha sufrido grandes transformaciones en los últimos 20 años, y ello ha ido de la mano no sólo con el fenómeno de la globalización, sino de los retos que este nuevo fenómeno ha traído consigo.

Uno de los retos a los que hacemos mención, es la adaptabilidad de los empresarios en su forma de hacer empresa, es decir, en su forma de organizarse en este nuevo contexto, y de maximizar, con ello, su rentabilidad, y minimizar sus costos.

Este entorno, que gira satelitalmente en el derecho a la libertad de empresa, ha servido para regular las diversas formas en las que el empresario ha sabido organizarse, con la finalidad de lograr sus objetivos económicos. Kresalja & Ochoa (2012) al estudiar el contenido esencial del derecho constitucional a la libertad de empresa han identificado cuatro ámbitos o aspectos esenciales del mismo, de los cuales dos de ellos creemos nos conviene citar; así tenemos en primer lugar a la *libertad de creación de empresa y de acceso al mercado*, y en segundo término a la llamada *libertad de organización*.

Respecto al primero de los ámbitos señalan que “la libertad de creación de empresas y de acceso al mercado, que no es otra cosa que la de emprender actividades económicas, en el sentido de libre fundación de empresas y concurrencia al mercado” (pág. 121). Más adelante, y haciendo hincapié en su contenido constitucional indican que:

Nuestra Constitución vigente, en el primer párrafo de su artículo 60, señala que el estado garantiza el pluralismo económico. Este pluralismo es entendido como la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa, y afirma que en ello se sustenta la economía nacional. Así, pues, la libertad de los empresarios en el Perú está garantizada cualquiera sea el tipo de empresa o de sociedad mercantil que escojan para sus actividades. (pág. 121)

Sobre *la libertad de organización* los mismos autores mencionan que:

la elección del objeto, nombre, domicilio, tipo de empresa o clase de sociedad mercantil, facultades a los administradores, políticas de precios, crédito y seguros, contratación de personal, política publicitaria, etcétera, son elementos centrales en la organización empresarial. El empresario y sus colaboradores deciden sobre estos temas; esa elección, es, además, parte de la libertad creadora y de la libre iniciativa. La simple mención de esas materias nos hace apreciar de inmediato que se encuentran casi todas parcialmente limitadas por normas diversas, las que son legítimas mientras respeten el derecho del empresario a ejercer o dejar de ejercer la actividad objeto de regulación (págs. 122-123).

Entonces, la libertad de empresa se encuentra ligada estrechamente a las distintas formas en que el empleador, sustentado fácticamente en una persona jurídica (o no), puede presentarse en el mercado económico, y por ende en el mercado de trabajo; un ejemplo claro de ello es la transformación sufrida por la figura clásica de la empresa unitaria como núcleo de concentración de actividades. Esta ha pasado a tomar distintas formas, sea para desconcentrar actividades productivas, desligándose de un poder de vinculación total, utilizando la cooperación extra-empresarial para el desarrollo de su cadena de producción, o bien para expandirse en un conjunto de compañías a las que tiene bajo su dominio, sea este último intenso o no. Como podemos notar, la decisión de auto-organización de un conjunto de sociedades se encuentra protegida por el derecho fundamental a la libertad de empresa, sin embargo, como ya lo han anotado los autores citados, tienen límites que claramente pueden establecerse en los casos que colisionen con otros derechos.

Al respecto, se nos hace imperiosa la necesidad de citar a Sanguinetti (2013), toda vez que es contundente en reafirmar, de alguna manera, lo señalado por nosotros en estas primeras líneas, en cuanto a las repercusiones que las nuevas formas de organización empresarial, sustentadas en la libertad de empresa, han traído para el derecho del trabajo; así el renombrado jurista señala:

Creo que si existe algo en que todos estamos de acuerdo, es una constatación elemental: desde hacer más de dos décadas vivimos una etapa marcada por cambios económicos y tecnológicos del máximo relieve, los cuales están introduciendo

alteraciones de gran importancia en las formas tradicionales de organización de la producción y dando lugar a formas nuevas de empleo, desconocidas o muy poco utilizadas en el pasado. (pág. 123)

Por su parte Arce (2009) señala que:

En medio de esta transformación del sistema capitalista y de la economía mundial, la política organizativa del ordenamiento jurídico respalda abiertamente la admisión de las estrategias descentralizadoras. Sustentado en el respeto a la libertad de empresa, hay que decir que desde la Ley se ha hecho muy poco para regular la actuación del fenómeno descentralizador. Quizá esta anomia legislativa encuentre su principal causa en la pluralidad de manifestaciones que puede presentar la descentralización productiva. En la lógica de desmembración de la empresa y de enviar hacia el exterior ciertas actividades han aparecido múltiples formulas. Destacan a título ejemplificativo, entre otras, el trabajo a domicilio, la subcontratación de servicios de vigilancia y limpieza, la subcontratación de obras determinadas a otras empresas, el teletrabajo, el trabajo autónomo, las empresas de servicios temporales que contratan un trabajador para prestarlo a otra empresa denominada usuaria, la constitución de filiales que articulan su vida empresarial en torno a una empresa principal, los grupos de empresas, la franquicia, etc. (págs. 22-23)

Vayamos más atrás para apreciar mejor el fenómeno. La empresa en los inicios de la revolución industrial se definía como una suerte de lugar eminentemente físico en los que se desarrollaba la actividad o cadena productiva de principio a fin. La revolución industrial no significó el debate de sobre quién daba las órdenes en el centro de labores, sino específicamente la traslación de una economía eminentemente agraria y artesanal a otra de característica mecanizada y de producción en masa; la figura de quién era el empleador parecía centrarse en la persona propietaria del capital, siendo el Estado mero observador de las relaciones entre patronos y trabajadores, toda vez que era el propio mercado el llamado a regir dichas relaciones. Sobre este último punto, Boza (2011) señala que:

la ideología imperante en aquel entonces –el liberalismo de los siglos XVIII y XIX- postulaba que sólo las leyes naturales del mercado debían regular las relaciones

entre los individuos, debiendo el Estado de abstenerse de regular las relaciones económicas. El capitalismo salvaje resultante propició un orden económico y social injusto que significó, en el campo laboral, el predominio absoluto de la posición empresarial frente a la clase trabajadora. (pág. 22)

Como vemos el quehacer de la empresa giraba en torno a la preocupación del empresario por obtener mayores ganancias, siendo inexistentes los derechos laborales como los conocemos hoy en día. La forma de organización era unitaria o centralizada, situación que guarda distancia con las formas en el que las empresas actúan hoy en el mercado.

Haciendo una valoración conjunta sobre la actuación empresarial y el rol fortalecido que éste posee, en virtud al derecho a la libertad de empresa, es que nace la preocupación del derecho del trabajo sobre la relación de éste con el capital humano del cual se vale. No pretendemos tener una posición que se oriente, en mayor medida o no, hacia la debilidad del sujeto trabajador frente a su contraparte en contrato de trabajo, o de la posición de ventaja del empleador frente a éste. Sin embargo, es importante fijar un norte claro en la presente investigación, toda vez que no podemos dejar sin contenido a la figura del empleador amparados en la actual escasez normativa que existe, repercutiendo ello en la configuración poco clara de este último como parte en el acto jurídico representado por el contrato de trabajo.

Si hoy el mundo de las relaciones laborales posee dos contrapartes contractuales bien definidas, se debe a que, en el transcurso de la historia del derecho del trabajo, una de estas, el trabajador, ha venido obteniendo mayor proteccionismo normativo al considerársele la parte más débil del acto jurídico contractual resultante.

Se puede apreciar entonces, que el devenir y formación del derecho del trabajo, tuvo como inclinación prioritaria equiparar la posición de notoria desventaja socio- económica en la que se ubicaba la figura del trabajador frente a la figura del empleador.

Es en ese sentido, que la estructuración interna del derecho del trabajo ha tenido como protagonista a la figura del trabajador y sus derechos, en contraposición, no peyorativa desde luego, de la figura del empleador. La normatividad ha servido no para determinar qué características debe poseer el empresario o la empresa para ser incluido en la categoría

de empleador, sino más bien, sólo se ha puesto de relieve a nivel normativo, qué obligaciones le competen por ser beneficiario del esfuerzo, sea físico o mental, que recibe de su contraparte. Parecería sencillo, en una relación laboral clásica, identificar a la figura del empleador, por ejemplo, el dueño de una bodega que da órdenes a la persona que contrató para que atienda al público, o por ejemplo a la ama de casa que contrata a una empleada del hogar que se dedica al cuidado y limpieza de su vivienda. En este tipo de relaciones clásicas, el nivel del poder de mando es fácilmente identificable, pues no existe nada escrito entre líneas.

En relación a lo señalado en párrafo anterior, Sanguinetti (2013) ha manifestado que:

esta sorprendente falta de interés, o incluso “desidia”, mostrada a la hora de perfilar los alcances de la noción de empleador no resulta difícil de explicar. Lo que ocurre es que, hasta el momento, el empleador ha venido siendo para el Derecho del Trabajo un personaje sin rostro. Es decir, un sujeto que, aunque podía comparecer al tráfico jurídico de muy diversas maneras (como persona física o jurídica o incluso ente sin personalidad, de carácter público o privado, con fines lucrativos o benéficos, etc.), interesaba a este desde una perspectiva: en tanto sujeto que contrataba la prestación de trabajo y por lo tanto, recibía los servicios del trabajador. (pág. 218)

Debido a lo mencionado en los primeros párrafos, es importante establecer un concepto de empleador distinto al de empresa, pues si bien ambas figuras pueden yuxtaponerse, los mismos poseen diferencias, que resultarían notorias en el plano de una relación laboral. En esa línea, Uceda (1981) señala que:

A fin de delimitar el concepto estudiado – haciendo referencia al concepto de empresa - resulta indispensable diferenciarlo del concepto “empleador” o “dador de trabajo”; podemos decir que este es el género y aquel la especie. Dicho en otras palabras: toda empresa es empleadora, pero no todo empleador es empresa. Así, un jefe de familia puede ser empleador con respecto al personal doméstico o de servicio que labora en casa de dicha persona, sin que estos tengan la calidad de empresarios; un club social o una entidad sin fines altruistas que tengan a su servicio trabajadores subordinados, son empleadores mas no empresarios. La distinción en

ambos casos es el fin económico presente en la empresa y no en los otros casos. Es razón por la cual la definición expresada es inaplicable a muchos empleadores. (pág. 68)

Como puede advertirse, la empresa como tal, es decir desde un punto de vista mercantil, será siempre empleador, pues tiene para sí un fin último que es la obtención de un beneficio económico, al cual podrá arribar tomando la fuerza de trabajo de otro sujeto de derecho concreto (persona humana).

En tal sentido, la figura del empleador, podrá materializarse tanto en una persona como una empresa, siendo indiscutible que ambos, tendrán en primera instancia, titularidad sobre los bienes producidos o los servicios prestados por el trabajador, así como también, la potestad de organizar el trabajo, siempre que se reúnan los requisitos exigidos para la existencia de una relación o vínculo laboral.

Por lo tanto, si bien la figura del empleador puede recaer tanto en una persona física como jurídica, sus componentes configurativos no se encuentran delimitados, basta con colocarlo como beneficiario de trabajo realizado para imputarle todas las cargas que la ley exige cumplir. Esto nos ha llevado grandes inconvenientes interpretativos sobre lo que ha de entenderse como empleador, toda vez que no todo ente sea persona natural o jurídica, puede reputarse empleador bajo el poco convincente argumento de “beneficiario del trabajo”, ello porque puede ser que caigamos en el error de imputar responsabilidad a los socios de una persona jurídica cuya personalidad es autónoma y responde por sus actos con su propio patrimonio. Si bien existen posiciones que buscan llegar de manera más inmediata a tal determinación, lo verdaderamente importante es que el empleador, como tal, debe no sólo recibir y beneficiarse del fruto del trabajo, sino además colocarse en la posición real o potencial de retribuir dicho trabajo, así como dirigirlo, ambas situaciones pueden darse de manera directa o indirecta. Esta última idea, no ha sido puesta a debate, pues es nula la información doctrinaria que hemos podido recabar, sin embargo, nada obsta para que, remarquemos que el empleador deberá de situarse en una posición de obligación retributiva, no sólo por recibir la contraprestación que le corresponde, sino porque al haber ejercido su facultad directriz, se encuentra en la obligación de retribuir o compensar el esfuerzo físico o intelectual puesto a su disposición por el trabajador.

Así las cosas, abordemos las principales características del concepto empleador:

En primer lugar, el empleador es contraparte en toda relación laboral, por lo que no existe contrato de trabajo o vinculación laboral sin la presencia del empleador. Su configuración no sólo se somete a la formalidad que este pueda cumplir, sino que en el plano de los hechos, debe recibir como contraprestación la fuerza laboral, y por ende, los frutos del trabajo asalariado.

En segundo lugar, el empleador debe retribuir el trabajo. Su favorecimiento con el trabajo realizado debe colocarlo en la obligación, o potencial obligación, de pagar por el resultado de este último.

En tercer lugar, el empleador cuenta la facultad de dirigir, fiscalizar y finalmente sancionar el trabajo, por lo que su facultad directriz es inherente a su posición como contraparte de la relación laboral.

Finalmente, su relación de contraparte no puede individualizarse a la figura de un solo sujeto, sino que nada impide que, en el plano formal o en los hechos, exista pluralidad de sujetos empleadores que se benefician de un único o múltiple esfuerzo y/o de la puesta a disposición de la fuerza de trabajo.

1.2. EL EMPLEADOR EN NUESTRA LEGISLACIÓN

Nuestra legislación laboral no ha definido qué ha de entenderse por empleador en las relaciones de trabajo. Lo más cercano es lo que dispone el artículo 9 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral que replica lo que se entiende por el poder de dirección ejercido por el empleador sobre sus trabajadores. Así tenemos que el referido artículo prescribe que “por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección del empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y

modalidad de la prestación de las labores, dentro de los criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.”

Como se desprende del artículo citado, al ser esta la única norma que alude en forma más próxima a lo que ha de entenderse por las facultades directrices del empleador, su utilización para definir los alcances, contenidos y características de este último resulta limitada e suficiente, sin embargo esto no es óbice para desprender que la complejidad de la propia noción de empleador nos lleva a pensar que este encierra diversas peculiaridades, teniendo en consideración su forma de presentarse y organizarse en el mercado de bienes y servicios.

Sin perjuicio de lo indicado, resulta oportuno indicar que en nuestro ordenamiento jurídico existen otras normas que se refieren a la figura del empleador como contraparte de la relación laboral. Así tenemos el Decreto Supremo N° 001-98-TR, dispositivo que prescribe la obligación de los empleadores tener libros de planilla; el Decreto Legislativo N° 713, que regula los descansos físicos remunerados; y el Decreto Supremo N° 010-73-TR, que trata sobre los fondos sociales de los artistas y que señala que el empleador es toda persona (con o sin personalidad jurídica) que contrate con un artista.

