

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Facultad de Derecho



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

Los trabajadores objeto de cesión temporal al interior del
grupo de empresas y la necesidad de identificar y tutelar
sus derechos laborales individuales

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

Autor:

Victor Napoleon Marin Perez

Asesor(es):

Luciana Carolina Guerra Rodríguez

Lima, 2021

Dedicatoria:

Este trabajo académico está dedicado a: Vane y Víctor Enrique quienes con su amor y paciencia contribuyeron significativamente a cumplir este objetivo trazado, a ellos por estar siempre a mi lado motivándome a seguir creciendo personal y profesionalmente.

**Agradecimientos**

A Dios por todo su amor y bendición; a mis profesores por sus valiosas enseñanzas; y en especial a mi asesora por su paciencia, orientación y conocimientos brindados para culminar el presente trabajo académico.

RESUMEN:

La circulación de trabajadores al interior de los grupos de empresas desde la perspectiva jurídica goza de trascendencia, actualidad, y a su vez de complejidad debido a la ausencia de normas legales de carácter laboral; de ahí que, por cuestiones de tiempo y sobre todo de dificultad de la temática el presente trabajo de investigación estará circunscrito a estudiar la cesión temporal como mecanismo de circulación de trabajadores al interior de los grupos de empresa nacionales y los derechos que deberían tener garantizados los trabajadores que son objeto de dicha cesión temporal. Al respecto, se ha decidido realizar un estudio del derecho a la antigüedad y el tiempo efectivo de servicio; el derecho de retorno a la empresa cedente; el derecho de conservación de remuneraciones y derechos laborales más beneficiosos de origen contractual que se perciben en la empresa de origen – cedente; y el derecho de adquisición de remuneraciones y derechos laborales más ventajosos de origen contractual que se vienen otorgando en la empresa de destino o cesionaria. Estando al estudio realizado debemos apuntar que, las principales conclusiones a las cuales se ha podido arribar giran en torno a confirman que los trabajadores objeto de cesión temporal son titulares de todos los derechos estudiados y analizados en la presente investigación; en tal sentido, es importante culminar comentando que dichas conclusiones a las cuales se han arribado han sido producto del estudio y reflexión realizada de la doctrina jurisprudencial y científica y de determinados principios rectores del Derecho del trabajo.

Palabras clave: Grupo de empresas, circulación de trabajadores, cesión temporal de trabajadores, derecho de antigüedad y tiempo efectivo de servicio, derecho de retorno, conservación y adquisición de beneficios laborales; doctrina jurisprudencial y científica, principios rectores del Derecho del trabajo.

ABSTRACT

The movement of workers within groups of companies from the legal perspective is important, up-to-date, but at the same time complex due to the absence of legal labor standards; Hence, due to issues of time and especially the complexity of the subject, this research work will be limited to studying temporary assignment as a mechanism for the movement of workers within national company groups and the rights that workers should have guaranteed. workers who are the object of said temporary assignment. In this regard, it has been decided to carry out a study of the right to seniority and the effective time of service; the right of return to the transferor company; the right of retention of remunerations and more beneficial labor rights of contractual origin that are received in the company of origin - transferor; and the right to acquire the most advantageous remuneration and labor rights of contractual origin that have been granted in the destination or transferee company. Regarding the study carried out, we must point out that the main conclusions that have been reached revolve around confirming that the workers subject to temporary assignment are holders of all the rights studied and analyzed in this investigation; In this sense, it is important to conclude by commenting that said conclusions have been reached have been the result of the study and reflection carried out on the jurisprudential and scientific doctrine and on certain guiding principles of labor law.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	6
CAPÍTULO I LOS GRUPOS DE EMPRESAS: ASPECTOS GENERALES	10
1. El derecho fundamental a la libertad de empresa como fundamento jurídico	10
2. Concepto de grupo de empresas	13
3. Elementos que identifican al grupo de empresas	15
a) La relación de dependencia o control	15
b) La dirección unitaria.....	16
4. Tipología de grupos de empresa	17
a) Grupos por subordinación o verticales	17
b) Grupos por coordinación u horizontales	18
5. La escasa regulación legal del grupo de empresas en el ordenamiento jurídico peruano .	20
CAPÍTULO II LA PUESTA A DISPOSICIÓN DE TRABAJADORES AL INTERIOR DEL GRUPO DE EMPRESAS	22
1. La circulación de trabajadores y su importancia jurídica y social	22
2. Breve descripción de los mecanismos de circulación de trabajadores	24
3. La puesta a disposición del trabajador de una empresa a otra del mismo grupo (cesión temporal)	27
CAPÍTULO III LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR OBJETO DE CESIÓN TEMPORAL EN EL SENO DEL GRUPO DE EMPRESAS.....	30
1. La responsabilidad solidaria: garantía (in)suficiente ante circulación de trabajadores	31
2. Los derechos del trabajador objeto de cesión temporal en el seno del grupo de empresas	34
a) La antigüedad y el tiempo efectivo de servicio dos categorías que deben actuar de manera conjunta.....	35
b) El retorno a la empresa cedente un derecho del trabajador antes que una facultad del empleador	39
c) El derecho al otorgamiento de remuneración y beneficios laborales más ventajosos	43
c.1. El derecho a <u>conservar</u> las remuneraciones y derechos laborales más ventajosos de origen contractual.	45
c.2. El derecho a <u>adquirir</u> las remuneraciones y derechos laborales de origen contractual más ventajosos.....	51
CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	60
1. Conclusiones.....	60
2. Recomendaciones	68
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	69

INTRODUCCIÓN:

Destacados doctrinarios han realizado trabajos previos y contemporáneos orientados a estudiar el fenómeno de grupo de empresas en el ámbito del derecho laboral; sin embargo, la atención de este fenómeno en la mayoría de las oportunidades ha estado centrado en lo concerniente a la asignación de responsabilidad de las empresas integrantes del grupo, esto entendemos con la intención de buscar se tutele los derechos de naturaleza económico impagos de los trabajadores que forman parte de un grupo empresa.

En atención a este dato podemos indicar que, los efectos sobre las relaciones laborales que genera el fenómeno de grupo de empresas no solo se circunscriben a los temas de imputación de responsabilidad económica – contractual; sino que junto a ello aparecen otras materias relacionadas con el régimen jurídico de la contratación laboral que requieren ser atendidas. En efecto, un aspecto derivado del fenómeno de los grupos de empresas que, a nuestro juicio, siempre es un hecho controvertido, desde el punto de vista jurídico, dada la trascendencia, actualidad y dificultad que se suscita – producto de la carencia de una respuesta suficiente del ordenamiento legal y la timidez con que ha sido abordado por la jurisprudencia nacional –, es el referido problema principal planteado y objeto de estudio del presente trabajo académico; esto es sí ¿los trabajadores objeto de una cesión temporal al interior del grupo de empresas nacionales, tienen derecho a un cómputo global y conjunto de la antigüedad y el tiempo efectivo de servicio; el derecho a retornar a la empresa cedente con el mismo nivel de categoría y remuneración; el derecho a conservar las remuneraciones y derechos laborales más beneficiosos de origen contractual que vienen percibiendo en la empresa de origen – cedente; el derecho a adquirir las remuneraciones y derechos laborales más beneficiosos de origen contractual que vienen otorgándose en la empresa de destino o cesionaria?.