Resulta entonces, que nuestra legislación no ha logrado colocarse en una posición más realista frente a las nuevas formas de organización empresarial, manteniendo abierta la posibilidad de introducir, o de excluir, cualquier forma de organización empresarial como beneficiario del trabajo asalariado; es ante esta posibilidad que queda abierta, a muchas interpretaciones, la oportunidad en que un conjunto o grupo de empresas pueda colocarse como empleadora de un trabajador.

1.3. LA PERSONALIDAD JURÍDICA DEL EMPLEADOR

El derecho laboral tradicionalmente ha vinculado al empleador con la figura de una sola persona, ya sea una persona natural o jurídica. Sin embargo, la evolución de las formas de hacer empresa ha traído consigo que la empresa tradicionalmente concebida disperse sus actividades, sea mediante la creación de empresas vinculadas o a través de la contratación de empresas terceras.

La disyuntiva o cuestionamiento se centrará en establecer si es factible que un conjunto de empresas pueda ser vinculado y por consiguiente ser considerado como un solo empleador, y ante ello, hablar de una sola personalidad jurídica.

Arce (2009) al hacer alusión a la tercerización de servicios realiza la siguiente reflexión:

Desde mi opinión, el derecho debería superar esta vinculación personalista de la actividad empresarial, sobre todo porque el modelo de organización de la empresa ha cambiado. En el caso de la subcontratación, la integridad del ciclo productivo de la empresa principal ya no es realizada por ella misma, dado que parte de aquel será realizado por una tercera empresa llamada contratista. Obsérvese, son dos personas jurídicas las que se reparten el ciclo productivo de la principal. Las empresas principales ya no son tan autónomas, sino que se vinculan estrechamente con empresas contratistas que realizan parte de su ciclo productivo. Este nuevo fenómeno que se fundamenta en la vinculación entre empresas no puede ser analizado solo desde la perspectiva empresa real/empresa ficticia, en la medida que representa un supuesto de hecho distinto. No supone necesariamente que la contratista sea ficticia porque está vinculada a la principal, ni tampoco que sean dos empresas completamente independientes. Estamos hablando de una nueva categoría que el derecho no ha podido regular hasta ahora. (pág. 26)

Seguidamente Arce (2009) indica que:

Finalmente, la omisión por parte del derecho se traduce en la irrelevancia de la vinculación comercial entre la empresa principal y la contratista. Para el derecho, en el caso de dos empresas reales, corresponde la aplicación de las normas comunes como si se tratara de dos empresas autónomas o independientes. Es decir, la contratista responde por las cargas o responsabilidades respecto de sus trabajadores, así como la principal responde por sus trabajadores. Nótese, que aunque los trabajadores de la contratista están generando una utilidad patrimonial para la empresa principal y que además aquella se somete a directivas más o menos intensas de esta última, estos no tendrán ningún vínculo jurídico con la empresa principal. En consecuencia, el derecho no analiza la actividad de la empresa principal, que es la relevante desde el punto de vista económico, y sólo centra su

atención en la actividad empresarial parcial que desarrolla la contratista a efectos de reconocer la personalidad jurídica de esta última. Nuevamente la personalidad jurídica de la contratista será una traba para imputar cargas u obligaciones a la empresa principal. Mientras el derecho siga confiando que a cada actividad empresarial le corresponde una personalidad jurídica sin analizar que hay algunas totales (ciclo productivo completo) y otras parciales (actividad especializada), la personalidad jurídica será un elemento que distorsiona la relación entre lo económico y lo jurídico. (págs. 26-27)

Como puede apreciarse, el jurista plantea una co-responsabilidad laboral, sea que hablemos de una vinculación contractual por subcontratación o sea que hablemos, como es el presente trabajo, de un conjunto de empresas que se desarrollen bajo el concepto de grupo de empresas. Arce busca la ruptura de personalidades jurídicas autónomas sin un fundamento sólido que obligue a una de las empresas, en su caso la empresa principal, a responder por las obligaciones laborales de la empresa contratista. Para un mayor análisis hacemos mención de los criterios que plantea el autor para entablar una co-responsabilidad:

1. Señala que existe una repartición del ciclo productivo de la empresa principal. De esta postura se infiere que existen dos o más voluntades empresariales que se dividen partes o etapas de la cadena productiva.
2. Infiere el autor, que por el sólo hecho de existir una repartición de la cadena productiva, se crea vinculación estrecha entre empresa principal y empresa contratista.
3. Por otro lado, señala que los trabajadores de la empresa contratista generan utilidad para la empresa principal y que además aquella se somete a directivas más o menos intensas de esta última.
4. Finalmente, indica que la personalidad jurídica de la contratista es una traba para imputar cargas u obligaciones a la empresa principal.

Como ha podido apreciarse, el autor pretende imputar responsabilidad sin reparar que el nacimiento de la personalidad jurídica empresarial trae consigo la autonomía tanto de sus decisiones como de sus acciones, ya sea para que realicen actividades de su propio ciclo productivo o el de terceras empresas que las contratan con dicho fin. La actividad

productiva de una empresa tiene un fin en sí misma y no opera para constituirse como una pieza o etapa de la actividad de otra. Por ejemplo, una compañía de servicios logísticos que brinda servicios de almacenaje, resguardo y distribución, y que ofrece sus servicios a supermercados, jugueterías, importadoras de cualquier producto, no nace para formar parte del proceso productivo de aquellas, sino que su fin productivo o económico será la realización de las actividades propias de su objeto con la finalidad de que consiga para sí su propia rentabilidad y posicionamiento en el mercado.

Bajo el argumento antes plateado, no puede imputársele a la empresa que contrata los servicios de una empresa tercera responsabilidad laboral respecto del personal que esta utiliza para la realización de su actividad económica.

La personalidad jurídica del empleador es autónoma y nace en virtud del contrato de trabajo y de la natural configuración de los elementos esenciales de la relación laboral.

Lo expuesto no niega la conspiración o la concertación para la configuración de fraude en la externalización de servicios, situación que puede presentarse en la propia aparición del grupo de empresas. Sin embargo, la personalidad jurídica no puede ser tratada como una “traba” que busque la vulneración de derechos laborales. Es preciso sólo recordar que, todo sujeto de derechos sea persona natural jurídica, nace o se constituye para la consecución de sus propios fines, teniendo derechos y obligaciones que asumen con autonomía bajo las libertades que las leyes y la Constitución establecen.

1.4. EL EMPRESARIO-EMPLEADOR Y “LA EMPRESA LABORAL”

La empresa como sujeto empleador, ha sido siempre una configuración aparente, o dicho en otras palabras, de notoria correlato obligacional frente al trabajador, pues bastaba que dicha relación se sujete a la utilización de una mano de obra, al pago de una de remuneración, y a la presencia de un poder directriz, para alcanzar la interrelación bilateral y los fines del contrato de trabajo.

Es así que se ha mantenido como obvio, el sobreposicionamiento, entre la empresa como empleador, y la figura del empresario como beneficiario directo de las rentas producidas, debido ello, a su participación como dador del capital.

Sin embargo, esta aparente relación tripartita, entre empresario, empresa y trabajador, no es del todo exacta debido a que será la empresa, más allá de quien aporte el capital, la contraparte en la relación jurídico-laboral que se entable. De La Villa (2010) señala que “no es necesario que el empleador laboral sea un empresario en sentido mercantil o económico, por lo que la equiparación semántica de empleador a empresario, es únicamente admisible si bajo empresario se entiende sólo la persona física o jurídica, privada o pública que emplea a un trabajador” (pág. 15).

En tal sentido, la empresa como sujeto de derecho, esto desde una configuración civil y societaria, es el espectro directo del empleador como contraparte de la relación jurídico laboral, pasando a un segundo plano quién o quiénes se encuentran detrás de la empresa como aportantes del capital social.

Lo dicho anteriormente no es la posición doctrinal de los renombrados juristas españoles Alonso & Casas (1999), para quienes:

el empresario es la persona natural o jurídica parte en el contrato de trabajo que en virtud de éste hace suyos originariamente los frutos del trabajo contractualmente prestado, obligándose a remunerarlos. Jurídicamente el empresario es, pues, la parte del contrato de trabajo frente a la que se asume la obligación de trabajar y que a su vez asume la obligación de remunerar. (pág. 167)

En tal sentido, no compartimos la utilización de la figura de empresario como contraparte absoluta de la relación laboral, pues como ya hemos anotado, este no será considerado empleador si no ejerce los derechos que le han sido otorgados y es compelido con las obligaciones que le corresponden como tal; dicho en otros términos, para que el empresario sea considerado empleador deberá ejercer las facultades reservadas para este último, pues, si quien las ejerce es la empresa que este ha conformado o ha creado, será entonces la empresa quien haga las veces de empleador, ello debido a que la exigibilidad que pudiera surgir por el incumplimiento de obligaciones deberá ser imputado contra esta última y no contra el empresario, quien podría resguardarse en el velo societario para no ver afectado su capital.

Para un mejor entendimiento de lo hasta aquí dicho, es necesario que establezcamos los sentidos que trae consigo el término empresa. Para este fin citaremos los significados propuestos por Borrajo (1969):

- Empresa como sinónimo de “empresario”, y así se dice que la empresa está obligada a afiliar al trabajador a los seguros sociales, o que el trabajador ha celebrado un contrato de trabajo con la empresa, etc.; en este sentido, la empresa es un sujeto de derecho, titular de relaciones jurídicas.
- Empresa como “explotación”, negocio, obra o industria, y así se habla de la compraventa de la empresa, del arrendamiento de la empresa, del embargo de la empresa, etc.; en este sentido, la empresa es un objeto de derecho, no un sujeto.
- Empresa como “comunidad económica-social”, entidad aglutinante de una pluralidad de elementos, como son la explotación, el titular de dicha explotación (empresario), los trabajadores que prestan sus servicios en la explotación, etc. (pág. 133)

Los sentidos del término empresa expuestos, pueden guardar cierta simetría con lo expuesto por nosotros hasta este momento, sin embargo, deberán ser colocados en su contexto debido a que no hacerlo podría traer confusiones respecto a lo que pretendemos postular en el presente trabajo. Creemos indubitablemente, que la empresa es un sujeto de derechos y obligaciones, pues siendo ello así es que nacerá la exigibilidad de las obligaciones impuestas por el Estado hacia el sujeto empleador. Si, por el contrario, la empresa fuese concebida como un objeto, debiera ser el sujeto empresario quien debiera responder por las obligaciones socio laborales exigibles, convirtiéndose la empresa en una mercancía que aseguraría el pago de futuras acreencias. Claro que resulta lógico, para el derecho concursal que sean los bienes de la empresa los que respondan por el impago de deudas laborales, sin embargo, y para el tema de nuestra investigación, la concurrencia de acreedores sobre los bienes de una empresa, no despersonifica su posición como contraparte laboral, y por ende no lo releva de su posición como sujeto de derecho.

Como ya hemos podido advertir, en muchas ocasiones la figura del empresario, como propietario del capital invertido en determinada actividad empresarial, se relaciona o equipara a la figura del empleador. Sin embargo, dicha situación no siempre resulta del todo asimilable, pues la noción de empresario es volátil cuando este decide no ejercer función directriz sobre la o las empresas que posee. Arce (2008) señala que “puede que el empresario sea sólo uno y sin embargo existan varias empresas” (pág. 114). En este contexto la figura actual del dueño del capital como acreedor del trabajo viene perdiendo fuerza. Este mismo autor señala que “la legislación laboral de modo general pone su atención en una estructura empresarial simple, que a lo sumo se diversifica en distintos centros de trabajo” (pág. 115). Así, bajo el parámetro de lo expuesto, la figura del empresario resulta en muchos casos irrelevante cuando pretendemos sobreponerlo a la figura del empleador.

Ahora bien, es importante establecer también que mayor parte de la doctrina, al momento de identificar un grupo de empresas con incidencia laboral, no ha centrado su objeto de estudio sobre el individuo-empresario que detenta las herramientas de producción o el capital para conformación de la empresa o empresas. Esto va más allá. La configuración del grupo con incidencia laboral necesita de otros elementos que ayuden a configurar una suerte de unicidad que le permitan comportarse como un todo único y organizado, capaz de configurar un agente económico plurifuncional e interrelacionado.

Lo anteriormente expuesto tiene asidero en lo que señala Arce (2008) al indicarnos que:

la empresa como organización formada por capital y trabajo en función de sus intereses productivos propios va ganando autonomía respecto de la figura volátil del empresario contemporáneo. Por ello, es la empresa, más que el empresario, el referente a tener en cuenta. (pág. 114)

Por otro lado, tenemos que en España se viene hablando de la empresa-laboral, aunque no es un concepto recogido por nuestra judicatura, lo cierto es que esta categoría va de la mano con el concepto de independencia existente entre empresario y empresa, y que dota a esta última de plena autonomía en el quehacer de sus relaciones tanto empresariales como laborales. Es esta estructura la que en conjunto con otras estructuras similarmente

organizadas la que podría dar inicio a lo que en el presente trabajo llamamos grupo de empresas.

La empresa-laboral constituye así un intento doctrinario, que desvincula casi totalmente a la empresa del empresario. Esto no hace más que reafirmar, la posición establecida aquí sobre la determinación de la empresa como sujeto de derecho, y su exclusión como objeto de tráfico comercial para el derecho del trabajo.

Arce (2008) haciendo referencia a una Sentencia del Tribunal Supremo de España de fecha 16 de junio de 1986, señala que:

se puede hablar de un concepto de empresa laboral, siendo ésta una entidad autónoma, no asimilable a otras categorías jurídicas, en la que prima el acreedor del trabajo, y que surge, en cada caso concreto, a la vida del derecho cuando en torno de unas determinadas tareas productivas se crean relaciones de trabajo entre dirigentes y ejecutantes, cualquiera que sea su finalidad y el régimen jurídico, civil o mercantil, en que se configura la entidad. (pág. 114)

Para culminar este acápite, se debe vislumbrar las posibles situaciones en las que la empresa se sitúa en la actualidad como el más importante empleador, y con ello las distintas situaciones en las que su poder de organización puede presentarse, sea a nivel de cooperaciones entre empresas o bien a nivel de sujeción entre ellas. Decimos esto, porque si bien se encuentran delimitada la figura de empleador que es objeto de análisis (empresa y no empresario), lo cierto es que la realidad escapa de los razonamientos clásicos del concepto de unicidad de partes contractuales en las relaciones laborales, siendo lo más idóneo, por acorde a nuestros tiempos, empezar a abordar el problema de la determinación del empleador a partir de su pluralidad dentro de una única relación laboral, es decir un conjunto de empresas como contraparte en las vinculaciones jurídico laborales, las que a su vez no hacen empleadores distintos o diferenciados, sino que actúan como una única contraparte negocial.

La idea antes mencionada, guarda completa simetría con la postulación de la bilateralidad del contrato de trabajo, ello en virtud de que si compartimos que sólo dos sujetos de derecho

pueden vincularse en una relación laboral, uno de estos, el empleador puede ser de contenido plural.

1.5. EL EMPLEADOR APARENTE

Un aspecto trascendental que surge de las relaciones laborales modernas, y de la propia actividad que las nuevas formas de organización presentan, es determinar quién es nuestro empleador, o para quien nos obligamos a realizar determinada labor remunerada. Si bien, la realidad nos informa que tal vez resulta poco práctico para un trabajador saber para qué sujeto presta su fuerza de trabajo, la misma realidad nos ha enseñado que al interponer un reclamo laboral, en muchas ocasiones el direccionamiento de la responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones laborales, no es válidamente dirigida contra quien realmente se beneficia de la prestación o la puesta en favor de nuestra fuerza de trabajo.

Para abordar este capítulo se hace implícita la necesidad de citar a Lalaguna (2010), quien haciendo alusión a la legislación española nos señala lo siguiente:

...la otra parte de la relación laboral, el empresario, puede sin embargo, tal y como establece el artículo 1.1 de ET, adoptar la forma de persona física o jurídica, o incluso de un ente sin personalidad (como en el supuesto de las comunidades de bienes), siendo, en cualquier caso, la parte que recibe la prestación de servicios del trabajador. De esta forma resulta razonable afirmar que la existencia de problemas en la relación laboral vendrá generalmente asociada a la determinación de la persona del empresario como centro de imputación de responsabilidades y obligaciones laborales.

De esta manera, se evidencia que en muchos y distintos casos la verdadera cuestión problemática reside en determinar a quién o a quienes, de entre las personas que pudieran sustentar la posición empresarial de empresario se han de exigir responsabilidades frente a la inequívoca y claramente identificada persona del trabajador. (pág. 199)

Como resulta clara, esta preocupación en la determinación de la figura del empleador, se ha visto subsumida a la figura del empleador formal o meramente aparente, es decir del sujeto contraparte que suscribe el contrato de trabajo sea persona natural o jurídica.

Si bien, puede existir una yuxtaposición perfecta entre quien suscribe el contrato de trabajo con quien da las ordenes, organiza el trabajo, paga la remuneración y se beneficia del fruto del trabajo asalariado, lo cierto es que se hacen cada vez más evidentes las situaciones en donde el trabajador no sólo presta sus servicios personales a la contraparte formal del negocio jurídico laboral, sino que por el contrario se ve supeditado a la atención de distintos entes organizativos ajenos al vínculo contractual primigeniamente suscrito.

Es entonces cuando la figura del empleador aparente o formal se desvanece, y se empieza a constatar la configuración de situaciones complejas de organización del trabajo, en donde el trabajador presta servicios para distintas empresas o personas naturales, desnaturalizándose la figura del único empleador, y subrogándose como contraparte aparición de nuevos empleadores, o nuevos sujetos partícipes de ese vínculo laboral. Es preciso aclarar que de acuerdo a nuestra posición la presencia de varios sujetos empleadores se convertirá en una sola cuando se hayan reconocido ciertos criterios que establezcan su configuración como uno sólo, esto en virtud a que también podrían surgir varios sujetos de derecho bajo la figura de empleador y beneficiarse de la labor de un trabajador, sin embargo esta situación denotaría un razonamiento civilista y no de corte laboral, ello en virtud a que lo que se pretende establecer es la aparición de un conjunto de empresas, con vínculos de afinidad, que respondan como un solo sujeto de derecho. Al respecto Lalaguna (2010) señala que:

en el ámbito de la relación laboral, el carácter tuitivo del Derecho del Trabajo ha hecho posible que se establezcan determinados mecanismos que permitan que la exigencia de responsabilidades de índole laboral no se vea estrictamente vinculada a que el efectivo receptor de los servicios laborales sea siempre el empresario contratante. Ello se explica por la existencia de determinadas situaciones en las relaciones laborales en las que se da la posibilidad de que otra persona distinta del empresario real se beneficie de dicha prestación de servicios. (pág. 201)

Es ante la configuración de tal supuesto que el derecho laboral ha utilizado la figura de la responsabilidad solidaria o subsidiaria, como oponente directo a las responsabilidades pecuniarias exigibles a los sujetos de derecho que se benefician con la prestación de servicios subordinados. Es este, tal vez, uno de los aspectos más discutibles en la imputación de responsabilidades laborales, en cuanto que la subsunción de la empresa como sujeto de derecho y obligaciones, y sobre todo como conjunto de ellas que conformarían contraparte de relaciones laborales, y esto porque se ha pretendido sanear la ausencia de regulación sobre la pluralidad de personas que pueden coexistir dentro la categoría de empleador, con su separación o segmentación al momento de reparar los daños o realizar el pago insoluto de obligaciones.

Ello no hace más que denotar el permanente pragmatismo que puede presentarse al momento de solucionar un conflicto jurídico, sin ahondar en la conceptualización del problema de la pluralidad de empresas que pueden conformar un empleador, así se deja de lado el desarrollo de mecanismos propios de protección de derechos laborales frente a este tipo de realidades.

1.6. EL EMPLEADOR Y LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE LA RELACIÓN LABORAL

La configuración de la relación laboral no sólo nace con la determinación de sus contrapartes, sino además con la identificación plena de los elementos esenciales de la relación laboral. Ambos, contrapartes y elementos esenciales conforman el contrato de trabajo. Alonso & Casas (1999) señalan que “el contrato de trabajo es la institución central del Derecho del Trabajo; constituye a la vez la raíz de su origen y la razón de su existencia como disciplina jurídica autónoma” (Derecho del trabajo, pág. 53).

Toda relación de trabajo debe congrega determinados elementos para ser considerado como tal y estar amparado por el derecho del trabajo. Así tenemos que:

no todo acuerdo por el que una persona trabaja a favor de otra a cambio de una retribución es un contrato de trabajo; para ello, esa relación de trabajo debe reunir determinadas características que llamaremos “elementos esenciales” de la relación

laboral. Si la relación reúne estas características, el trabajador será titular de los derechos laborales reconocidos en la Ley. (Gaceta Jurídica, 2016, pág. 34)

La Ley, la doctrina y la jurisprudencia han coincidido en establecer y desarrollar los elementos esenciales de la relación de laboral, a continuación, explicamos cada uno de ellos:

1. Prestación personal de servicios. -

Se entiende por este elemento a la prestación personalísima que el trabajador debe cumplir en favor del empleador.

La doctrina señala que:

Este elemento está presente en cualquier tipo de relación producto de un acuerdo de prestación de servicios. Sin embargo, en una relación laboral, la prestación de servicios es de carácter personal; esto implica que el trabajo al que se ha comprometido el trabajador debe ser realizado única y exclusivamente por este, ya que al empleador le interesa contratar a determinado trabajador para poder dirigir y controlar su trabajo. (Gaceta Jurídica, 2016, pág. 34)

Neves (2009) precisa que:

el trabajador es siempre una persona natural, a diferencia del empleador, que puede ser una persona natural (como en el hogar y pequeños negocios) o jurídica, adoptando cualquier forma asociativa, lucrativa o no (...); además que esa persona concreta debe ejecutar la prestación comprometida sin asistirse de dependientes a su cargo ni, menos aún, transferirlo en todo o parte a un tercero. (págs. 33-34)

2. Remuneración. -

La relación laboral crea una recíproca contraprestación entre trabajador y empleador, ocurriendo que el primero pone a disposición del último su fuerza de trabajo y este último se obliga a retribuir dicha puesta a disposición.

Sobre el particular se precisa que:

Todo trabajo realizado libremente a favor de un tercero, supone un pago a cambio del mismo. En la relación laboral dicho pago es llamado remuneración. Para que se configure la presencia de la remuneración, no es necesario que esta se haga efectiva; basta con que quien contrata el servicio se encuentre obligado a remunerarlo. (Gaceta Jurídica, 2016, pág. 35)

Neves (2009) señala en relación a la contraprestación por el trabajo, que “el deudor ofrece su trabajo a un tercero, quien es el titular de lo que este produce a cambio del pago de una retribución. Este es pues, un elemento esencial” (pág. 39). Finalmente indica que:

la remuneración indispensable para la existencia de un vínculo laboral es la debida y no la efectiva. En otras palabras, si de la configuración de la relación fluye que el deudor de trabajo tiene derecho a percibir la remuneración, aun cuando no la obtenga en los hechos, se satisface este requisito. (pág. 41)

3. Subordinación. -

La subordinación es el elemento que distingue una relación laboral de otra que no la es. Su efecto y configuración laboraliza toda prestación personal de servicios, es decir atrae y determina las obligaciones que el empleador debe asumir como contraparte de la relación de laboral. Asimismo, otorga facultades al empleador, pudiendo este dirigir, fiscalizar y sancionar el trabajo prestado por su contraparte contractual.

“La subordinación supone que, por el contrato de trabajo, el trabajador sujeta su labor a la dirección y control del empleador. Esta característica es exclusiva de la relación laboral” (Gaceta Jurídica, 2016, pág. 36).

Neves (2009) respecto de la subordinación señala:

La subordinación es un vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor del trabajo, en virtud del cual el primero ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla. Sujeción, de un lado, y dirección del otro, son los dos aspectos centrales del concepto. (pág. 36)

Por su parte Toyama (2008) manifiesta que la subordinación es el elemento determinante para establecer la existencia de un vínculo laboral, ya que constituye el matiz distintivo entre un contrato de trabajo y un contrato de locación de servicios. (págs. 50-51)

Como consecuencia de la subordinación existente, el trabajador presta sus servicios bajo la dirección de su empleador, es por ello que el efecto inmediato de la subordinación es el surgimiento de la potestad o poder del empleador de regular, dentro de los límites de la razonabilidad, la ejecución del trabajo, pudiendo en buena cuenta adecuar la prestación del servicio a sus intereses.

Dicha potestad está presente en todas las relaciones laborales, pero no siempre con la misma intensidad. Hay trabajadores que, por su calificación técnica, por su posición jerárquica en la estructura organizacional, o por prestar servicios fuera de un centro de trabajo, no están sujetos a una dirección y control intenso o perceptible, sin embargo, ello no quiere decir que el empleador no tenga la facultad de dirigir, fiscalizar y sancionar el trabajo.

Las facultades antes mencionadas las podemos conceptualizar de la siguiente manera:

- Dirección: El empleador dirige el trabajo del trabajador. Asigna funciones y responsabilidades a este a través de órdenes verbales o escritas.
- Fiscalización: El empleador supervisa y controla el trabajo del trabajador, verificando si cumple con las órdenes impartidas.
- Sanción: El empleador puede sancionar al trabajador si verifica el incumplimiento de una orden o de las funciones y responsabilidades propias del puesto. La sanción puede ser una amonestación, una suspensión o incluso el despido.

1.7. EL EMPLEADOR Y EL PODER DE DIRECCIÓN

Bringas (2012) señala que:

será empleador la persona que se favorece o recibe un servicio por encima de la formalidad que puede revestir una contratación, pues no es contratante quien da las órdenes y paga y para quien se presta el trabajo, sino cualquier persona que ha obtenido un fruto o beneficio por determinado servicio, en el que en determinada

oportunidad pudo haber ejercido el poder de dirección frente al trabajador. (pág. 104)

A decir del autor, será indiferente quien asume la contraparte formal en el contrato de trabajo, toda vez que podría ocurrir que una persona en los documentos se obligue solo frente a una persona o empresa, y que sin embargo en los hechos el poder de dirección sea ejercido por más de una empresa, sea en virtud de órdenes directas o indirectas, que evidencian, en el plano de los hechos, que el verdadero beneficiario del esfuerzo del trabajador no sea sólo quien aparece como contraparte laboral en el contrato de trabajo.

El poder de dirección es un elemento esencial de las relaciones de trabajo, pues de éste emana el derecho de dirigir el trabajo, y es un efecto inmediato de la subordinación como elemento esencial del contrato de trabajo.

Ahora bien, qué dice la doctrina sobre este poder. En relación al poder de dirección Toyama (2011) señala que:

a partir de la libertad de empresa –reconocida a nivel constitucional-, el empleador cuenta con las facultades que le permiten regular, reglamentar, dirigir, adecuar, complementar, reemplazar y extinguir las condiciones de trabajo dentro de determinados límites que suelen contraerse en derechos adquiridos por los trabajadores o prohibiciones establecidas en normas legales. En otras palabras, por el poder de dirección el empleador puede definir en buena medida el modo, la forma, y el lugar de la prestación del servicio de los trabajadores. (pág. 174)

Neves (2009) nos dice que:

al desempeñar su poder de dirección, el empleador debe moverse dentro de determinados marcos, fuera de los cuales incurre en el ejercicio irregular de un derecho. El trabajador le ha puesto a disposición su actividad, no su propia persona, razón por la cual las atribuciones del empleador deben ceñirse a la utilización de dicha actividad, dentro de los límites del ordenamiento laboral, sin afectar los derechos fundamentales del trabajador. (pág. 36)

Tanto Toyama como Neves, abordan la temática del poder de dirección desde un plano genérico, sin mayores alcances a su ejercicio por varios sujetos de derecho que conforman una unidad empleadora. Sin embargo, es esta última la que nos obliga buscar nuevas formas de ejercicio de este derecho por una pluralidad de individuos.

Una posición que da alcances sobre lo que pretendemos plantear en el presente trabajo es esbozada por Arce (2008) al señalar lo siguiente:

la noción de empleador realista debe apartarse de las formas y centrarse en la persecución de quien asume el poder de dirigir, fiscalizar y sancionar a un trabajador. En consecuencia, si, como se ha demostrado, el grupo puede tener un poder de dirección como efecto de su poder empresarial aun cuando no tenga personalidad jurídica, entonces éste debe ser reconocido y regulado. (pág. 119)

Como hemos notado, el poder de dirección es exclusivo del empleador, por lo que en teoría no podría ser exigido por una persona ajena a una relación laboral formalmente establecida. Sin embargo, y dentro de nuestra investigación, esto no necesariamente puede ocurrir así, toda vez que las atribuciones propias del poder de dirección podrían en la práctica ser ejercidas por un conjunto de empresas, las que en virtud a los lazos empresariales que las une, podrían ser catalogadas como grupo empresas y ser por si solas, y en conjunto, contraparte de la relación laboral existente con las facultades propias del empleador.

Como acápite a este apartado, se hace necesario realizar la siguiente cita:

Lo determinante, pues, es identificar la presencia de la subordinación como rasgo definitorio de la relación laboral en función de las características de la organización en la que la prestación de servicios se desenvuelve, identificando el centro de la organización y control de la misma y la relación del prestador de servicios con este. (Gaceta Jurídica, 2016, pág. 43)

Como se ha mencionado, el poder de dirección es único e indelible de la figura del empleador, su intensidad, su forma y cómo será ejecutado dicho poder, serán determinados por las condiciones propias de la relación laboral.

Como se hace evidente, esta facultad es otorgada sólo a quien hace las veces de empleador en el contrato de trabajo o relación laboral, por lo que no puede ser reclamado ni ser subrogado por sujetos ajenos al vínculo laboral existente.

1.8. EL EMPLEADOR Y EL PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD

La relación de trabajo no se encontrará supeditada a la celebración formal de un contrato, su configuración escapa a los formalismos, y la razón se funda en que sólo será relación laboral, y por ende, existirá un contrato de trabajo, en aquella en la que se encuentren presentes sus elementos esenciales.

La realidad superara a los documentos, no sólo frente a quien se obligue a ser la contraparte trabajadora sino también a quien asume las obligaciones y por ende las facultades de empleador.