Nuestro objeto de estudio aludido concita nuestra mayor atención debido a que, en el actual escenario económico caracterizado por nuevas estrategias empresariales, la circulación de mano de obra al interior del grupo de empresas mediante el mecanismo de la cesión temporal ya no es una utopía, pues la misma se viene dando en la realidad concreta haciendo objeto de la misma a cualquier tipo de trabajador indistintamente del status que ostente (confianza, dirección u ordinario), ello responde a una verdadera lógica empresarial legítima; en ese sentido, ya no puede ser vista con reticencia ni ser estudiada jurídicamente

basándose en prejuicios que son producto de una realidad empresarial distinta a la actual; por el contrario, tiene que admitirse que este fenómeno tan antiguo como el propio grupo de empresas también podría constituirse en un mecanismo de mejora de condiciones de los trabajadores que son objeto de circulación al interior del grupo de empresas, como acertadamente señala Arce al referir que: “habrá que reconocer que el grupo, más que la empresa tradicional, puede resultar un ámbito más ventajoso para el trabajador objeto de circulación. Hay casos en que la medida empresarial no sólo podría generar mejoras económicas para este, sino además beneficios formativos y/o educativos en cuanto se puede aprovechar la diversidad de sectores empresariales en que actúa la agrupación. Incluso en ciertas circunstancias, el paso de una empresa en crisis a otra que no está en esta situación puede resultar una medida alternativa y menos dramática que el despido” (1993, pp. 13-14).

En línea de lo comentado conviene destacar en primer lugar que nuestra atención estará delimitada a aquellas cesiones temporales de personal que tengan como sustento necesidades o razones válidas que pueden ser técnicas, organizativas u otras, más no aquellas que tengan un ánimo defraudatorio; en segundo lugar, nuestro análisis permanecerá única y exclusivamente sobre aquella cesión temporal que ocurra entre las distintas empresas del grupo, quedando exceptuadas de análisis cualquier otro mecanismo de circulación de trabajadores; en tercer lugar, nuestro análisis en la presente investigación versará solo respecto de aquellas remuneraciones y derechos laborales de origen contractual que han surgido indistintamente por un acto unilateral o bilateral, o producto de la consolidación por el transcurso del tiempo; en ese sentido, advertimos al lector que en esta investigación por cuestiones de tiempo no nos ocuparemos de aquellas relacionadas a los productos normativos que tiene su origen en la ley, el convenio colectivo, y la costumbre.

Estando a lo acotado cabe mencionar que, el presente trabajo académico tiene como objetivo general, el determinar que en los supuestos de cesión temporal de trabajadores de una empresa a otra del mismo grupo, existen fundadas razones jurídicas que justifican que dichos trabajadores gocen del derecho a un cómputo global y conjunto de la antigüedad y el tiempo efectivo de servicio; del derecho a retornar a la empresa cedente con el mismo nivel de categoría y remuneración; el derecho a conservar las remuneraciones y derechos laborales más beneficiosos de origen contractual que vienen percibiendo en la empresa de origen – cedente; y, el derecho a adquirir las remuneraciones y derechos laborales más ventajosos de origen contractual que se vienen otorgándose en la empresa de destino o

cesionaria. En ese sentido, el método empleado para realizar el análisis del problemática planteado ha consistido en un análisis teórico de un conjunto de temas jurídicos que están referidos en un primer capítulo a los grupos de empresas y sus aspectos generales, el cual comprende una descripción conceptual de los grupos de empresas, sus elementos, tipologías; y la escasa regulación legal del grupo de empresas en el ordenamiento jurídico peruano; en un capítulo segundo abordaremos la puesta a disposición de trabajadores al interior del grupo de empresas, para ello se analiza la circulación de trabajadores y su importancia jurídica y social, una breve descripción de los mecanismos de circulación de trabajadores; por último, la puesta a disposición del trabajador de una empresa a otra del mismo grupo (cesión temporal); ya en un tercer capítulo abordaremos el estudio de los derechos del trabajador objeto de cesión temporal en el seno del grupo de empresas; empero como cuestión previa se tratará la temática de la responsabilidad solidaria como garantía (in)suficiente ante circulación de trabajadores; luego se desarrollará propiamente los derechos del trabajador objeto de cesión temporal en el seno del grupo de empresas, en específico hacemos referencia a la antigüedad y el tiempo efectivo de servicio dos categorías que deben actuar de manera conjunta; al retorno a la empresa cedente un derecho del trabajador antes que una facultad del empleador; el derecho al otorgamiento de remuneración y beneficios laborales más ventajosos que comprende propiamente el derecho a conservar las remuneraciones y derechos laborales más ventajosos de origen contractual; y, el derecho a adquirir las remuneraciones y derechos laborales de origen contractual más ventajosos. Finalmente, ya en cuarto y último capítulo tocaremos las principales conclusiones a las cuales se ha arribado en el proceso de elaboración del artículo académico.

En primer lugar, que la cesión temporal realizada al interior del grupo de empresas objetivamente no resiente el principio de continuidad; con lo cual se consolida el fundamento que permiten sostener la existencia de un único contrato de trabajo y el derecho al cómputo global y conjunto de la antigüedad y el tiempo efectivo de servicio de aquellos trabajadores objetos de una cesión temporal a las distintas empresas del grupo. **En segundo lugar**; que la vigencia del contrato de trabajo y la naturaleza temporal de la cesión, permite concluir que la opción de retorno a la empresa de origen constituye más que un beneficio laboral un elemento esencial que garantiza la existencia de la propia cesión temporal; por lo tanto, no podría ser anulada por decisión unilateral, ni por la libertad contractual de las partes; de lo contrario la cesión temporal se convertiría en una cesión definitiva. **En tercer lugar**, que la *conservación* de remuneración y derechos laborales, es posible de conseguir, a partir, básicamente de tres ideas: *La primera*, recurriendo al principio de continuidad pues,

permite que sostengamos de manera fundada que, estamos ante la existencia de un único contrato de trabajo que no comporta la ruptura del vínculo laboral de aquellos trabajadores objetos de una cesión temporal a las distintas empresas del grupo. *La segunda*, asintiendo la utilidad del principio de condición más beneficiosa incluso en el escenario de los grupos de empresa, donde se practica el mecanismo circulatorio específico de cesión temporal. *La tercera*, sometiendo la aparente renuncia o mutuo acuerdo de reformatio in peius a un estricto control de validez que pase por verificar de manera *conjunta* de dos premisas básicas: Que el acuerdo arribado estuviera librado de algún vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación que haya terminado por afectar aún más la real voluntad del trabajador. Que exista alguna justificación objetiva de carácter económica, técnicas, organizativas o de producción y razonable que demuestre la ineludible necesidad del empleador de recurrir a dicha modificación de reformatio in peius de las condiciones más beneficiosas que venía percibiendo el trabajador. **En cuarto lugar**, que el adecuado discernimiento de las categorías jurídico-constitucionales, a saber, diferenciación y discriminación permite confirmar que, el negarle a los trabajadores objeto de cesión temporal al interior del grupo de empresas el derecho durante el periodo de misiones intragrupo a percibir las remuneraciones y condiciones de trabajo más ventajosas que la empresa de destino viene otorgando a sus trabajadores que desarrollan la misma labor o un trabajo de igual valor; bajo el argumento de que dichos trabajadores se encuentran adscritos formalmente a la planilla de distintas personas jurídicas, anula la consagración real y efectiva del principio de igual y no discriminación. En la medida que no cumple con “el requisito de razonabilidad”.

CAPÍTULO I

LOS GRUPOS DE EMPRESAS: ASPECTOS GENERALES

1. El derecho fundamental a la libertad de empresa como fundamento jurídico

En los últimos tiempos los cambios tecnológicos, la globalización y las situaciones de crisis que se han presentado en el escenario económico mundial, han conllevado a que se produzcan transformaciones importantes en las actividades económicas, así como en las estructuras empresariales, las mismas que han debido adaptarse a nuevas realidades que requieren tipos de organizaciones dinámicas y flexibles a fin de afrontar todos estos embates de la era de la globalización. Dichas transformaciones han provocado a su vez, una sorprendente mutación del modelo clásico de la empresa y por extensión del concepto clásico de empresario. Sumado a ello ha generado el surgimiento de la necesidad de adaptar las estrategias de gestión empresarial a un contexto cada vez más inestable y competitivo, a través de la adopción de nuevas formas de organización empresarial.

Es bajo ese contexto que la descentralización productiva a través de sus diversas manifestaciones¹ ha permitido la adopción de nuevas formas de organización empresarial, con lo cual se reconoce sin la menor duda que “el empresario tiene plena capacidad para decidir cómo organizar su propia empresa, teniendo plena libertad para optar por entre un sistema descentralizado u otro tipo fordista” (Gorelli, 2007, p. 43), y plena libertad para hacerlo en el momento mismo del nacimiento de la empresa o en un estadio posterior readaptando su decisión estratégica preexistente, y ello debido a que se entiende que “la descentralización productiva es una opción empresarial que tiene su origen en la libertad de empresa que reconoce expresamente nuestra propia Constitución” (Rivero citado en Gorelli, 2007, p. 43 – 44), como es lógico esto conlleva a admitir que la descentralización

¹ Resulta incontestable que los mecanismos o procesos de los que se vale la descentralización productiva resultan siendo muy variados y complejos; por lo que resultaría un error por omisión, afirmar que la forma como se presenta la descentralización productiva se circunscribe o se limita a alguna figura en específico. También debemos agregar que los mecanismos habituales a través de los cuales se manifiesta la descentralización productiva ya se encuentran presentes en nuestra realidad; a tal punto que los empresarios - empleadores vienen recurriendo no de manera esporádica a una de las manifestaciones a través de la que se muestra la descentralización productiva; esto es, al fenómeno de los grupos de empresas, que en palabras de Las Heras y Hierrezuelo “constituyen la manifestación más destacada y perfecta de la descentralización productiva, ya que permiten conciliar dos exigencias ineludibles de la economía actual, como son la descentralización y la concentración”(2008, p. 262).

productiva como tal, es un fenómeno de carácter lícito que se encuentra presente y en constante marcha entre nosotros.

Dicha libertad de empresa a la cual aludimos viene a constituirse como un principio fundamental insoslayable que en todo momento habrá de ser respetado como bien anota el profesor Montoya al señalar que a pesar de las exigencias de la economía general y; en su caso, de la planificación que establece el artículo 38 de la Constitución española. “Estas exigencias no podrán servir en ningún caso de pretexto para vulnerar los elementos sustanciales de la libertad de empresa: el derecho a la creación, organización, modificación y en su caso disolución de empresas, así como la constitución de grupos de empresas [énfasis añadido]...” (2011, p. 31), pues de lo contrario, la libertad de empresa perdería su peculiaridad o, dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo; y a su vez no le permitiría a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga. Lo mencionado no se debe entender en el sentido de que nos encontremos ante un derecho de libertad absoluta, puesto que la libertad de empresa al igual que otros derechos también es pasible a determinados límites o restricciones con la finalidad de compatibilizar su ejercicio con la de otros derechos e intereses que también son dignos de protección, como son los derechos e intereses de los trabajadores, u otros sujetos o entes ajenos al negocio, como la administración tributaria y la administración de las seguridad (Garate, 2018, p. 35).

En nuestro ordenamiento jurídico, este derecho fundamental y sus límites han sido recogidos en el artículo 59 de la Constitución Política del Perú de 1993 al señalar que, “El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas”; el cual debe ser necesariamente analizado e interpretado sistemáticamente con el artículo 60 de la misma Constitución pues dispone que “El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa”. Este análisis sistemático con este último artículo se torna en fundamental en la medida que se establece expresamente la posibilidad de que este derecho fundamental de empresa se adopte según las diversas formas que a bien convenga su titular y claro está, que no estén expresamente prohibidas por el ordenamiento jurídico.

En camino a delimitar el «contenido esencial» o los «elementos sustanciales de la libertad de empresa» el Tribunal Constitucional peruano ha sostenido que «el contenido de la libertad de empresa está determinado por cuatro tipos de libertades, las cuales terminan configurando el ámbito de irradiación de la protección de tal derecho. En primer lugar, la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado significa libertad para emprender actividades económicas, en el sentido de libre fundación de empresas y concurrencia al mercado, [...]. En segundo término, la libertad de organización contiene la libre elección del objeto, nombre, domicilio, tipo de empresa o de sociedad mercantil, facultades a los administradores, políticas de precios, créditos y seguros, contratación de personal y política publicitaria, entre otros. En tercer lugar, está la libertad de competencia. En último término, la libertad para cesar las actividades es libertad, para quien haya creado una empresa, de disponer el cierre o cesación de las actividades de la misma cuando lo considere más oportuno»². De lo sostenido se puede concluir que resulta incontestable la relación existente entre el derecho fundamental de la libertad de empresa con la descentralización productiva y cualesquiera de sus manifestaciones en las que esta se pueda presentar, entendiéndose por una de ellas la constitución de grupos de empresas; por lo que *su ejercicio* debe estar garantizado y protegido por los poderes públicos en la medida que “el contenido esencial de la libertad de empresa ampara la toma del tipo de decisiones relativas a las estrategias sobre el funcionamiento de la empresa y de la organización de su actividad económica que concurren en la descentralización productiva y, de otro, que existe la imposibilidad constitucional de una prohibición legal y general de esta” (Garate, 2018, p. 35).

Lo señalado hasta aquí nos da la licencia para abrazar la idea de que “la extensión, cada vez más generalizada, de las técnicas de descentralizadoras en las relaciones de producción contemporáneas ha provocado que los ordenamientos jurídicos adopten un determinado posicionamiento ante este «fenómeno descentralizador». Lejos de adoptar posturas extremas...” (Citado en Pérez de los Cobos; F & García, N, 2011, p. 3), en nuestro ordenamiento jurídico *se admite* la descentralización productiva (y sus manifestaciones: los grupos de empresa) a partir del contenido esencial del derecho fundamental a la libertad empresa, esto es “sin limitaciones de la libertad de empresa,

² Véase la STC del 11 de julio de 2005, Expediente 3330-2004-AA/TC, FJ. 13.

pero estableciendo garantías y cautelas destinadas a evitar que su utilización menoscabe los derechos de los trabajadores” (Citado en Pérez de los Cobos; F & García, N, 2011, p. 3). He ahí que, consideramos que dicha admisibilidad derivada del propio contenido esencial de la libertad empresa debe partir por acoger como válida aquella colaboración entre las distintas empresas integrantes del grupo, y por añadidura el intercambio de personal que en su mayoría de veces viene a caracterizar el propio funcionamiento del grupo de empresas fisiológico o real.

2. Concepto de grupo de empresas:

Los grupos de empresas han surgido como una institución eminentemente económica y no de carácter jurídico; y a la fecha, gozan de un gran despliegue y proliferación importante en la economía nacional y mundial; siendo así, la preocupación en el ámbito laboral se ha generado como consecuencia de las diversas situaciones que se suscitan durante el desarrollo de las relaciones laborales a partir de la falta de coincidencia que muestran los grupos de empresas entre la realidad económica que permite que las empresas actúen de manera conjunta, y aquella realidad jurídica que habilita a que cada una las empresas posean personalidad jurídica independiente a las demás empresas³.

Orientados a atender la preocupación que suscita esta nueva forma de organización empresarial los especialistas en la materia han volcado esfuerzos iniciales a la elaboración de una definición que comprenda las notas características de este fenómeno; sin embargo, esto ha generado a su vez que se advierta de manera conveniente que “no hay un concepto único de grupo, ni en el plano económico ni en el plano jurídico, ni tan siquiera existe acuerdo en su denominación” (Monereo et al., 2013, pp. 455-456); por ello, cabe reiterar

³ Esta falta de coincidencia ha sido tempranamente advertida por Embid Irujo al señalar que “la figura del grupo plantea numerosas cuestiones jurídicas, no siempre de fácil resolución. [...]. Esa dialéctica unidad empresarial-pluralidad jurídica caracteriza esencialmente al grupo y es la fuente de la complejidad de la figura y de la dificultad de su tratamiento normativo” (2008, p. 86); hace lo propio Valverde et al, al referir que “es comprobable una falta de coincidencia entre la realidad económica del grupo –sometido, como se acaba de indicar, a una actuación conjunta- y la realidad jurídica, en la que cada una de las sociedades integradas posee personalidad jurídica propia, formalmente independiente de la de las demás a pesar de aquella articulación” (2012, p. 238); y también Monero y Ortega quienes señalan que “la preocupación de la materia laboral deviene como consecuencia del rasgo común que puede poseer el grupo y que se localiza en la falta de coincidencia entre la realidad económica - donde se aprecia una actuación conjunta – y la realidad jurídica – en la que cada uno de los empresarios posee personalidad propia formalmente independiente de la de los demás” (2021, p. 337).

que cualquier esfuerzo en este sentido busca atender y acercarse a esta nueva estrategia empresarial que representan los grupos de empresas.