Dicho principio no sólo debe ser utilizado para sacar a la luz relaciones laborales donde formalmente se han establecido relaciones civiles, o peor aún, no se reconoce ni la condición de trabajador una persona que presta servicios subordinados. Este principio abarca no sólo la determinación de la configuración o no de los elementos esenciales de la relación de trabajo, sino que su espectro o ámbito debe llevarnos a delimitar y esclarecer qué sujetos conforman o integran la relación de trabajo. Dicho en otros términos, el principio debe ser capaz de ayudar a identificar a la parte empleadora y a la parte trabajadora cuando de la propia naturaleza de las relaciones estas no puedan llegar a ser identificadas plenamente en los documentos.

Pero vayamos a la definición que trae consigo este principio en términos de la doctrina.

Neves (2009) nos enseña que:

ante cualquier situación en que se produzca una discordancia entre lo que los sujetos dicen que ocurre y lo que efectivamente sucede, el derecho prefiere esto sobre aquello. Un clásico aforismo del Derecho civil enuncia que las cosas son lo que determina su naturaleza y no su denominación. Sobre esta base, el derecho del trabajo ha construido el llamado principio de la primacía de la realidad. En términos similares esta formulado por nuestro ordenamiento. (pág. 42)

Toyama (2011) sobre este principio señala que:

El principio de primacía de la realidad importa que, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que ocurre en los documentos o acuerdos suscritos por las partes, debe otorgarse preferencia a los primeros, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.

El principio de primacía de la realidad es probablemente uno de los más difundidos del derecho Laboral, pero tiene escaso reconocimiento expreso en las normas laborales. Ciertamente, la existencia de normas protectoras y de tutela laboral brinda el soporte necesario para que se aplique el principio. En virtud de este principio laboral, aun cuando exista un contrato –formalizado por escrito– de naturaleza civil, lo que determina la naturaleza de la relación contractual es la forma como, en la práctica, se ejecuta dicho contrato (preeminencia de la realidad sobre lo estipulado en el contrato). (pág. 71)

Otros autores han señalado lo siguiente:

...la aplicación del principio no sólo tiene por objetivo dilucidar si una relación es de naturaleza civil o laboral, sino también verificar cualquier otra situación o circunstancia que no esté acorde con el plano formal, como por ejemplo, las condiciones de trabajo, la determinación del empleador, los beneficios y compensaciones otorgadas por el empleador, así como su naturaleza jurídica, las reglamentaciones internas del empleador, entre otros aspectos. (Gaceta Jurídica, 2016, pág. 86)

La determinación del empleador en los hechos es de vital importancia al momento de imputar obligaciones legales. Si toda relación laboral tiene como basamento la aparición indefectible de los elementos esenciales, entonces dichos elementos deben ir en relación directa con las partes que se obligan contractualmente. La vinculación contractual, en correlato con el principio de primacía de la realidad, no se agota en los documentos, sino, que rompe dicho límite y se posiciona sobre lo que ocurre en la realidad. Si bien, el principio de primacía de la realidad ha servido para desenmascarar a falsas relaciones civiles y convertirlas en laborales por lo eran en los hechos, también debe servir de

herramienta para identificar que sujeto ejerce el poder de dirección, y por lo tanto establecer bajo quien se encuentra subordinado el sujeto trabajador.

1.9. IMPACTO DE LA PANDEMIA EN EL MUNDO DEL TRABAJO: EL PODER DE DIRECCIÓN Y EL COVID 19

El poder de dirección se ha moldeado a las nuevas formas de organización del trabajo presentes desde la pandemia del COVID 19. Si antes el poder de dirección se situaba en el centro de labores, hoy la potestad de organizar y dirigir el trabajo se ha descolocado y dinamizado, lo cual lleva a que el trabajo pueda ser dirigido, fiscalizado y sancionado desde cualquier lugar, incluso desde el domicilio del trabajador.

Vílchez (2022) sobre lo que ha vivido el mundo en estos últimos tiempos señala que:

A causa de la pandemia ocasionado por el COVID-19, nos encontramos atravesando -qué duda cabe- la crisis sanitaria y económica más retadora de, cuando menos, el último siglo. Si bien antes del inicio de la pandemia, percibíamos que los cambios tecnológicos venían revolucionando la realidad como la conocíamos, este contexto extraordinario trajo una nueva revolución, que ha remecido todas nuestras estructuras, a todos los niveles y sin ninguna excepción. Así, se entiende ahora, con meridiana claridad, que recién estamos descubriendo, en su real dimensión, la velocidad transformadora de la tecnología y cómo ella ira impactando en todas nuestras relaciones personales y profesionales. (pág. 493)

La pandemia acaecida desde el inicio del año 2020, no limito la forma en que el empleador ejerce su poder de dirección, es más, abrió un abanico de nuevas formas de organización y fiscalización del trabajo, ello a través de las tecnologías de la información.

CAPITULO II

2.1. LA DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA Y LA APARICIÓN DEL GRUPO DE EMPRESAS

La descentralización productiva es la forma de organización empresarial por la cual una empresa, en marco de una relación preponderantemente comercial, delega, entrega o cede, a una o más empresas contratistas o proveedoras, etapas o fases de su actividad productiva. Esta forma de desconcentrar actividades, que en un principio podrían ser ejecutadas en el seno de la propia empresa, genera la aparición de nuevas empresas, y por ende de empleadores, en el mercado de prestación de bienes y servicios.

Es importante señalar que, el fenómeno de la reorganización empresarial nació como una reacción natural a las propias necesidades que el mercado de bienes trajo consigo el siglo XX, siendo la descentralización productiva el escenario sobre el que se posiciona la fragmentación de las cadenas de producción.

El desmembramiento de la cadena de producción, relativizó la tradicional noción de la empresa todista, o concentradora de todas las etapas de producción. Con esta nueva forma de reorganización las empresas podían entregar a terceras empresas gran parte de su quehacer, dichas empresas (proveedoras o contratistas) podían ser totalmente ajenas a las empresas que las contrataban, o mantener algún nivel de vinculación, por ejemplo, tener a los mismos accionistas o socios en caso estos sean personas naturales, o que la empresa contratante sea accionista o propietaria de su capital de trabajo.

Lo mencionado en el párrafo anterior, nos sirve para separar dos figuras, que, según nuestro punto de vista, tuvieron un nacimiento común, pero que, en el espacio de las decisiones empresariales, propias del siglo XXI, fueron separándose y delimitándose con características propias. Es así como la descentralización productiva nos lleva a entender al fenómeno de la empresa-red y al grupo de empresas, como agentes que operan coetáneamente en el mercado de producción de bienes o servicios, teniendo incidencia en las relaciones de trabajo.

Como puede apreciarse, la reorganización empresarial fue la piedra angular sobre la que se cimentó la descentralización productiva, la que a su vez repercutió en las relaciones de

trabajo. Entonces, lo que llevo a que las relaciones laborales individuales y colectivas reclamasen más protección frente a esta frenética forma de autorregulación empresarial, liderada por el ya estudiado derecho a la libertad de empresa, fue el potencial grado de indefensión en que podría encontrarse el trabajador frente a las decisiones empresariales de segmentación de actividades o reagrupamiento de las mismas con la potencial afectación de sus derechos. En lo que concierne al grupo de empresas, Magano citado por Castello (2006) señala que:

los grupos de empresas son fenómenos de concentración económica que suponen la creación de unidades con amplia disponibilidad de factores de producción y uso intenso de tecnología, lo que contrasta con el atomismo de los primeros tiempos del liberalismo económico. (pág. 19)

Entonces, el grupo empresarial es producto de la propia dinámica que trajo consigo a lo que llamamos la descentralización productiva:

hoy en día la mundialización de la economía y el imperativo empresarial de adecuación a los nuevos tiempos en aras de una mayor competitividad han permitido que asistamos a la descentralización de la actividad productiva y el agrupamiento de empresas en pro de obtener una mayor eficacia y consecución del fin económico o interés grupal, generándose que se distribuya en otros el riesgo natural de una actividad empresarial centralizada y ello trae como consecuencia lógica la aparición en el horizonte socioeconómico de una tipología de fenómenos empresariales, entre los cuales podríamos citar a la tercerización, intermediación laboral y grupo de empresas. (Quiroz, 2012, pág. 30)

Para un mejor entendimiento de lo hasta dicho hasta aquí, podemos decir que la descentralización productiva genero la aparición de dos formas de ejecutar las actividades de la empresa. Por un lado, se hizo uso de empresas terceras a las que se les encargaba la ejecución de una actividad que la empresa contratante decidía no realizar directamente (la tercerización de servicios y la intermediación laboral), y por otro lado, el empresario decide ya no concentrar en riesgo de sus negocios en una sola empresa, sino que crea dos a más empresas, en las que participa, teniendo cada una de ellas un objeto social teóricamente

independiente de las demás, pero que el fondo responden a un unico interes y objetivo empresarial, sobre esto último Ojeda (2010) señala que:

hace tiempo que los grandes imperios económicos han necesitado articularse en una variedad de empresas para mejor competir y, también, para mejor delimitar las responsabilidades jurídicas de sus acciones, de modo análogo a como todavía antes las sociedades mercantiles se sustentaron en la separación patrimonial respecto de las personas físicas que las componían. En el conglomerado de conceptos económicos nacidos para expresar las distintas formas de coligación empresarial, el más conocido es el de holding, justamente al que conviene al fenómeno ahora en examen, y ese concepto anglosajón nos trae una idea de poder, permanencia e influencia muy definitorios de cuanto vamos a ver. (pág. 207)

Como puede apreciarse, la descentralización dio paso al nacimiento de una forma de organizar los negocios a traves de la conformación de nuevas personas juridicas, es decir cada negocio, en lugar de aglomerarse en una sola empresa, paso a tener una personeria juridica autonoma, lo que aunado a una dirección unitaria y a lazos de vinculación economica, conformo lo que hoy conocemos como el grupo de empresas.

2.2. EL GRUPO DE EMPRESAS, ACERCAMIENTO CONCEPTUAL

El grupo de empresas en un fenómeno empresarial propio de los nuevos modelos de organización interempresarial. Su definición puede girar en torno al agrupamiento de dos a o más personas jurídicas con fines económicos relacionados o afines, regidos por un mando o dirección concentrada.

Este fenómeno empresarial, conlleva a que nos enfrentemos a nuevas situaciones de hecho no reguladas por el derecho del trabajo. Dichas situaciones, claras o no, nos llevan a reflexionar sobre si nos encontramos ante la deconstrucción de la figurada del empleador, quien aparece esta vez en el seno de las relaciones laborales como el resultado del agrupamiento de dos o más sociedades.

Antes de abordar al grupo de empresas como empleador, es necesario definirlo, pues no todo agrupamiento conlleva a la conformación de un grupo de empresas con relevancia en

el espectro del derecho laboral. Siendo así, abordemos las principales definiciones que esboza la doctrina especializada.

Cruz (1999) define al grupo de empresas como:

una forma de organización de la actividad empresarial, cuya expresión básica son las relaciones que se establecen hacia el interior del grupo entre las diversas empresas que lo integran, conformándose una red de vínculos entre dichas empresas. Es justamente esta ausencia de formalización la que hace difícil aprehender el fenómeno desde la perspectiva jurídica. (pág. 39)

Lora, por su parte, define al grupo como “la organización de varias sociedades jurídicamente independientes bajo una efectiva dirección económica unitaria” (pág. 97).

En esa misma línea, Arce (2008) define al grupo de empresas como “varias empresas, jurídicamente independientes, sometidas a una estrategia general común. Esto es, la interrelación de unidades empresariales autónomas en torno a una dirección unitaria” (pág. 113).

Notese que tanto Lora como Arce, plantean la existencia de una dirección unitaria en el entramado del grupo de empresas.

Toyama (2015), en esa misma línea, refiere que el grupo de empresas es:

una forma de organización empresarial no reconocida expresamente (ni prohibida) en la ley, que consiste en que varias empresas jurídicamente independientes (válidamente constituidas, con autonomía de gestión y financiera), estarán sometidas a una estrategia general común en otras palabras, la interrelación de unidades empresariales autónomas en torno a una finalidad común. En oposición a la estructura empresarial simple, se trata de un centro múltiple de actividades empresariales. (págs. 145-146)

Finalmente, Ubillús (2015) brinda la siguiente definición:

entre las diversas formas de organización empresarial hacia el exterior aparecieron los «grupos de empresas», en la cual no existe una sola empresa, sino un conjunto de pequeñas unidades de producción independientes –al contar cada una de ellas

con personalidad jurídica propia e indistinta entre sí aunque unidas bajo una sola política de dirección en la búsqueda de un interés común. Así, lo que desde el punto de vista jurídico formal se presenta como un conjunto de empresas distintas; por el contrario, desde el plano económico jurídico se muestra como una sola entidad económica, originando un contraste entre el tipo de estructura empresarial que existe en la realidad y el tipo de empresa que regulan la mayoría de normas jurídicas. (págs. 19-20)

Como podemos apreciar, la *dirección económica unitaria*, es un elemento que caracteriza al grupo de empresas. Es esta característica la que determinará si nos encontramos o no ante un grupo de empresas con repercusiones laborales.

2.3. LA EMPRESA RED Y GRUPO DE EMPRESAS

Es importante situarnos en el contexto histórico que fue el epicentro para la desconcentración de actividades productivas por parte de la empresa; es así como, debemos remontarnos a la segunda mitad del siglo XX, momento en cual la empresa ingresa en el terreno de globalización económica. La globalización consistirá en la integración de las economías nacionales, generando una única economía de mercado mundial. Al respecto Ubillús (2015) comenta:

a partir de la segunda mitad de la década de los setenta del siglo pasado se produjo una importante crisis en la economía occidental y, especialmente, en la industrializada economía Europea que ocasionó una considerable evolución en la realidad socio economía mundial, como respuesta a la aparición de países emergentes, las bruscas fluctuaciones de los precios de los productos energéticos, la extensión del sector servicios en detrimento del industrial, el aumento de los costes laborales y, principalmente, al desarrollo tecnológico y a la globalización de la economía, entre otros factores, que promovieron la liberación de los mercados reales y financieros a escala internacional. La liberación de los mercados generó que las empresas nacionales dependan cada vez menos de las políticas sociales y económicas de los gobiernos nacionales y pasen a someterse cada vez más de los mercados internacionales y de las políticas socio-económicas adoptadas por las instituciones internacionales. (pág. 18)

En este momento se presentó la primera etapa de transformación empresarial, y a la que llamamos: expansión interna de actividades empresariales. Es así, que la empresa de corte fordista, inicia un proceso de crecimiento de sus actividades de producción, con la finalidad de cubrir la nueva demanda del creciente mercado internacional, liberada por la naciente globalización.

Esta forma de hacer frente al nuevo paradigma económico, trajo consigo un desbalance proporcional entre su tamaño y las actividades que vitalmente necesita para operar en el mercado. Es así, que se buscó nuevas formas de organizar el sistema productivo empresarial. Una de ellas es la encargatura a contratistas o empresas terceras de determinadas fases de la producción a fin de que la empresa se concentre en la actividad que le genere mayor valor.