Es en ese sentido, que siguiendo fines netamente pedagógicos nuestra doctrina nacional liderada por el profesor Arce enseña que “el grupo de empresas no es otra cosa que varias empresas, jurídicamente independientes, sometidas a una estrategia general común de contenido económico. Esto es, la interrelación de unidades empresariales autónomas en torno a una dirección unitaria”. (2015, p. 245). Por su parte, siguiendo a la doctrina laboralista española, diremos que, “un grupo de sociedades (o de empresas) es una formación empresarial que constituye una unidad funcional en el plano económico de la que forman parte varias empresas formalmente independientes sometidas a un único poder de dirección, fundado sobre la participación de unas empresas en otras, en el contrato o en la existencia de administradores comunes” (Duque, 2001, p. 29).

Sin pretender desatender los esfuerzos que la doctrina laboral y mercantil ha venido realizando para definir a los grupos de empresas, debemos mencionar que dicho fenómeno económico empresarial no puede ser entendido desde una perspectiva estática y fácilmente determinable, pues se trata de una realidad económica antes que jurídica, que se va adecuando paulatinamente en atención a los requerimientos que el mercado plantee (Girgado, 2001, p.57); por ello, se sostiene de manera acertada que “cualquier tipo de vínculos organizativos que pueden existir en un concreto grupo rara vez permanece inalterado con el paso del tiempo. Por el contrario, como expresión de la tendencia a la flexibilización de los grupos de empresas, éstos suelen ser entes en constante proceso de evolución” (Cruz, 1996, p.34) incluso se agrega con pleno fundamento que “respecto de un concreto grupo, lo que hoy se puede identificar como elemento que permite imputarle determinada responsabilidad jurídica en breve plazo puede que ya no sea posible o viceversa” (Cruz, 1996, p.34). Sin embargo, resulta incontestable que a pesar de dicha maleabilidad y complejidad que se advierte en los grupos de empresas, el Derecho el Trabajo se encuentra en la obligación de responder a efectos de tutelar los derechos de los trabajadores; por lo que, debería replantearse la idea de que los grupos de empresas no existen o mejor dicho no son capaces de generar consecuencias jurídicas al momento de la celebración del contrato de trabajo, ni durante el desarrollo y extinción de las relaciones de trabajo.

3. Elementos que identifican al grupo de empresas:

En este apartado, aunque no constituye materia de la presente investigación si se ha considera necesario abordar, aunque no de manera exhaustiva, pero si seria, las dos notas características o elementos fundamentales para determinar de la existencia de un grupo de empresas, como son: la dependencia y la dirección unitaria.

Antes de ingresar al estudio antes comentado corresponde señalar que, un elemento que resulta necesario para calificar una concentración empresarial como grupo de empresas viene a ser la pluralidad de empresas o también denominada personalidad jurídica diferencia. Este elemento permite que en el grupo de empresas las personas jurídicas que lo integran mantengan su personalidad jurídica independiente entre sí, “desde una perspectiva jurídica formal” (Camps, 1994, p. 87); en ese sentido, Castello señalaba que, “aunque resulte obvio, conviene precisar que las definiciones también coinciden en requerir la nota de “pluralidad” de empresas; solo así puede hablarse propiamente de la existencia de un “grupo”. [2006, p. 130]. Por su parte agrega Ubillus que “en el grupo, cada uno de sus miembros mantiene su personalidad jurídica independiente, como sujetos de derechos diferentes que son, pero, paradójicamente, sufren una pérdida de autonomía económica al encontrarse bajo una sola política de dirección, en la búsqueda del interés general del grupo, como si fuesen una sola entidad económica” (2018, p. 12).

Aunque parezca una obviedad cabe agregar que, no se podrá hablar de la existencia de un grupo de empresas si no existe pluralidad de personas jurídicas; y tampoco se podrá sostener que la sola existencia de pluralidad de personas jurídicas determina per se la existencia de un grupo de empresas. He ahí la trascendencia de los dos elementos que a continuación se abordan.

a. La relación de dependencia o control:

Se menciona que el descubrimiento de esta característica en aquellas empresas pertenecientes al grupo de empresas es de suma relevancia en la medida que “la presencia de esa nota se traduce en la amputación de una parcela más o menos extensa del poder económico de una determinada sociedad y de otra, dicha sustracción de la autonomía decisoria de una sociedad repercutirá en el desarrollo de la actividad empresarial, así

como en la organización de la sociedad del grupo” (Terradillos, 2000, p.71). Siendo así, este elemento viene a resultar de suma utilidad al momento de realizar la identificación y análisis de las distintas tipologías de grupos como son los de carácter subordinado, horizontales, centralizados, descentralizados entre otros. Debemos agregar que “la relación de dependencia constituye entonces en una de las notas connaturales al grupo de sociedades por subordinación o jerarquizados” (Terradillos, 2000, p.71); sin embargo, debemos señalar que su relevancia se ha visto debilitada “por la circunstancia de que no podemos hablar propiamente de grupo sin la presencia de la nota de la dirección unitaria. Tan importante es la dirección unitaria que la identificación de las sociedades dependientes se hará en atención al grado de ejercicio de esa dirección” (Terradillos, 2000, p.72).

b. La dirección unitaria:

Lo primero que hemos de tener en cuenta cuando se analiza este elemento definitorio por excelencia de la existencia del grupo de empresas; es que, la dirección unitaria va a estar presente siempre en todas las clasificaciones de los grupos de empresas, aunque no siempre se presente con la misma intensidad en todos los supuestos; se ha dicho que “dirección unitaria, unidad de decisión, poder de decisión, son algunos de los elementos presentes en las definiciones económicas y jurídicas del grupo de sociedades. Sin significar exactamente lo mismo” (Terradillos, 2000, p.73), en ese sentido respecto a este elemento definitorio “ha de señalarse que es precisamente la identificación de una unificación directiva entre un conjunto de sociedades, la clave distintiva de una estructura de grupo, el indicio identificador de que nos encontramos ante una agrupación, y no ante simples participaciones en sociedades sin poder o voluntad de influir en sus decisiones estratégicas de manera duradera” (Terradillos, 2000, p.73); lo que no puede ocurrir de ningún modo es que una de las sociedades se limite a “disfrutar de las prerrogativas derivadas de su participación significativa en el capital de otras sociedades, sin ejercer por tanto un poder de decisión” puesto que ello generaría que nos encontremos frente a simples participaciones en sociedades” (Terradillos, 2000, p.74).

En esta línea definitoria Arce ha señalado que “se configura como un elemento dinámico, su presencia es necesaria, o acaso indispensable, de cara a la conformación de un grupo de empresas. En efecto, tal dirección unitaria se convierte en un poder de decisión común

que traduce la unidad de intereses económicos del capital concentrado, al margen de su pertenencia a un solo titular o a varios. Es pues, en definitiva, el instrumento de poder con que cuenta la realidad económica única, para actuar sobre una realidad jurídica plural o diversificada” (2003, p. 249), por su parte Camps Ruíz, ha indicado que por dirección unitaria “se entiende, la competencia para decidir sobre financiación y *sobre la política de personal* – entendida en el sentido de control sobre el nombramiento y actividad de las personas encargadas de ejecutar las decisiones, esto es, fundamentalmente, los miembros de los órganos de dirección o vigilancia de las sociedades dependientes – pudiendo además incluir, o no, las competencias sobre aprovisionamiento, producción o ventas, o sobre la simple administración de personal” (1994, p. 87). Estando a lo expuesto, cabe enfatizar que la dirección unitaria viene a constituir como un elemento esencial para poder configurar y dar nacimiento a la existencia de un grupo de empresas.