2.3.1. LA EMPRESA RED

Lo anteriormente descrito tiene asidero, en la idea-fuerza, de las llamadas empresas red. Esta última podría definirse como el conjunto de las relaciones de gestión empresarial tendiente a exteriorizar ciertas actividades productivas, que podrían ser asumidas por la empresa principal, pero que sin embargo son extrapoladas a empresas terceras con la finalidad de diversificar su impacto en otras unidades organizativas. En relación con lo mencionado, Sanguineti (2013) señala que:

el funcionamiento este nuevo modelo organizativo se basa en la interacción de dos elementos complementarios: la especialización de las distintas unidades productivas y la coordinación de sus aportaciones parciales para la consecución de los objetivos globales del proyecto empresarial. El relieve asumido en los últimos años por la subcontratación se debe a que constituye, precisamente, la forma principal, si bien no única, de hacer efectiva esa coordinación entre organizaciones productivas en principio independientes, sin la cual el funcionamiento integrado de las diversas actividades implicadas no sería posible. (págs. 179-180)

La empresa red es el resultado de una descentralización de segmentos de actividad con la finalidad de reducir actividades y riesgos. En relación con los riesgos asociados a la concentración de actividades, podemos mencionar que los mismos han llevado a muchas

empresas a alejar de sí parte sus actividades primarias y/o secundarias, ello en vista a que un conglomerado de actividades y trabajadores sujetos a estos, atomizan su participación en el mercado y desaceleran su posicionamiento en la actividad que se desenvuelven.

Si deseamos hacer una diferenciación entre la empresa red y el grupo de empresas es preciso citar a Canessa (2015) quien ha señalado lo siguiente:

En términos comparativos de los dos modelos empresariales se puede resaltar que la empresa-red se constituye en un marco contractual, donde la empresa principal tiene una serie de contratos civiles o mercantiles con otras empresas para que le provean servicios o cumplan determinadas tareas de su actividad productiva, de modo que la cadena productiva se estructura en relaciones interempresariales. En cambio, el grupo de empresas se constituye en un marco societario, donde la empresa matriz ejerce algún nivel de control sobre las demás empresas del grupo en razón a la propiedad del capital o una coordinación organizada entre ellas, de modo que el grupo se estructura en relaciones intraempresariales. (pág. 311)

Como puede apreciarse, la llamada descentralización productiva generó que no sólo la configuración del sujeto empresa se viera trastocada en su concepción primaria, sino que su participación como sujeto en las relaciones laborales migre hacia un escenario de mayor amplitud y dificultad al momento de conceptualizarlo.

En el Perú las empresas red están conformadas por: a) aquellas que brindan servicios tercerización e intermediación laboral, en donde el destaque o desplazamiento del personal de la contrata es un rasgo característico, o b) empresas proveedoras o contratistas que ejecutan sus servicios en sus propios centros de trabajo, es decir sin que su personal se traslade de manera permanente a los centros de trabajo de sus clientes, en este caso hablamos de una locación de servicios pura. La afinidad de la empresa cliente o usuaria de los servicios mencionados, con las empresas de la cuales se vale, pueden ser de autonomía pura, es decir cada una de ellas es una proveedora de servicios con un fin económico distinto al de la principal, y de hecho, posee la potestad de dirigir y controlar el trabajo de su personal, claro está que existen excepciones, como es el caso de la intermediación de actividades temporales. En el caso del grupo de empresas, puede presentarse un esquema dual; en primer término, podríamos identificar dentro del grupo empresas a aquellas que

brindan servicios a sus demás miembros, esto servicios podrían regirse bajo las reglas de la tercerización laboral o la locación de servicios, llamamos a este primer esquema: sistema de complementariedad *intercompany*; por otro lado, en el grupo empresas también podrían coexistir miembros cuya finalidad o propósito sea el de no brindar servicios a las demás empresas que lo conforman (o por lo menos no totales o exclusivos), en ese caso, las empresas tendrían actividades económicas disociadas del resto, ello sin perjuicio de encontrarse vinculadas y bajo una misma dirección unitaria.

2.4. CLASES DE GRUPO DE EMPRESAS

Como hemos podido apreciar, la vinculación económica (control o dependencia) y la dirección unitaria son dos rasgos esenciales al momento de definir al grupo de empresas. Los niveles de vinculación y el grado en que se ejerce la dirección unitaria nos permitirán clasificar a los tipos de grupos de empresas.

Así, tenemos la siguiente clasificación:

a) Los grupos de empresa por subordinación. –

Han sido definidos por Manovil (1998) como:

aqueilios en que una o varias sociedades se hallan bajo el control directo o indirecto de otra u otras personas con actividad e intereses empresario propios, que ejercen en forma directa o indirecta la dirección total o parcial los negocios sociales de aquellas. (pág. 180)

La nota característica de este grupo es que se configura a partir de la existencia de a) *un control directo o indirecto* y b) *una dirección total o parcial de los negocios sociales, que puede ejercerse de forma directa o indirecta.*

Castello (2006) menciona que la doctrina ha podido subdividir a los grupos de empresas en grupos en centralizados y descentralizados. Así tenemos que los primeros serían los tradicionalmente constituidos sobre una base eminentemente jerarquizada, y en cuyo pináculo se ubica una empresa madre o matriz que ejerce control sobre el resto, quien controla todas sus actividades. En lo que respecta a los grupos descentralizados, estos

mantienen cierto grado de autonomía para el desarrollo de sus actividades, siendo capaces de un comportamiento autónomo, pero se encuentran presentes lazos de dominación (págs. 119-120).

b) Los grupos de empresa por coordinación. –

En el grupo por coordinación, las sociedades que lo conforman actúan con un alto grado de autonomía, distribuyendo las parcelas de poder de forma “aparentemente equitativa”. Es importante mencionar, que la doctrina ha puesto en tela de juicio el considerar al grupo por coordinación de como tal, pues carece del elemento control y dirección unitaria (Jiménez, 2014, pág. 172).

Castello (2006) respecto a los grupos por coordinación señala que:

las empresas se encuentran situadas (al menos teóricamente) en un plano de igualdad con equivalentes poderes de influencia sobre la dirección del grupo. En esos casos la independencia jurídica y económica de cada una de las empresas integrantes del grupo no se ve afectada, por lo que no existe dependencia o control de ninguna clase. En todo caso, la estrategia común que sigue el grupo, que podría identificarse con la noción ya comentada de dirección unificada, no es consecuencia del ejercicio de un poder de control o dominación, sino de la voluntad propia de cada empresa que ha resuelto libremente trasladar parte de su poder decisorio empresarial a favor de la estructura grupal. (pág. 121)

Aquí una interrogante importante, ¿son los grupos por coordinación, grupos de empresas?

Considerando que el grupo de empresas tiene como elementos fundamentales la presencia de un poder de control ejercido por una empresa dominante y la existencia de una dirección unitaria también ejercida por esta última, entonces los grupos por coordinación no ingresarían al concepto de grupo de empresas como tal.

En España, la jurisprudencia no “le atribuye ninguna responsabilidad laboral a los grupos por coordinación, salvo que estén constituidos por empresas aparentes o ficticias” (Castello, 2006, pág. 123).

Aún la doctrina no tiene un consenso sobre si el grupo de empresas por coordinación ingresa a ser calificado como grupo, pues el dominio o dependencia y la dirección unitaria son de difíciles de advertir. Para tratar de responder a la interrogante planteada, resulta idóneo citar a Jiménez (2014) quien propone una explicación a la presencia de dichas características en los grupos por coordinación:

Desde nuestro punto de vista las decisiones emanadas del órgano constituido al efecto para establecer los criterios de coordinación que han de aplicarse en el ámbito de todo grupo, participan de las notas de «dirección unitaria» y «dependencia» (o el control evolucionado al que antes nos hemos referido, que no se limita a contemplar sólo la participación en el capital social), que caracteriza en general a los grupo de empresas, aunque la constitución de tal órgano lo hubiera sido puntualmente porque se trate sólo de proyectos de colaboración (documentos casi siempre, entre otras, por razones de operatividad financiera, comercial...) y no de una integración económica entre las empresas agrupadas. A fin de cuentas, como vimos, la dependencia no erradica las facultades de las empresas subordinadas -más bien se asiste a un reparto de competencias decisorias- y la unidad de dirección de grupo puede verificarse a través de los instrumentos de control instituidos entre los partícipes agrupados en torno al proyecto de colaboración. (págs. 175-176)

Desde nuestra posición consideramos que el grupo de empresas por coordinación es una modalidad válida de grupo de empresa. La vinculación económica (control o dependencia) es fruto de un consenso de cooperación interempresarial, que se hace palpable en la voluntad autónoma de sus integrantes a someterse a decisiones concertadas; asimismo, si bien la dirección unitaria del grupo no se encuentra concentrada en una empresa matriz o dominante, esta sí se encuentra presente, pues será producto de una distribución equitativa de la cuota de poder dentro del grupo, el cual ha decidido que todos sus miembros cumplan con determinadas políticas, directrices u objetivos.

2.5. EL GRUPO DE EMPRESAS Y SU REGULACIÓN

En el ordenamiento peruano a nivel legislativo, no existe una regulación sobre grupos de empresas, sino que tenemos regulación dispersa, y de menor jerarquía, respecto de grupos

económicos empresariales. Ello, sin embargo, no es óbice, para afrontar dicha figura con los criterios esbozados por dicha regulación, los cuales podemos clasificar en aquellos que regulan la vinculación económica empresarial y los grupos económicos como dos fenómenos distintos, y aquellos que los regulan de forma conjunta.

Para un mejor panorama de la actual regulación, presentamos el siguiente cuadro:

Norma	Artículo
<p>Resolución de la Superintendencia de Banca y Seguros N° 5780-2015, que aprueba normas especiales sobre Vinculación y Grupo Económico</p>	<p>Artículo 8.- DEFINICIÓN DE GRUPO ECONÓMICO</p> <p>Entiéndase por grupo económico al conjunto de personas jurídicas y/o entes jurídicos, nacionales o extranjeros, conformado al menos por dos integrantes, cuando alguno de ellos ejerce control sobre el otro u otros, o cuando el control sobre las personas jurídicas y/o entes jurídicos corresponde a una o varias personas naturales que actúan de manera conjunta como una unidad de decisión.</p> <p>Los grupos económicos se clasifican en conglomerado financiero, conglomerado mixto y conglomerado no financiero.</p>
<p>Resolución de la Superintendencia del Mercado de Valores N° 19-2015-SMV-01, que aprueba el Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupos Económicos.</p>	<p>Artículo 7.- DEFINICIÓN DE GRUPO ECONÓMICO</p> <p>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. Las personas naturales no forman parte del grupo económico.</p>

<p>Decreto Supremo N° 179-2004-EF, Texto Único Ordenado de Ley del Impuesto a la Renta.</p>	<p>Artículo 32-A.- En la determinación del valor de mercado de las transacciones a que se refiere el numeral 4) del Artículo 32, deberá tenerse en cuenta las siguientes disposiciones:</p> <p>b) Partes vinculadas: Se considera que dos o más personas, empresas o entidades son partes vinculadas cuando una de ellas participa de manera directa o indirecta en la administración, control o capital de la otra; o cuando la misma persona o grupo de personas participan directa o indirectamente en la dirección, control o capital de varias personas, empresas o entidades.</p> <p>También operará la vinculación cuando la transacción sea realizada utilizando personas interpuestas cuyo propósito sea encubrir una transacción entre partes vinculadas.</p>
<p>Decreto Supremo N° 008-2008-TR, Reglamento de la Ley de Micro y Pequeñas empresas.</p>	<p>Artículo 4.- GRUPO ECONÓMICO Y VINCULACIÓN ECONÓMICA</p> <p>Se considera como grupo económico al conjunto de empresas, cualquiera sea su actividad u objeto social, que están sujetas al control de una misma persona natural o jurídica o de un mismo conjunto de personas naturales o jurídicas.</p> <p>Configurado el grupo económico, éste se mantendrá mientras continúe el control a que se refiere el párrafo anterior.</p>

Como es evidente, las definiciones dispersas sobre el grupo económico o grupo de empresas coinciden en la presencia de: a) un control (entendida como la vinculación) ejercido por una empresa matriz y b) una dirección única (dirección unitaria). Estas características recogidas por la legislación comercial y tributaria son propias de los llamados grupos por subordinación, es en tal medida, que al menos, desde el ámbito legislativo ajeno al derecho del trabajo, existe una inclinación en reconocer al grupo de empresas en cuyo seno está presente la dependencia o control que ejerce una sociedad o empresa respecto del grupo en general.

Pero, si el grupo de empresas en una forma de sociedad en la que sus integrantes son personas jurídicas, por qué el derecho societario no ingresa a brindarle personería jurídica. Borda (2000) hace notar que:

la asociación de personas brinda la posibilidad de desarrollar emprendimientos, que al hombre en forma individual no sólo le serian sumamente difíciles, sino prácticamente imposibles, y por otro lado, si sumamos a esta posibilidad la necesidad de contar con capitales de riesgo, resulta la persona jurídica de una existencia prácticamente imprescindible en la vida moderna. (pág. 11)

Con ello, nos hacemos la siguiente interrogante ¿es necesario dar personería jurídica al grupo de empresas? Al respecto consideramos que se hace importante que se identifiquen legislativamente, las características y alcances de lo que ha de entenderse por grupo de empresas, si bien existe normas que, de alguna manera u otra, pretenden definir al grupo de empresas, estas sólo lo hacen de manera parcial y dirigidas a un campo del derecho específico (mercantil y tributario predominantemente), mas no tenemos una definición del grupo que interactúe en las relaciones de trabajo y que por ende tenga derechos y obligaciones concretas.

Finalmente, y respondiendo a nuestra interrogante, somos de la postura que no será necesario el reconocimiento de personería jurídica a nivel societario, bastará, y en el plano del derecho que es que nos atañe, su identificación bajo criterios objetivos, así como la ayuda de indicios que permitan finalmente la imputación de responsabilidades sociolaborales.

Como hemos notado, nuestra legislación no ha dotado de personalidad jurídica a los grupos de empresas. Es más, la falta de regulación que la propia noción de empleador es tan abierta que no ha establecido que ha de entenderse por éste. Entonces cabe la pregunta ¿Qué grupo de empresas son de relevancia jurídica para imputarles responsabilidad ante las deudas que una de las empresas que la conforman mantienen con sus empleados? ¿Qué elementos de relevancia jurídico-laboral deben presentarse para establecer que un conjunto de personas jurídicas debe responder como un todo e imputarle la figura de empleador?

Para responder a estas interrogantes no es posible tomar como premisa a nuestra legislación, toda vez que nada dice al respecto. Es más ya la judicatura ha establecido que con sólo la existencia de indicios, relacionados a comunidad de locales, o mediante la compartición de accionariado se hace suficiente la obligación de imputar responsabilidad a un supuesto grupo empresarial. Somos de la idea que hace falta una adecuada sustentación doctrinaria que sea recogida jurisprudencial y legislativamente a fin de establecer la verdadera situación del grupo de empresa en el derecho laboral peruano.

2.6. EL GRUPO DE EMPRESA LÍCITO Y FRAUDULENTO (PATOLÓGICO)

La doctrina española ha tenido un avance significativo al identificar que no todo grupo será responsable frente adeudos en materia laboral, es en tal sentido que identifica a dos tipos de grupo de empresas en función a su comportamiento:

a) Los grupos de empresa lícitos. –

Estos grupos aparecen en el mercado con la finalidad de maximizar su operatividad, y por ende su rentabilidad, su comportamiento no encubre un ánimo de vulneración de derechos laborales.

Cada empresa del grupo es titular real en las relaciones de trabajo con los trabajadores que ha contratado, por lo que cuenta con autonomía económica propia y ejercer un poder de dirección no compartido.

Jiménez (2014) señala que “los grupos fisiológicos tienen la necesidad de mostrarse como son en realidad; una pluralidad de sociedades, jurídicamente cada una de ellas, dotada de

personalidad propia e independencia plena” (pág. 183). Sin embargo, desde el plano económico, tal autonomía no se hace presente, al tener que adaptar su estructura de producción a la del grupo del cual es miembro, con el objetivo de competir en el mercado (Monereo & Ortega, 2021, pág. 345).

En estricto, los grupos de empresas lícitos o “reales”, son aquellos que participan en el mercado como empresas autónomas en sus decisiones corporativas, sin embargo, mantienen vinculación económica en sus decisiones en aras de obtener mayor rentabilidad en el mercado.

Resulta pertinente, incluso importante mencionar, que el grupo de empresas, como fenómeno mercantil, no se configura necesariamente con el ánimo de transgredir derechos y obligaciones, es más, su conducta o actuar en sus relaciones jurídicas podrían estar revestidas de buena fe

b) Los grupos de empresas fraudulentos o patológicos. –

Estamos ante una única empresa que formalmente a segmentado sus actividades con el objetivo de segregar su riesgo y vulnerar derechos laborales. Preciado (2014), sobre la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, señala que “consiste en la creación de empresas aparentes sin sustento real, con las que se pretende la dispersión o elusión de responsabilidades laborales” (pág. 40).

Como hemos advertido la realización de un grupo empresarial, tiene fines naturalmente económicos y financieros, sin embargo existen situaciones en la que la diversificación empresarial esconde intereses subalternos o maliciosos que se centran en generar un perjuicio a los trabajadores que pertenecen a cada una de las empresas “autónomamente constituidas”, o que, por otro lado, pretenden sólo beneficiar a un grupo reducido y centralizados de trabajadores pertenecientes a la plana ejecutiva o directiva.

2.7. LA RESPONSABILIDAD LABORAL DE LOS GRUPOS DE EMPRESAS LÍCITO Y FRAUDULENTO

De acuerdo con lo que pretendemos postular en el presente trabajo, consideramos que el grupo lícito o verdadero no podrá ser catalogado como empleador y por ende imputarle responsabilidad en el pago de adeudos laborales a favor de los trabajadores de algunas de las empresas que conforman el conglomerado. El grupo de empresas lícito se presenta en el mercado como una conjunción de personas jurídicas que interactúan y responden de manera directa hacia sus propios trabajadores, es por ello que si bien a nivel mercantil, el control y la dirección unitaria se encuentran presentes en su conformación, ello no ocurre con los trabajadores que se encuentran en sus planillas, es decir, los trabajadores no interactúan bajo condición de subordinación respecto de las otras empresas o de la empresa matriz o dominante.

Es de advertirse, que la personalidad jurídica dota a las empresas de límites respecto a su responsabilidad, lo que responde válidamente a una prerrogativa que otorga la ley de sociedades, en tal medida, nada de ilegal podría derivarse del uso legítimo del derecho a asociarse.

2.7.1. LA LICITUD INTRINSECA DEL GRUPO DE EMPRESAS FISIOLÓGICO O LÍCITO

El uso legítimo de la libertad de asociarse no podrá ser determinante para colocar a un grupo empresarial dentro de los márgenes de la licitud, esto devendrá de su comportamiento y del comportamiento individual que tengan las empresas que lo conforman. La jurisprudencia española ha ido construyendo la doctrina del “grupo de empresas laboral”, la cual establece la responsabilidad solidaria del pago de adeudos laborales de alguno de los miembros del grupo, partiendo rasgos de ilicitud o del ánimo fraudulento que se presenta en su propia configuración.

Esta construcción del grupo de empresas de carácter laboral nace en contraposición del grupo mercantil, o llamado también lícito (Gil, 2021, pág. 17). El grupo lícito se comporta en el mercado como un agente conformado por una pluralidad de empresas con objetivos económicos interrelaciones o complementarios, no existiendo entre ellas más que

relaciones coordinadas o subordinadas, y manteniendo independencia respecto de las relaciones de trabajo que cada una posee con sus trabajadores.

A buena cuenta, en el grupo de empresas lícito cada empresa responderá individualmente con su patrimonio en caso de reclamos laborales.

Dicho lo anterior, no resulta engorroso ni desprolijo establecer que el antagónico del grupo de empresas lícito será el patológico o ilícito. Cremades (2021) en el contexto de la realidad jurídica española señala que:

De este modo, en la jurisprudencia y doctrina judicial se ha diferenciado entre grupos «patológicos», «ilegales», «fraudulentos», o «ilegales a efectos laborales» o sencillamente, «a efectos laborales» o «laborales» de empresas frente a los «fisiológicos» o «mercantiles». Por tanto, este esquema obedece a una «dicotomía» o «teoría maniquea»: en los grupos de empresas «patológico», «malos», «inícuos» o «malignos» debe existir responsabilidad; en cambio en los grupos de empresas «fisiológicos», «buenos», «inícuos», o «benignos» no. (pág. 177)

Compartimos la posición de la doctrina española, debiendo establecerse que la conformación de un grupo empresarial no debe contemplar por sí misma la aparición de una responsabilidad compartida entre empresas. Esta posición debe sustentarse en el principio de la buena fe, ello en el entendido que en apariencia las conductas de organización interempresarial parten de planes que, en apariencia, no deberían tener un ánimo fraudulento ni lesivo; siendo así, el agrupamiento empresarial es también una expresión legítima del ejercicio del derecho a la libertad de empresa, por lo que si existe una conducta empresarial proclive al respeto a los derechos laborales, no debería de establecerse una responsabilidad solidaria.

2.7.2. LA RESPONSABILIDAD LABORAL DEL GRUPO DE EMPRESAS PATOLÓGICO

Los grupos ilícitos o patológicos (o los grupos con implicancia laboral) actúan en el mercado con un claro ánimo trastocar derechos o desconocerlos conscientemente, por lo que su ánimo de agrupamiento busca maximizar su operatividad y rentabilidad sobre la base de actos que no se condicen con el respeto de los derechos laborales. Entonces, la

consecuencia directa de actos fraudulentos debería traer consigo la activación de la llamada responsabilidad solidaria entre los miembros de este tipo de grupos.

Un acto fraudulento por antonomasia es el aprovechamiento de la fuerza de trabajo de uno o más trabajadores a favor de dos o más empresas del grupo. Quiroz (2012) señala que:

jurídicamente podría imputarse al grupo de empresas la calidad de empleador, pues al corroborarse que hubo prestación efectiva de trabajo en diversas empresas de un mismo grupo, es claro que la presunción de la relación laboral ha de jugar para todas y cada una de las empresas agrupadas, surgiendo una especie de empresario sin personalidad. (pág. 33)

La doctrina y la jurisprudencia ya han venido direccionando la responsabilidad solidaria hacia los grupos fraudulentos, así Monereo & Ortega (2021) señalan, creemos que acertadamente, que:

Esta falsa apariencia externa unitaria de los propios grupos de empresas que actúan en el mercado de manera conjunta es la que induce a la confusión a esos terceros que contratan de buena fe. Consecuentemente, impera la doctrina de que debe imponerse el principio de solidaridad, que descansa fundamentalmente en el de realidad consistente en buscar la realidad auténtica de los hechos más allá de las formas y formalidades jurídicas, con lo que se evita pueda pesar sobre otro el oneroso deber de indagación de interioridades negociales subyacentes que para nada le atañen y que, por supuesto, suelen ser muy difíciles de descubrir, y ello, en aras de la seguridad jurídica y el principio de quien crea una apariencia verosímil está obligado frente a los que de buena fe aceptan esa apariencia como una realidad a fin de no fomentar la posible aparición de empresas ficticias que carezcan de las mínimas garantías de responsabilidad dejando a los trabajadores indefensos. (págs. 345-346)

2.8. EL GRUPO DE EMPRESA, LAS RELACIONES DE TRABAJO Y PRIMACIA DE LA REALIDAD

El establecimiento de una vinculación laboral entre el grupo empresarial y los trabajadores contratados por las empresas que lo conforman, es uno de los escollos jurídicos más difíciles de resolver.

Cierto es que dicho problema no ha hallado solución directa debido a la falta de doctrina y jurisprudencia que aborde las relaciones existentes entre grupo y trabajadores desde un enfoque que, en primer término, analice si en estas es posible hallar la aparición de los elementos esenciales del contrato de trabajo, así como, subsecuentemente, se reconozca al grupo como verdadero empleador. Respecto a lo indicado, Toyama (2015) ha señalado lo siguiente:

La actuación de los jueces ha sido fundamental para que los adeudos laborales puedan verse satisfechos. No obstante, consideramos que no existe un desarrollo uniforme y coherente tendiente a reconocer al empleador dentro del grupo de empresas. La regla ha sido optar por aplicar la responsabilidad solidaria entre empresas cuando bajo la apariencia de actos legales se esconde un fraude a la personalidad jurídica. (pág. 147)

El abordaje que en la práctica debe hacerse al grupo de empresas para ubicarlo como participe en la cancelación de adeudos laborales, debe nacer, desde nuestro punto de vista, de un análisis fáctico de su comportamiento como verdadero empleador, y para ello será imprescindible analizar toda prueba o indicio que permita establecer la presencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo. Por lo indicado, bastará que por lo menos quede acreditada la presencia del elemento subordinación, en el marco de las interacciones que se produzcan entre grupo y trabajadores para reconocer como empleador al grupo de empresas e imputarle obligaciones laborales.

En una aproximación al problema, Toyama (2015), refiriéndose a Arce indica:

El autor Elmer Arce habla de confusión patrimonial cuando ciertos datos de la realidad permiten descubrir la presencia de una sola empresa tras la aparente diversidad de personas jurídicas. Para ello se guían de indicios: (i) compartir misma

unidad física; (ii) realizar idéntica o aproximada actividad mercantil o productiva (coincidencia de objeto social); (iii) utilizar los mismos mecanismos de distribución y venta de sus manufacturas; (iv) identidad de domicilio; (v) mayoría de capitales sociales en manos de un titular; (vi) traslado entre empresas de cantidades de dinero sin operaciones en las que en las que dicho dinero sea un precio de algo (generación de caja única). La contradicción en este caso es que ninguna sentencia sanciona a las empresas fusionándolas cuando identifica el fraude. Por el contrario, las distingue y reconoce responsabilidades solidarias. Sigue usando el calificativo de grupo de empresas sin considerar que se trata de situaciones en las que se ha identificado una sola y única empresa escondida tras la diversidad jurídica aparente. (pág. 147)

Como es apreciable, Toyama verifica tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, que ninguna declara al grupo como empleador por la verificación de la existencia de elementos distintos a los indicios que él mismo cita, los que serían insuficientes para probar una relación de laboral entre grupo y trabajador. Esta grave omisión crea obligaciones laborales sin una causa que la justifique, es decir, que plantea un efecto: la solidaridad, sin que exista una causa: obligaciones socio laborales por encontrarnos ante un grupo que actúa como empleador, y que por tal motivo está en el deber de responder por el cumplimiento de los derechos laborales de los trabajadores del grupo.

En el contexto de lo expuesto en este acápite, y en relación al principio de primacía de la realidad, citamos a Carhuatocto (2012) quien señala:

En un mundo dominado por grupos empresariales y sociedades vinculadas, el principio de la realidad nos permitirá descubrir la realidad primaria de las cosas, para conforme a esta aplicar la norma de orden público que se ha intentado burlar, lo que en el contexto empresarial, implicará el descubrimiento del verdadero empresario, patrono “de verdad”, del señor o dueño del negocio. Sostenemos que mediante el principio de primacía de la realidad se puede lograr sancionar la utilización fraudulenta de la persona jurídica, vale decir responsabilizar a los artífices de dicho hecho. No interesa la formalidad jurídica que asume un grupo de

personas jurídicas, sino su comportamiento como empleador en cuanto ejerce el poder de dirección sobre los trabajadores. (pág. 243)

Compartimos la opinión de Carhuatocto en sentido que ningún sujeto de derecho (sea natural o jurídica, o grupo de empresas) puede ser reputado empleador sin antes haberse configurado la aparición de los elementos esenciales de la relación laboral.

Otro aspecto de importancia respecto a la imputación de responsabilidad, es el referido a si la determinación del grupo como empleador traería como consecuencia su configuración como una única empresa, deconstruyendo la conformación societaria individual que cada uno de sus miembros posee y, convirtiéndola a la luz de la realidad, en único centro de obligaciones. Si bien consideramos relevante, para el presente trabajo, la forma en la que el empleador se presenta en el mercado de trabajo, sobre todo si este está configurado como un grupo de empresas, su conceptualización como una única empresa carece de relevancia a los fines de la presente investigación, ello en la medida que lo determinante será la identificación del real empleador y no si estamos frente a los hechos difuminación de la personería jurídica individual de las empresas del grupo, para a través de una ficción legal: considerar al grupo como una única empresa.

Ahora bien, la configuración del grupo de empresas como empleador, no trae consigo, o por lo pronto no es nuestra intención, que nos olvidemos de las empresas que lo conforman, hacerlo supondría hacer que conceptualmente el grupo no exista como tal, y más bien pasemos a otro objeto de investigación del cual no nos ocupamos.

Dicho esto, al no dejar de lado a las empresas que conforman el grupo, resulta materialmente posible que sean personas jurídicas las que respondan solidariamente frente al pago de adeudos laborales, haciendo más eficaz la búsqueda de justicia laboral.

La doctrina que propugna la omisión, sin decirlo expresamente, de imputar responsabilidad solidaria sin analizar previamente si nos encontramos frente a una relación de trabajo entre grupo y trabajadores que lo integran, debe quedar desfasada.

Como podemos apreciar, el grupo ostenta la calidad de empleador es aquel ficticio o fraudulento, el cual ostenta en términos concretos el poder de dirección. Este poder aparecerá como resultado de la presencia del elemento subordinación.

2.9. GRUPO DE EMPRESAS EN EL MARCO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y LA TERCERIZACIÓN LABORAL

2.9.1. GRUPO DE EMPRESAS Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Como se ha advertido, nuestro ordenamiento legal-laboral no prevé una delimitación conceptual de la figura del grupo de empresas como empleador, ello es consecuencia de que nuestro marco normativo prefigura a un empleador unipersonal o una empresa individual como contraparte en las relaciones de trabajo.