4. Tipología de grupos de empresa

El estudio que abordamos a continuación no tiene por finalidad llevar adelante un análisis pormenorizado de todas y cada una de las tipologías que presentan los grupos de empresas, tan solo busca acercar al lector a un conocimiento de carácter general y elemental de los que a juicio de quien escribe constituyen los más relevantes; y con ello, lograr un mejor entendimiento de las tipologías de los grupos de empresas que aquí presentamos. A fin de cuentas, de cara a los objetivos de esta investigación no es imprescindible adentrarnos en el conocimiento de todas las tipologías mostradas por los grupos de empresas; más aún si cada grupo de empresas es un microcosmo particular y que, en consecuencia, hay tantas tipologías de grupos como grupos existen en la realidad (De Arriba, 2009, p. 39).

a. Grupos por subordinación o verticales:

Los grupos por subordinación o también llamados grupos verticales o de estructura jerárquica son “aquellos en los que las sociedades agrupadas se ordenan entre sí en torno a una relación jerárquica de dependencia, siendo la sociedad matriz simultáneamente sociedad dominante, directa o indirectamente, y vértice de la estructura grupal. En los grupos verticales la dirección unitaria (en definitiva, la política empresarial de las diferentes sociedades del grupo) viene marcada unilateralmente por la sociedad matriz”

(De Arriba, 2009, p. 101). También se ha indicado que en esta tipología deberíamos situar a “todas aquellas empresas que forman un conjunto de empresas jurídicamente independientes pero organizadas en relación de jerarquía o dependencia en torno a una de ellas (que sería la empresa denominada sociedad matriz). Esta empresa matriz sería la que viene a ejerciendo la dirección unitaria sobre todas las demás empresas subordinadas” (Monereo & Ortega, 2021, p. 348). De lo expuesto, es fácil advertir que en esta tipología las empresas subordinadas no podrán convenir sobre aquellos objetivos comunes que son propios del grupo, en la medida que estos serán implantados desde la empresa matriz o dominante.

También se torna en necesario mencionar que el grupo por subordinación “al aceptar la presencia de una dirección económica única común a todo el grupo, no se está negando la posibilidad de que cada una de las empresas que lo integran puedan mantener una significativa autonomía económica – no meramente a efectos contables – que no vaya en detrimento de esa unidad de dirección que implica el grupo” (Cruz, 1996, p.37); incluso diríamos que, resulta una exigencia imprescindible que las empresas que conforman el grupo mantengan un mínimo de autonomía económica de lo contrario resultaría cuestionable la existencia de un verdadero grupo de empresas. En este horizonte de ideas, hay quienes sostienen que la presencia de este tipo de grupos “no significa que las empresas subordinadas se quedan sin objetivos propios, por el contrario, deben tenerlos para evitar usos fraudulentos de la personalidad jurídica” [Arce, 2003, p. 61], que conllevarían a encontrarnos ante una única empresa que basándose en una mera formalidad se muestra en apariencia como si tratara de varias empresas jurídicamente independientes.

b. Grupos por coordinación u horizontales

Los grupos por coordinación u horizontales también denominados de estructura paritaria en definición de Monereo y Ortega son aquellos en los que “las empresas se encuentran situadas en el mismo plano, sin que exista entre ellas una relación de dominación de una de las empresas sobre las otras, sino más bien de coordinación entre todas ellas” (2021, p. 349). Agregan los autores en cita que “en los grupos de empresas por coordinación también existe dirección unitaria; pero la dirección unitaria no queda por imposición de la empresa dominante (como en los grupos por subordinación), sino que se origina en el

acuerdo estipulado por las empresas que vienen a conformar el propio grupo” (2021, p. 349).

Por su parte De Arriba Fernández ha indicado que en los grupos por coordinación “no existe relación de dependencia entre las sociedades agrupadas, de manera que la dirección unitaria no se impone por una entidad superior sino que se acuerda por todas las unidades agrupadas. Aquí, más que nunca, la dirección unitaria es el elemento que aporta la cohesión al grupo y en su determinación intervienen, en pie de igualdad consecuencia de la ausencia de subordinación, todas las sociedades del grupo” (2009, p. 101); hace lo propio Francesco Galgano quien comenta que los grupos horizontales “nacieron del acuerdo entre varias sociedades, dirigidos a instaurar entre ellas una coordinación financiera y organizativa tal que dé vida a una dirección unitaria, pero sin crear vínculos de subordinación de una sociedad respecto a otra” (2012, p. 256).

Pablo Girgado sostiene que los grupos por coordinación u horizontales “tradicionalmente se han caracterizado desde un punto de vista negativo por la ausencia de una relación de dependencia entre las sociedades del grupo, en beneficio de una relación en pie de igualdad tanto desde el punto de vista jurídico como económico” (2001, pp.146-145). Y es esta falta de dominación en el grupo por coordinación la que ha concitado que se establezca una división de la doctrina respecto de sobre si estamos ante la presencia de un real grupo de empresas o ante la cooperación de empresas producto de un acuerdo entre empresas el cual no debería ser calificado en estricto como grupo de empresas. No pretendemos dar por agotada la discusión al respecto; empero, consideramos que “no hay razón alguna para oponerse a la existencia de los grupos por coordinación, ya que la dirección unitaria se ejercita no de forma subordinada sino coordina con lo que no se ve afectada ni la independencia jurídica ni la económica, al menos de manera relevante, de cada miembro del grupo” (Girgado, 2001, p.149).

Por nuestra parte, tenemos que dejar sentado, que el objeto de la investigación que llevaremos adelante estará volcado en el escenario de los grupos de empresas por subordinación, ello debido a que, el interesante debate doctrinal advertido que suscitan los grupos de empresas por coordinación no resulta siendo trasladable al escenario antes mencionado; y también, porque consideramos que nuestro problema de investigación resulta siendo más recurrente y proclive a suscitarse en los grupos de empresas por

subordinación debido al alto grado de relación de jerarquía o dependencia existente, así como a su alta presencia y proliferación en nuestra realidad económica. Lo indicado no pretende desconocer que en los grupos de empresa por coordinación u horizontales se podría presentar la misma problemática que se busca atender con la presente investigación; sin embargo, para su atención requerirá de un análisis distinto que prima facie deberá empezar superando la funda discusión doctrinal.

5. La escasa regulación legal del grupo de empresas en el ordenamiento jurídico peruano

Se menciona acertadamente que el acercamiento de los ordenamientos jurídicos a los grupos de empresas se desarrolla de dos maneras antagónicas: “por un lado, aquella minoría de países que han optado por una regulación sistemática, entre los que cita a Alemania, Portugal y Brasil, y por otro lado, el resto de países que han relegado la posibilidad de una comprensión global y detallada de los grupos y han preferido mantener una regulación parcial, sectorial y asistemática, en la que cada rama jurídica aporta su propia visión del fenómeno” (De Arriba, 2009, p. 39), en línea de lo mencionado se ha dicho que existen legislaciones laborales como las de Perú y Uruguay que guardan absoluto silencio sobre el fenómeno empresarial de grupo de empresas, a tal punto que su concepto y tratamiento es buscado en otras ramas del Derecho, en especial la del Derecho Societario, y porque no decirlo también en la doctrina especializada y la jurisprudencia (Castello, 2006, p. 99).