Si bien lo dicho no debería de ser un impedimento para comprender que es posible que un grupo de empresas sea contraparte en las relaciones de trabajo, existe aún muchas zonas grises que la actual legislación no clarifica. Un intento por integrar al grupo de empresas dentro del marco del derecho laboral ha sido la mención expresa que sobre éste se realiza en el nuevo texto del artículo 4 del D.S. N° 011-92-TR, modificado el D.S. 014-2022-TR, el cual deja por sentado que las organizaciones sindicales pueden constituir sindicatos en cualquier ámbito, incluyendo, como se ha dicho, al grupo de empresas. No debiera sorprendernos, ni deseamos hacer mayor debate al respecto, pues precisamente nuestro trabajo de investigación se funda en la objetivación de los elementos que configuran al grupo de empresas como empleador, lo que puede traer consigo que un sindicato se constituya bajo el supuesto de que sus trabajadores se encuentran vinculados a un determinado grupo empresarial.

Lo central, en esta todavía desordenada y poco clara inclusión del grupo de empresas como ámbito para constitución de sindicatos, es su inclusión como parte que puede conformar una relación jurídico laboral, ello sin entrar a analizar si el grupo de empresas se comporta como único empleador real. Debate aparte generará el hecho de establecer los criterios o requisitos de validez para que, en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo, un grupo pueda considerarse como ámbito respecto del cual se pueda constituir un sindicato.

Sobre lo mencionado en el párrafo anterior nos explicamos mejor; cuando el ámbito de constitución está representado por la conformación de un sindicato a nivel empresa, es claro que la contraparte negocial es claramente identificable, ello porque estamos en el círculo más básico de identificación de partes de una relación jurídica; como hemos

desarrollado, la empresa como sujeto de derecho es la contraparte por antonomasia en las relaciones jurídico laborales, pero la situación se torna compleja cuanto un conjunto de ellas aparece como detentador del poder de dirección y su contraparte, que siempre será un trabajador, o conjunto de ellos, se encuentra subordinado a su mandato, es en este caso en que la posibilidad de constituir un sindicato de grupo de empresas se convierte en jurídicamente posible.

No esta demás recordar que el derecho a la libertad sindical en su esfera más amplia se encuentra recogida en el artículo 2 del Convenio 87 de la OIT:

(...) Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas (...).

Como puede apreciarse el grupo de empresas es la decisión empresarial de unificación de esfuerzos con el objetivo de conseguir resultados comunes, dicho grupo puede a su vez actuar como empleador, rompiendo la burbuja normativa que considera a la empresa o un sujeto individual a ser únicas partes en las relaciones jurídico-laborales. Si el grupo puede comportarse como empleador, y su conducta o ánimo fraudulento es sancionado con la solidaridad en el pago de adeudos laborales, entonces es lógico considerar que el grupo de empresas puede ser parte de una negociación colectiva o ámbito que da sustento a la conformación de una organización sindical. No es menester del presente trabajo el ingresar al debate sobre si es inconstitucional que una norma de menor jerarquía, como es el D.S. 014-2022-TR, trasgreda la aparente enumeración taxativa de organizaciones sindicales posibles de ser conformadas que contiene el artículo 5 del D.S. 010-2003-TR, pues lo cierto es que consideramos que el grupo de empresas es una realidad que debe ser abordada con importantes cambios normativos.

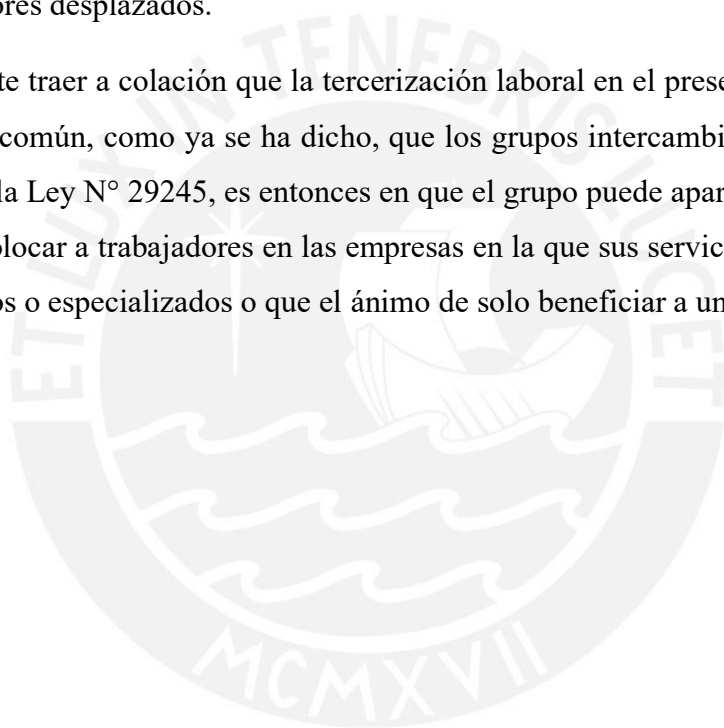
2.9.2. GRUPO DE EMPRESAS Y TERCERIZACIÓN LABORAL

Un aspecto importante de resaltar es la aparición de la subcontratación entre empresas de un grupo empresarial. No es extraño que existan empresas que tengan como principales clientes a la empresa matriz o a otras del grupo. Si bien resultan legítimas la contratación

interempresarial, es evidente que en cierta medida estas contrataciones buscan la concentración de actividades de mayor lucro en una de ellas, lo que implica que trabajadores menos afortunados formen parte de las empresas con menor rentabilidad, lo que a su vez conlleva a que no participen de las utilidades legales en igual proporción.

El fenómeno de la tercerización laboral ha traído que empresas vinculadas trasladen a empresas del grupo o que controlan, parte de su actividad principal o nuclear, es aquí cuando la posibilidad de fraude es mayor, debido a que se utiliza la tercerización laboral para abaratar los costos de la mano de obra sin reparar en la afectación que pudieran sufrir los trabajadores desplazados.

Es importante traer a colación que la tercerización laboral en el presente estudio debido a que es muy común, como ya se ha dicho, que los grupos intercambien servicios bajo los alcances de la Ley N° 29245, es entonces en que el grupo puede aparecer con la intención de rotar o colocar a trabajadores en las empresas en la que sus servicios pueden ser mejor aprovechados o especializados o que el ánimo de solo beneficiar a unos cuantos.



CAPITULO III

3.1. EL GRUPO DE EMPRESAS Y SU INCIDENCIA EN LA RELACION LABORAL

Entramos a un punto relevante y sinuoso de la investigación, pues la incidencia del grupo de empresas en las relaciones de trabajo ha sido ya tocada por la doctrina, sin embargo, consideramos que no se ha profundizado en su verdadera participación en las relaciones de trabajo. Si empezamos a esbozar cual ha sido la mayor consecuencia que ha traído consigo la aparición del grupo de empresas en el mercado de trabajo, nos atreveríamos a decir que esta ha sido la precarización del trabajo, pues en muchas ocasiones el grupo cumple el propósito de fragmentar responsabilidades y restringir la tan ansiada estabilidad laboral.

Como hemos venido anotando, no toda relación de agrupamiento puede conllevar a la aparición de responsabilidades que sólo serían aplicables a la figura del empleador. La imputación de responsabilidades debe ir de la mano con la evaluación previa sobre si el grupo de empresas actúa realmente como empleador en el marco de una relación laboral.

Si la existencia de una relación laboral se fundamenta en la presencia de una serie de elementos constitutivos, por qué no podría ocurrir lo mismo cuando el grupo es llamado a responder por obligaciones laborales respecto de trabajadores que formalmente no están o no han estado es su planilla.

El Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral del año 2008, estableció un criterio vinculante que creo solidaridad laboral en los grupos de empresas, así tenemos:

El Pleno adoptó por UNANIMIDAD la postura número uno que enuncia lo siguiente: “Existe solidaridad en las obligaciones laborales no solamente cuando se configuran 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.

Bajo dicho criterio, basta con formar parte de un grupo de empresas para que exista solidaridad en el pago de adeudos laborales contraídos por cualquiera de sus miembros.

Como se aprecia, la principal imputación de responsabilidad para el Pleno no es solamente la presencia de fraude, sino que también solo basta que se identifique a un grupo de empresas para que sea responsable solidario de frente a obligaciones laborales.

Asimismo, no existe una fundamentación plena sobre la que descansaría dicha solidaridad, por lo que sería la posterior doctrina y jurisprudencia la que iría reacomodando las piezas de esta forma de persecución de acreencias en materia laboral.

Como hemos indicado en acápites anteriores, no todo grupo de empresas puede ser llamado a responder por los incumplimientos laborales de los demás miembros de su grupo. La doctrina ha venido enfatizando en que, si bien los grupos de empresas son fenómenos que buscan maximizar la operatividad y rentabilidad de los negocios, sus miembros no dejan de ser empresas con autonomía jurídica propia. Lo característico en el grupo de empresas será la presencia de los elementos intrínsecos a su naturaleza. El primero es la *dependencia, entendida como la dominación jerárquica a la que deben someterse las empresas en relación a una empresa matriz*, en segundo lugar, *la dirección unitaria*, por medio de la cual existe una subordinación de las empresas respecto de las decisiones empresariales que sobre su conducción tome la empresa dominante.

La identificación del grupo a través de la evaluación de los elementos antes señalados debe ser uno de los puntos de partida para ingresar a analizar si, en cada caso concreto, operará la solidaridad en el pago de adeudos laborales. Debería bastar para romper cualquier pretensión de pago solidario, la no presencia de los elementos o características antes descritas.

En segundo término, no debe ser suficiente que los elementos estén presentes, sino que debe comparecer de forma concomitante que la calificación del grupo de empresas como uno ilícito o patológico, es decir que en realidad existe un grupo de empresas pero que actúa en el mercado de manera fraudulenta.

Finalmente, y como elemento trascendente, el grupo debe ejercer un poder dirección respecto de los trabajadores de las otras empresas miembro, sea que dicho poder se denote por un acto expreso mandatorio o por la ejecución de labores de uno o más trabajadores a favor del grupo. Ahondaremos al respecto en los siguientes párrafos.

3.2. CRITERIOS OBJETIVOS PARA LA IDENTIFICACIÓN DEL GRUPO DE EMPRESAS COMO EMPLEADOR

Como ya lo hemos podido advertir no todo grupo de empresas debería responder de manera solidaria ante adeudos laborales. Para que ello ocurra, el grupo debe actuar con ánimo fraudulento, es decir que en realidad no hablemos de un grupo, sino que ficcionalmente hablaremos de una sola empresa, cuya segmentación en otras personas jurídicas tenga, como uno de sus objetivos, el beneficiarse indistintamente del trabajo subordinado de los trabajadores contratados por el grupo.

3.2.1. PRIMER CRITERIO OBJETIVO: IDENTIFICACIÓN Y CALIFICACIÓN DEL CONGLOMERADO EMPRESARIAL COMO GRUPO DE EMPRESAS

Antes de reconocer la calidad de empleador a un conjunto de empresa, y por ende la imputación de responsabilidad laboral, resulta de suma relevancia analizar si dicho conjunto ingresa al concepto de grupo de empresas.

Las empresas que conforman un grupo deben poseer elementos que las relacionan estructuralmente en tal sentido, existen algunos elementos indiciarios que permiten determinar cuándo podemos estar frente a un grupo de empresa:

- a. La participación accionarial, órganos de dirección comunes y mismo domicilio. -**

En realidad, uno de los aspectos más resaltantes al momento de establecer la vinculación o dependencia es la participación accionarial que existe entre las empresas, lo que generalmente se presenta cuando la empresa dominante es accionista de las empresas dominadas. Si una empresa tiene la calidad de accionista en otra, resultará evidente que la dirigirá, toda vez que mantendrá su capital invertido en esta con la finalidad de obtener réditos económicos.

Por otra parte, en las organizaciones de estructuración matricial no es extraño encontrar órganos de dirección corporativa, los cuales gobiernan y gestionan de manera vertical a áreas que se encuentran en otras empresas. Así por ejemplo tenemos a los llamados

departamentos corporativos de gestión (gerencias de Recursos Humanos, Finanzas, Legales, etc.) que supervisan y dirigen el quehacer de órganos de menor jerarquía, dichas áreas pueden estar dispersas en otras empresas, los que vistos de manera integral forman parte de un organigrama grupal. Nótese que esta forma de organización puede llegar a ser internacional, por ejemplo, podríamos tener a los principales departamentos corporativos de una casa matriz en Europa y a áreas dominadas en América del Sur.

Asimismo, en lo que respecta al domicilio común, si bien no sería un elemento determinante por sí mismo, sí podría, en conjunción con el principio de primacía de la realidad, coadyuvar a descubrir rasgos de laboralidad, así por ejemplo, se podría concluir que una o más empresas del grupo no cuentan con centros de trabajo propios, razón por la que sus trabajadores concurren a prestar sus servicios a las oficinas que son propiedad de la empresa matriz, o que todas las empresas del grupo comparten el mismo domicilio fiscal. Estas circunstancias estarían demostrando la subordinación de la empresa dominada frente a la matriz.

Nuestra judicatura ha emitido pronunciamientos que respaldan lo dicho precedentemente, así en el Expediente N° 6322-2007-PA/TC el Tribunal Constitucional señala que “la instancia judicial determinó con toda claridad que la empresa demandada y el recurrente forman parte del mismo grupo empresarial en el que concurren no sólo los mismos accionistas y directivos, sino que también comparten el mismo domicilio”. En la Casación Laboral N° 3733-2009-LIMA de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema concluye que la “vinculación económica y empresarial existe entre las demandadas: i) por la participación de acciones en ambas empresas de una misma persona, Don Manuel Delgado Parker; ii) por la relación familiar de los accionistas que pertenecen al mismo grupo empresarial y iii) porque ambas empresas funcionan en el mismo local”.

Sin perjuicio de lo mencionado, es importante señalar que el Tribunal Constitucional ha manifestado mediante la sentencia recaída en el Expediente N° 1124-2002-PA/TC que la vinculación a través de acciones o aquellos relacionados a temas financieros o económicos por sí solas no pueden derivar en la conclusión de la existencia de un grupo de empresas, así declaró que “este Tribunal considera que al ser planteada 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 Holding S.A. que sustente la relación entablada con ella, dada que esta última no es la entidad empleadora”.

Consideramos que el fundamento vertido por el Tribunal Constitucional tiene como una de sus motivaciones, el hecho que no todo conglomerado de empresas puede ser reputado grupo, lo cual resultado válido, pues a nivel judicial la imputación de ser un grupo o pertenecer a uno debe ser probada.

b. Control y dirección unitaria. –

Como se ha comentado líneas arriba, para encontramos frente a un grupo de empresas debe existir la presencia de los elementos: *Control o dependencia*, entendida como la dominación jerárquica a la que deben someterse las empresas en relación a una empresa matriz, y la *dirección unitaria*, por medio de la cual existe una subordinación de las empresas respecto de las decisiones empresariales que sobre su conducción tome la empresa dominante.

La manera de materializar los elementos indicados puede ser mediante acuerdos de directorio, actas de Junta General de Accionistas o la presencia de organigramas una estructuración jerárquica vertical.