Es importante ratificar lo advertido por Alejandro Castello y mencionar que en nuestro ordenamiento jurídico laboral peruano no se ha gestado ninguna referencia al fenómeno empresarial de grupo de empresas, pues se ha preferido optar por una regulación parcial, sectorial y asistemática que se ha traducido en la dación del Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupos Económicos, aprobado por Resolución CONASEV N° 090-2005-EF-94.10, actualmente derogado, el Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupos Económicos Resolución SMV N° 019-2015-SMV-01, entre otras leyes fuera del ámbito laboral⁴. Estando a dicha escasa regulación legal, solo queda

⁴ Un sucinto recuento en orden cronológico de la legislación peruana en materia de grupos de empresas ajena al ámbito laboral puede verse en Echaiz Moreno, D. (2000). Los grupos de empresas en la legislación peruana. NORMAS LEGALES, legislación, jurisprudencia y doctrina, (291), A-161-A168.

abrazar la esperanza en la actuación y el rol fundamental que les toca ejercer a los jueces laborales, quienes basados en la doctrina autorizada sobre la materia y el mandato imperativo del artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil tendrán la obligación de administrar justicia y tutelar los derechos de los trabajadores, a pesar de la deficiente, parcial, sectorial y asistemática regulación legal que existe en nuestro ordenamiento jurídico laboral peruano.

Consideramos necesario hacer mención a lo que, con brillante lucidez advirtió de manera temprana el profesor Cruz Villalón al sostener que “desde hace tiempo se viene resaltando la aparente paradoja de la ausencia de intervención legislativa en la regulación de los aspectos derivados del fenómeno de los grupos de empresa, al tiempo que la pujanza y generalización de tales grupos de empresa resulta cada vez mayor” (En prólogo a Arce, 2003, p. 19); dicha mención a pesar de que fue brindada para evidenciar la situación del ordenamiento jurídico español resulta válidamente extrapolable a nuestra realidad en la medida que nuestro ordenamiento jurídico laboral peruano carece de una regulación jurídica sobre el fenómeno empresarial de grupo de empresas y los aspectos derivados en las relaciones laborales como vendría a ser aquellos aspectos relacionados a la conservación y adquisición de condiciones de trabajo más beneficiosas como consecuencia del fenómeno circulatorio al interior del grupo de empresa.

Iremos concluyendo este apartado mencionando que, el fenómeno empresarial de los grupos de empresas, “en sí, no son buenos ni malos; son eficientes económicamente” (De Arriba, 2009, p. 38), sin embargo, mientras no se instaure mecanismos jurídicos que regule más no prohíba el actuar de los grupos de empresas, estos seguirán existiendo y proliferándose en nuestra realidad sin ninguna garantía o tutela para los derechos de los trabajadores que se encuentran inmersos dentro de estas estructuras complejas. Los grupos de empresas no deberían seguir siendo meramente contemplados por nuestras normas e instituciones del Derecho del Trabajo, que se afirma, se encuentran maniatadas por el argumento de que fueron dictadas o creadas aparentemente para una realidad social y económica que pregonaba un modelo de empresa taylorista que se caracterizaba por una organización económica y jurídicamente independiente, sin conexiones ni vínculos financieros con otras empresas.

Resulta incontestable que la presencia de los grupos de empresas se extiende hoy en día, prácticamente a la totalidad de los sectores productivos, con incidencia de su actuación sobre el conjunto del personal que trabaja para las empresas que los integran; y, lo más relevante a juicio de quien plantea esta idea y la nuestra, con repercusión en muy diversas vertientes de las condiciones de trabajo (Cruz, en el prólogo a Arce, 2003, p. 19), ello resulta siendo razón más que suficiente para abandonar una contemplación despreocupada de esta nueva estrategia empresarial presente en nuestros días y así quizá como sostiene Joaquín Pérez Rey “apelar al «síndrome de transgresión» que ha acompañado a este ordenamiento desde sus orígenes y recompone así sus equilibrios, fuertemente amenazados por un alarde de imaginación jurídico – empresarial al que no es posible oponer un ordenamiento laboral encorsetado en la perspectiva formal” (Pérez, 2010, p. 65); otro de los aspectos que suman a esta necesidad de atención, es que la negociación colectiva no ha podido cubrir y subsanar esta desatención advertida, en la medida que nuestro sistema jurídico de relaciones colectivas ha optado de manera preferente por un modelo centralizado y representado básicamente por una negociación a nivel de empresa que ha terminado por anular la existencia de una negociación a nivel de grupo, asegurándose el grupo una actuación centralizada o por empresa de la representación sindical de los trabajadores.

CAPÍTULO II

LA PUESTA A DISPOSICIÓN DE TRABAJADORES AL INTERIOR DEL GRUPO DE EMPRESAS

1. La circulación de trabajadores y su importancia jurídica y social

El grupo de empresas fisiológico o real comparte como una de las principales motivaciones el facilitar o hacer viable la colaboración entre las distintas empresas integrantes del grupo, en la medida que dicha colaboración viene a caracterizar su funcionamiento como tal. Es así como, “en determinados casos, la integración funcional puede verse favorecida o incluso requerir de un intercambio de personal entre ellas. Es decir que, determinados trabajadores se desplacen de unas a otras o transiten entre ellas para cumplir con los objetivos de proyecto en común” (Sanguineti, 2016, p. 48).

No obstante, lo dicho, existen determinados factores que podrían incidir y afectar de manera directa la circulación física de trabajadores; dichos factores podrían estar vinculados a la existencia de una mínima rentabilidad que podría generar el desplazamiento físico de trabajadores, la existencia del internet u otros medios de comunicación que no requieren de un desplazamiento físico del trabajador de una empresa a otra para que se transmita conocimiento, o se supervise determinadas labores; incluso, el propio interés del trabajador por la inmovilidad de su habitual lugar de trabajo, entre otros. Ahora, vale aclarar que los factores en alusión no siempre actúan de manera uniforme o incluso no siempre están presentes en todos y cada uno de los grupos de empresas debido a las realidades que cada uno de estos entramados empresariales presenta.

En línea de lo factores mencionados, un determinado sector de la doctrina considera que, la circulación de trabajadores desde un prisma cuantitativo no resulta siendo tan relevante; empero, desde una perspectiva cualitativa si resulta necesario apuntalar debido a su recurrencia dentro de determinadas franjas profesionales – directivos y personal de alta cualificación -, pues en ellas es más usual que se produzca dicho trasvase de personal al interior de las empresas del grupo. [Cruz, 1996, p. 59]. No obstante, consideramos que dicha perspectiva cualitativa debería ampliar su ámbito de operatividad en la medida que la circulación de mano de obra al interior del grupo de empresas como fenómeno social ya no resulta tan limitada, en la medida que, viene haciendo objeto de esta a cualquier tipo de trabajador indistintamente del estatus que ostenta (dirección, confianza u ordinario), o la calificación o conocimiento que posee (calificado, semi calificado, entre otros).

A partir de lo mencionado, se puede enfatizar que, la circulación de trabajadores como política de personal aparece como una alternativa más que viable para constituirse como una de las fórmulas de colaboración necesarias para el funcionamiento del grupo de empresas; puesto que, tiene por finalidad fortalecer la unidad de dirección en el seno del grupo, e incluso crear la denominada cultura de grupo. Lo dicho nos permite negar la posibilidad de aceptar que tarde o temprano vaya a desaparecer la circulación como un fenómeno social, debido a la total despersonalización del trabajador; pues ello sería como

negar las razones⁵ que justifican dicho fenómeno social de circulación. He ahí que, la importancia social del fenómeno circulatorio se torne en incontestable de cara a su atención y protección por parte del Derecho del trabajo, pues su carácter protector no resulta difuminado por la existencia de los grupos de empresas.

También resulta de suma importancia que se busque atender la clara deficiencia de nuestro sistema jurídico respecto del fenómeno circulatorio, ello en la medida que se viene generando no poca incertidumbre respecto de cual resulta siendo el mecanismo legal pertinente para efectuar los trasvases, *temporales* o más definitivos, individuales o más plurales [Cruz, 1996, p. 59]; pues creemos, que la regulación de éste por regla general no puede quedar librado a la mera voluntad de las partes, debido a la asimetría que se encuentra presente siempre en toda relación de trabajo. He ahí que, el profesor Arce ha referido que, la circulación basada en causas objetivas que resultan ajenas a intereses fraudulentos “debe encontrar sus límites en el respeto a otros intereses, tales como los de índole personal, profesional o, incluso, los de trascendencia constitucional de los trabajadores”. (Arce, 2003, pp. 93-94).

2. Breve descripción de los mecanismos de circulación de trabajadores

⁵ Wilfredo Sanguinetti en alusión a las razones para la movilidad y circulación de los trabajadores en el seno de la red, aplicables *mutatis mutandis a los grupos de empresas sostiene que* “Las razones para ello no son difíciles de discernir, ya que se vinculan con la satisfacción de necesidades derivadas de la dinámica de este modelo organizativo. Entre ellas, en particular, la de compartir aquellos conocimientos que resultan necesarios para el desenvolvimiento de la red, mejorar las competencias de las organizaciones participantes o capacitar a su personal. Favorecer, en suma, el desarrollo del “saber colectivo” que caracteriza el funcionamiento de muchas redes empresariales y las distingue de otras.

Algo que puede requerir, por ejemplo, que un trabajador de cierta cualificación o que denomina cierta técnica o proceso se desplace hacia otras empresas para favorecer su aprendizaje por el personal de estas, caso en el que su prestación se convierte en vehículo para la construcción de ese indispensable acervo de conocimientos comunes. Pero también, a la inversa, del envío de algunos de los trabajadores de las demás empresas a las instalaciones de una para adquirir in situ determinadas habilidades o destrezas. A su lado debe tenerse en cuenta también la posibilidad de que el funcionamiento integrado de las organizaciones haga necesario, desde el punto de vista técnico u organizativo, que algunos trabajadores deban desarrollar habitualmente sus tareas en la sede de otras empresas o tenga que desplazarse de unas a otras para llevar a cabo determinadas funciones instrumentales, como por ejemplo las relacionadas con la supervisión del desarrollo de actividades de los colaboradores, como es frecuente que ocurra en las redes verticales y franquicias. Incluso puede ocurrir que en ciertos casos la propia dinámica de cooperación e intercambio, aun no requiriéndolo, promueva el trasvase de personal de unas a otras, según se verá. O que esa dinámica haga posible que esos trasvases actúen en las situaciones de crisis como un mecanismo de garantía frente a la destrucción del empleo” (Sanguinetti, 2016, pp. 48-49).

La circulación de trabajadores es un fenómeno muy propenso a producirse en este tipo de entramado empresarial (en el seno de los grupos de empresas); por ello, no debería resultar extraño que con cierta frecuencia se observe que determinados trabajadores sean trasladados de una empresa a otra del mismo grupo empresarial. Siendo así, corresponde poner en evidencia, la disociación que, existe entre lo que hasta la fecha ha regulado el legislador y lo que viene ocurriendo de manera incontestable en la realidad de los hechos; pues, ello permite advertir que no existe una regulación que permita conocer con antelación las posibles soluciones a la problemática que se suscite.

En línea de lo mencionado, un aspecto que merece ser comentado es el referido a la oportunidad en que se puede convenir la circulación de trabajadores; en ese sentido, consideramos que en un primer momento podría recurrirse a la utilización e incorporación de una cláusula genérica en el contrato de trabajo inicial, (pacto en frío); en un segundo momento, el acuerdo circulatorio podría ser adoptado en cada circunstancia específica en la que el grupo propone al trabajador ser sujeto de circulación a otra empresa perteneciente al grupo (pacto en caliente); sin perjuicio de la oportunidad por la que opte, la doctrina ha señalado que, la oportunidad de dicho acuerdo no podría servir para lesionar principios informadores del ordenamiento jurídico, como la irrenunciabilidad de derechos, ni para eximirse de presentar las justificaciones técnicas, organizativas o productivas que sirven de sustento para circulación del trabajador. (Cruz, 1996, p. 64).

Ahora bien, respecto a las fórmulas o mecanismos permitidos a través de las cuales se puede llevar adelante dicha circulación, la doctrina especializada y la jurisprudencia española enseñan que no revisten la misma morfología ni naturaleza; he ahí que, a partir de las consideraciones de dicha doctrina⁶ y jurisprudencia estudiada consideramos

⁶ Al respecto a los distintos mecanismos de circulación puede revisarse a: Camps Ruiz, J., en AA. VV., *Grupos de empresas y derecho del trabajo*, “Problemática jurídico-laboral del grupo de empresas: puntos críticos”; Esteve Segarra, A. (2001). *Los grupos de sociedades y contrato de trabajo*. (Tesis de doctorado). Universidad de Valencia, España; Sempere, A. & Areta, M. (2004). El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresas: inventario. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 48(1); Molina Navarrete, C., *La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones*, Comares, Granada, 2000.; Santiago Redondo, K., “Consideraciones en torno al grupo de empresas. En especial, las prácticas de circulación de trabajadores”, *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1991; Arece Ortiz, E., *La circulación de trabajadores en el grupo de empresas*, Mergablum, Sevilla 2003; Jurado Segovia, A., en AA. VV. (Pérez de Los Cobos Orihuel, F., Director, García Pinero, N., Coordinadora), *100 preguntas laborales sobre descentralización productiva*, “Sobre las relaciones individuales de trabajo en el grupo”, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2011; Entre otros.

pertinente hacer el siguiente planteamiento de los mecanismos circulatorios; el primer mecanismo es la puesta a disposición del trabajador de una empresa a otra del mismo grupo (cesión temporal), que se lleva adelante a través de una cesión o destaque a otra empresa integrante del grupo en la cual el trabajador realizará por un espacio de tiempo su prestación personal de servicios; el segundo mecanismo, la prestación de trabajo sucesiva entre varias empresas del grupo (cesión definitiva) que se puede llevar a cabo a través de: a) La celebración de un nuevo contrato de trabajo empero extinguiendo el contrato anterior; b) La celebración de un nuevo contrato de trabajo empero suspendiendo el contrato anterior; c) La cesión de posición contractual del empleador; el tercer mecanismo, la prestación de servicios de trabajo simultánea para varias empresas del grupo, que puede ser puesta práctica a través de los siguientes supuestos: a) El trabajador es contratado por una empresa del grupo, y se establece en su contrato de trabajo que desarrollará su prestación personal de servicios de manera simultánea para las diversas empresas del grupo; b) El trabajador es contratado por varias empresas del grupo a través de una pluralidad de contratos de trabajo a tiempo parcial; con lo cual su prestación personal de servicios será a favor de las diversas empresas con las cuales suscribió dicho contrato.

Las consideraciones realizadas hasta aquí ponen de manifiesto que la temática sobre la circulación de trabajadores resulta siendo muy diversa respecto de las fórmulas o mecanismos a través de los cuales puede ser llevada adelante dicha la circulación de trabajadores al interior del seno del grupo de empresas; y con ello las consecuencias que podrían generar en los derechos de los trabajadores sujetos a estos mecanismos circulatorios. En ese sentido, consideramos necesario reiterar que nuestro objeto de estudio está delimitado a aquel supuesto o mecanismo de puesta a disposición del trabajador de una empresa a otra del mismo grupo (cesión temporal); por lo tanto, es a partir de este objeto de estudio que expondremos las razones que justifican que los trabajadores sujetos a esta circulación tengan derecho al cómputo global y conjunto de la antigüedad y el tiempo efectivo de servicio; el derecho a retornar a la empresa cedente; y el derecho a la conservación de las remuneraciones y derechos laborales más ventajosos de origen contractual que vienen percibiendo en la empresa de origen – cedente; el derecho a la adquisición de las remuneraciones y derechos laborales más ventajosos de origen contractual que se vienen otorgando en la empresa de destino o cesionaria. Cabe mencionar que esta autodelimitación se ha realizado con la finalidad de evitar incurrir en

situaciones de vaguedad al momento de abordar la problemática planteada; por ello dejamos advertido al lector que cualquier otra fórmula o supuesto de circulación e incluso aquellos supuestos que se den a través de una transmisión de empresas no serán materia de análisis en el presente trabajo de investigación.