3.2.2. SEGUNDO CRITERIO OBJETIVO: CALIFICACIÓN DEL GRUPO DE EMPRESAS COMO UNO ILÍCITO O PATOLÓGICO

Ya hemos hecho mención que el grupo de empresas llamado a responder solidariamente por los adeudos laborales es aquel cuya configuración esconde un fin fraudulento o ilícito. Así, mediante los considerandos décimo y undécimo La Casación 2406-2009-Lima se establece, como una modalidad de fraude en el grupo de empresas, el traslado de trabajadores de una empresa a otra, con el ánimo evidente de no reconocer un vínculo laboral a plazo indeterminado:

“**Decimo:** Que, debido al carácter tuitivo del Derecho Laboral y a la prioridad del pago de estas obligaciones establecido en los artículos 24 y 26 de la Constitución

Política del Perú, corresponde el pago solidario de los beneficios sociales entre empresas vinculadas económicamente con respecto a créditos laborales de sus trabajadores que mantenga pendiente una de ellas, sin perjuicio de reconocer que cada una de las empresas tengan una autonomía o personalidad jurídica propia y, además, tengan una relevancia unitaria en el ámbito laboral como si se tratara de una sola empresa con pluralidad de empresarios, regida por el principio general de la responsabilidad solidaria de todos sus miembros, lo que encuentra justificación en el principio de primacía de la realidad por encima de las formas jurídicas y la irrenunciabilidad de derechos laborales reconocidos en el artículo 26 inciso 2) de la Constitución Política del Estado. **Undécimo: Que, la vinculación de económica en el ámbito laboral tiene importancia relevante puesto que en el ejercicio de la gestión corporativa puede afectarse la continuidad de los trabajadores en su centro de trabajo, al trasladarlos de su empresa originaria a otra empresa vinculada económicamente...**” (el énfasis en nuestro)

Como puede observarse, el grupo fraudulento desarrolla su actuación en el mercado con un consciente animo perverso, por lo tanto, su conducta siempre será lesiva de derechos laborales.

Existen sendos pronunciamientos judiciales que ponen al descubierto el ánimo fraudulento de grupos de empresas ilícitos, así tenemos los siguientes supuestos:

- a. **Apariencia externa de unidad empresarial y dirección.** - las empresas se presentan ante los trabajadores o la comunidad como una única organización, diluyendo el comportamiento autónomo e independiente por parte de sus miembros. (Casación 3069-2009-La Libertad)
- b. **Confusión de patrimonios y planilla de trabajadores.** - Existe entre las empresas del grupo un aprovechamiento común de los recursos humanos o materiales, como el uso indistinto de bienes de la empresa (vehículos, teléfonos, computadoras, etc.), el pago recíproco de deudas, la utilización de cuentas bancarias conjuntas, el mismo domicilio o dependencias comunes, la falta de asunción de riesgo por una empresa, entre otros de similar índole. (Casación 10759-2014-Lima)

3.2.3. TERCER CRITERIO OBJETIVO: LA SUBORDINACIÓN Y EL EJERCICIO DEL PODER DE DIRECCIÓN

Como hemos podido hacer notar hasta aquí, la vinculación (entendida como la dependencia o control) y la dirección unitaria, no serán suficientes para imputar la calidad de empleador al grupo de empresas; tampoco será suficiente la simple identificación de un conjunto de empresas como grupo y la forma de conducirse con evidente ánimo malicioso o fraudulento, sino que además será necesario que haga su aparición el elemento subordinación para poder establecer la existencia de una solidaridad laboral interempresarial, cuyo efecto inmediato será que todas las empresas estén en la obligación de responder de forma solidaria por los adeudos laborales de los demás miembros del grupo.

Ya el Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 1124-2002-PA-TC, ha señalado que incluso las vinculaciones a través de acciones o aquellas vinculadas a temas financieros “no pueden derivar en la conclusión de que exista un grupo de empresas”; entonces, qué de adicional debe presentarse o concurrir para establecer responsabilidad y por tanto darle la configuración de empleador a un grupo de sociedades vinculadas por cualquiera de los indicios antes expuestos. Con base a las reflexiones postuladas en el presente trabajo, consideramos que podemos dar respuesta a la última pregunta.

En primer lugar, el grupo en virtud de un poder unitario que dirige sus riendas tiene la posibilidad desplegarse resguardada en la buena fe contractual “aparente” con que actúa en el mercado. Es bajo esta aparente buena fe cuando el grupo proyecta su actividad hacia otros espectros de sus relaciones contractuales, siendo una de ellas la contratación del personal o trabajadores que mantendrán un vínculo laboral con cualquiera de las empresas que lo conforman.

Sin embargo, para que el grupo sea considerado empleador debe beneficiarse del trabajo realizado por los trabajadores, quienes deben encontrarse realmente subordinados a él, en tal medida, dicho beneficio debe ser real, pudiéndose presentar de forma directa o indirecta; por su parte el grupo debe contar con la potestad de dirigir el trabajo, ello como emanación del poder de dirección.

Nuestra Corte Suprema ya ha dado un acercamiento a esta posición con la Casación 10759-2014-Lima, la que en su décimo considerando señala:

“Décimo: En el caso materia de controversia, del Contrato de Locación de Servicios, que corre en fojas treinta y uno a treinta y cuatro, se aprecia en la cláusula segunda que las codemandadas como integrantes del grupo “Distriluz” contrataron al demandante con el objeto de que preste sus servicios de asesoría técnica especializada en tecnología informática, hecho que es ratificado con la tarjeta de presentación, que corre en fojas cincuenta y ocho, en los informes de actividades, que corre en fojas cincuenta y nueve a setenta y ocho y en los correos electrónicos, que corre en fojas noventa y tres a ciento doce, **en los que además de verificarse las labores para las empresas del consorcio se acredita el carácter subordinado y permanentes de las labores, con lo que se demuestra la naturaleza laboral de la relación contractual que ha existido con las codemandadas integrantes del grupo empresarial DISTRILUZ.**

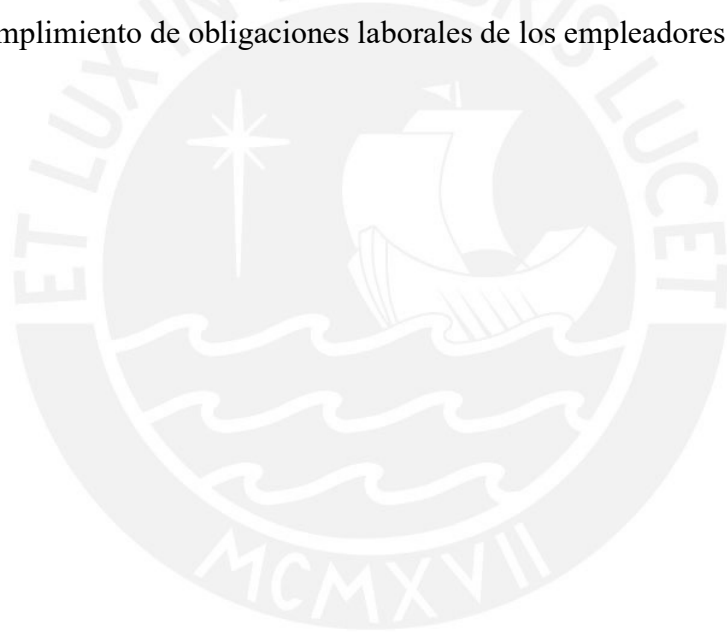
Décimo Primero: **Al haberse beneficiado de las labores del demandante corresponde a los miembros integrantes del grupo de empresas, el pago solidario de los beneficios sociales que se han generado a favor del demandante entre las referidas empresas, sin perjuicio de reconocer que cada una de las empresas tengan una autonomía y personalidad jurídica propia, lo que encuentra justificación en el Principio de Primacía de la Realidad por encima de las formas jurídicas...**” (el énfasis es nuestro)

La sentencia antes citada, deja en claro la presencia del elemento subordinación como factor determinante para establecer que los integrantes del grupo son responsables solidarios del pago de beneficios sociales, ello bajo el entendido que existió subordinación frente al grupo empresarial.

CONCLUSIONES

1. Nuestra legislación no define de manera concreta a la figura del empleador como contraparte en el negocio jurídico materializado en el contrato de trabajo. En tal sentido, esta contraparte del contrato de trabajo puede ser ocupada tanto por una persona natural como por una jurídica, y en este último caso por un conjunto de ellas, a las que cumpliendo una serie de condiciones se les rotulará como grupo de empresas con efectos laborales.
2. El grupo de empresas es una forma de organización empresarial, destinada a maximizar esfuerzos comerciales y/o generar especialización entre las empresas que lo conforman, con el objetivo de disipar o diluir los riesgos del mercado. Para el cumplir con sus objetivos, las empresas que conforman el grupo se valen de la contratación de trabajadores, los cuales en tienen una vinculación directa o formal con estas, quienes pagan, dirigen y supervisan su trabajo.
3. La forma en que el grupo opera en el mercado de trabajo no es ilícita per se, toda vez que es una acción válida la desconcentración de actividades con una finalidad económica unitaria (concentración empresarial); sin embargo es imprescindible que dicho sujeto colectivo, tenga o posea una regulación que ordene su aparición en el mercado de trabajo, y con ello se busque paliar o eliminar las consecuencias antijurídicas que pueden aparecer ante grupos con objetivos eminentemente vulneratorios de derechos laborales.
4. El grupo de empresas en un fenómeno de la economía actual, por el cual conglomerados empresariales mediante vinculaciones de subordinación o coordinación se encuentran presentes en el mercado de trabajo. En el ámbito laboral el grupo de empresas por subordinación podrá ser reputado empleador siempre que se presenten indicios de fraude y el elemento subordinación como factor determinante de responsabilidad.

5. Los grupos de empresa posibles de ser reputados empleadores son los denominados patológicos, pues que actúan en el mercado con ánimo de beneficiarse de los servicios prestados por los trabajadores contratados por sus miembros, es en tal sentido que para que pueda imputarse la calidad de empleador al grupo de empresas y por tanto responsabilidad laboral debe existir un comportamiento o gestión patológica, asociada directamente fraude o abuso del derecho.
6. El trabajador podría encontrarse subordinado a más de una empresa, las cuales, en conjunto, o no, podrían ostentar el denominado poder de dirección. Si ello ocurre entonces el grupo de empresas pasa a formar parte del contrato de trabajo, por lo que se convertiría en empleador formal y por ende responsable solidario frente al incumplimiento de obligaciones laborales de los empleadores formales del grupo.



BIBLIOGRAFÍA

- Alonso, M., & Casas, M. (1999). *Derecho del trabajo*. Madrid: Civitas.
- Arce, E. (2003). El concepto jurídico de grupo de empresas en el derecho del trabajo. *Asesoría Laboral N° 38*, ddd.
- Arce, E. (2008). *Derecho individual del Trabajo en el Perú: desafíos y deficiencias*. Lima: Palestra Editores.
- Arce, E. (2009). Imputación de cargas laborales en la subcontratación ¿persiguiendo un gigante o un molino de viento? En S. P. Social, *Alcances y Eficacia del Derecho del Trabajo: Tercerización, Inspección y Derechos Colectivos* (págs. 22-23). Lima: Tercer Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Borda, G. (2000). *La personería jurídica y el corrimiento del velo societario*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.
- Borrajo, E. (1969). *Introducción al derecho español del trabajo*. Madrid: Tecnos.
- Boza, G. (2011). *Lecciones de derecho del trabajo*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Bringas, G. (2012). El empleador complejo en las relaciones laborales: A propósito del régimen especial de los trabajadores del hogar. *Soluciones Laborales N° 58*, 104.
- Canessa, M. (2015). La negociación colectiva peruana en los grupos de empresas. *Primer encuentro peruano-chileno-uruguayo de derecho del trabajo*, 307-333.
- Carhuatocto, H. (2012). *El fraude y la simulación en el intermediación laboral y la tercerización*. Lima: Jurista Editores.
- Castello, A. (2006). *Grupo de empresas y derecho del trabajo*. Montevideo: Fondo de Cultura Universitaria.
- Cremades, O. (2021). *El modelo de la responsabilidad laboral en los grupos de empresas: una anatomía crítica*. Madrid: Ediciones Cinca.
- Cruz, J. (1999). *El empleador en el derecho del trabajo*. Madrid: Tecnos.
- Cruz, J. (s.f.). <https://islssl.org/es/>. Obtenido de <http://islssl.org/wp-content/uploads/2013/01/SpainSpanish-Villalon.pdf>.
- De la Villa, L. (2010). *El empresario laboral: Estudios jurídicos en homenaje al profesor Camps Ruiz con motivo de su jubilación*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gaceta Jurídica. (2016). *Comentarios a la Ley de productividad y competitividad laboral: 25 ensayos que analizan la reforma laboral individual*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

- Gil, R. (2021). *Grupos de empresas: problemática jurídico laboral*. Madrid: Lefebvre.
- Jiménez, F. (2014). *La relación individual de trabajo en los grupos de empresa*. Murcia: Universidad de Murcia.
- Kresalja, B., & Cesar, O. (2012). *El régimen económico de la Constitución de 1993*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Lalaguna, E. (2010). *El empresario laboral: Estudios jurídicos en homenaje al profesor Camps Ruiz con motivo de su jubilación*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Lora, G. (s.f.). El grupo de empresas: ¿entidad empleadora? *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, 95-211. Obtenido de <https://es.scribd.com/doc/242073761/Lectura-obligatoria-para-la-clase-2-El-grupo-de-empresas-German-Lora-pdf#>
- Manovil, R. (1998). *Grupos de sociedades en el derecho comparado*. Buenos Aires: Ed. Abeledo-Perrot.
- Monereo, J., & Ortega, P. (2021). *Los grupos de empresas en el derecho del trabajo*. Pamplona: Editorial Arazadi.
- Neves, J. (2009). *Introducción al derecho del trabajo . 2da edición*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Ojeda, A. (2010). *La deconstrucción del derecho del trabajo*. Madrid: La Ley.
- Preciado, C. (2014). *Los grupos de empresas tras las últimas reformas laborales*. Albacete: Editorial Bomarzo.
- Quiroz, L. (2012). El grupo de empresas en el derecho laboral peruano. *Soluciones Laborales N° 49*, 30-37.
- Sanguineti, W. (2013). *Derecho del trabajo: tendencias contemporáneas*. Lima: Grijley.
- Toyama, J. (2008). *Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Toyama, J. (2011). *Derecho individual del trabajo*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Toyama, J. (2015). El tratamiento jurídico de las reestructuraciones empresariales en el derecho laboral peruano. *Laborem N° 14/2015*, 129-152.
- Ubillús, R. (2015). Delimitación conceptual del grupo de empresas en el derecho del trabajo. *Anuario jurídico y económico escurialense*(48), 13-78. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5009621>
- Uceda, L. (1981). *El derecho laboral en Iberoamérica*. México D.F.: Trillas.
- Vílchez, G. (2022). Nuevas tecnologías y el poder de dirección. La fiscalización en la era de la inteligencia artificial. *El derecho del trabajo y la seguridad social en época de cambios: problemas actuales*, 493-522.