3. El primer mecanismo: La puesta a disposición del trabajador de una empresa a otra del mismo grupo (cesión temporal)

En el presente supuesto el trabajador no realiza su prestación personal de servicios a favor de la empresa que aparece formalmente como contraparte y titular del contrato de trabajo, sino que es destacado por un espacio de tiempo **estrictamente** temporal a realizar dicha prestación a otra empresa integrante del grupo; empero, el trabajador mantiene vigente su contrato de trabajo con la empresa cedente (de origen), así como, la opción de retorno a dicha empresa de origen. La doctrina ha remarcado que en este supuesto el trabajador no presta sus servicios de manera indiferenciada a más de una de las empresas integrantes del grupo; por lo que, no se presenta el supuesto de confusión de plantillas o simultaneidad.

Una situación que siempre ha merecido opiniones por parte de la doctrina, aunque no todas coincidentes, está relacionada al tema de la licitud de la cesión de trabajadores de cara al art. 43 del Estatuto de los Trabajadores⁷. La jurisprudencia española al respecto ha acogido la tesis doctrinal que defiende la licitud de este tipo prácticas circulatorias, al señalar que “los fenómenos de circulación dentro del grupo no suelen perseguir la finalidad de crear un mecanismo interpositorio en el contrato de trabajo para ocultar al empresario real. La movilidad responde a razones técnicas y organizativas derivadas de

⁷ En favor de la licitud de este tipo de prácticas circulatorias puede verse entre otros a: Camps Ruiz L. (1994). *Problemática jurídico-laboral del grupo de empresas: puntos críticos* en AAVV. (Baylos, A. y Collado, L., Coord.) Grupos de empresas y Derecho del Trabajo. Madrid, España: Trotta. (pp. 87-116); Martín Valverde, A. (2018). Cesión de Trabajadores. En Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Eds.), *Descentralización productiva: nuevas formas de trabajo y organización empresarial* (pp. 69-83). Cinca. Sempere, A. & Areta, M. (2004). El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresas: inventario. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 48(1), (97-133). En contra de la licitud de este tipo de prácticas circulatorias puede verse entre otros a: Cruz Villalón, J. & Rodríguez Ramos, P. (2016). *Cesión de Trabajadores* en AAVV. (Cruz, J. y García-Perrote, I, y et al. Coord.) Comentarios al Estatuto de Trabajadores (4º ed.). Pamplona, España: Aranzandi (pp. 541-550). Pérez de los Cobos; F. citado en: Sala Franco. T. (2015). *Acercas de la circulación de trabajadores dentro de un grupo de empresas* en AAVV. (Sala, F.; Lopez, T., & Tolodi, A. Coords.) Jurisprudencia social a debate. Valencia, España: Tirant Lo Blanch. (pp. 161-164).

la división de trabajo en las empresas del grupo en una práctica que ha de considerarse, en principio, lícita siempre que se establezcan las necesarias garantías para el trabajador, aplicando, en su caso, por analogía las que contempla el art. 43 del Estatuto de los Trabajadores”. (por todas véase la STS 26-11-1990).

La licitud de la cesión o puesta a disposición de trabajadores en el seno del grupo de empresas no parece admitir cuestionamientos, por lo menos desde un gran sector de la doctrina laboral especializada, y de la propia doctrina jurisprudencial dictada por el Tribunal Supremo español; he ahí que, resulte importante destacar que la aludida “puesta a disposición” requiere de la voluntaria aceptación del trabajador “afectado”, a fin de no constituirse en un incumplimiento contractual. En ese sentido se ha pronunciado la jurisprudencia española⁸; empero, ha destacado también que, dicho incumplimiento contractual no reviste la gravedad suficiente para ser tomada como causa válida para la extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador.

Por nuestra parte, consideramos que una de las razones para permitir este tipo de prácticas circulatorias se desprende del contenido esencial de la libertad empresa, la propia importancia social del fenómeno circulatorio, y de la imposibilidad de pensar en posturas radicales que orienten a prohibir la misma a partir de lo dispuesto por el artículo 2, inciso 24, literal b) de la Constitución peruana que, establece que "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe"; siendo así, podría concluirse válidamente que, en nuestro ordenamiento jurídico al no regularse expresamente ninguna prohibición general ni específica respecto de la cesión temporal como mecanismo de puesta a disposición del trabajador de una empresa a otra del mismo grupo, la misma resulta tolerada por nuestro ordenamiento jurídico. Claro está que, dicha práctica circulatoria para gozar de licitud deberá tener como sustento razones objetivas de carácter técnico, organizativo o productiva; y a su vez respetar los derechos constitucionales y legales de los trabajadores objeto de circulación.

Consideramos que, no sería posible recurrir a la Ley que regula la Intermediación Laboral [Ley 27626], y su reglamento el Decreto Supremo 003-2007-TR, para pretender asumir una postura de prohibición; debido a que, el campo de aplicación de las normas en

⁸ Véase la STS 26-11-1990.

mención está delimitado para aquellos supuestos donde las empresas se constituyen con el objeto exclusivo de realizar prestación de servicios de intermediación laboral; situación que no se condice con el objeto de las empresas que son parte del grupo de empresas; pues ellas, si bien son parte e intervienen en la cesión temporal no la realizan como consecuencia de su objeto; pues dicha cesión temporal que se desarrolla y pone en práctica en el escenario de los grupos de empresa proviene del poder dirección que ostenta el grupo como tal.

En efecto, debemos reiterar que la puesta a disposición o cesión temporal necesariamente debe provenir del poder dirección que ostenta el grupo; de lo contrario, si la misma proviniese de una decisión individual de alguna de las empresas que pertenecen al grupo de empresas, requerirá que dicha empresa que decide la cesión se encuentre constituida bajo los alcances de la Ley que regula la Intermediación Laboral y que circunscriba la aplicación de la cesión a aquellos supuestos de temporalidad, complementariedad o especialización que señala la norma en mención; de lo contrario se incurriría en una cesión ilegal de trabajadores⁹ que deberá ser sancionado según lo establecido por las normas de Intermediación Laboral.

Lo comentado obliga a no presumir que la cesión temporal obedece o es producto de la necesidad organizativa del grupo, sino ha constar dicha necesidad del grupo; de lo contrario estaríamos generando una ficción, que en no pocas situaciones encubriría, cesiones ilícitas de mano de obra (Arce, 2003, p. 142); en ese sentido, lo aconsejable es realizar un análisis que permita constatar una real necesidad de orden económica, técnica, organizativa o producción de parte del grupo antes que de las empresas a título individual; pues a partir ello recién se podrá justificar la validez de la puesta a disposición o cesión temporal.

⁹ Igual razonamiento sigue James Rojas al comentar que “ la hermenéutica judicial no debería dejar de tener en cuenta en esta materia, como ha puesto de relieve la doctrina científica, dos datos extraordinariamente importantes: el primero que en realidad las diversas personas jurídicas que concurren en el ámbito organizativo del grupo, no configuran una relación de intercambio contractual entre sociedades ajenas entre sí, sino una disposición de recursos productivos en el seno de un ámbito de organización y dirección unitario (artículo 1.1 ET); interés unitario del grupo cuya tutela es el título que da legitimidad a la práctica circulatoria intragrupo, pues en otro caso dicha circulación grupal deviene cuestionable. Y el segundo que, en la labor interpretativa, las cosas son lo que son, no lo que las partes dicen (primacía de la legalidad sobre la autonomía de la voluntad)” (Jiménez Rojas, 2012; p. 385)

Por otra parte, existen dos aspectos que, debido a que constituyen los rasgos distintivos de la cesión temporal se torna en necesario aproximarse a través de breve comentario; en primer lugar, tenemos el carácter estrictamente temporal de la cesión, la cual de entrada presenta cierta dificultad para abordarla en vista de que, nos encontramos ante una ausencia de normativa legal que regule los límites temporales de referencia, y cuáles son los características o espacio de tiempo para determinar que una cesión intra grupo resulta siendo temporal o definitiva; ante dicha situación, sería en principio el interés del grupo de empresas el que defina la duración de la cesión; siendo así, se requerirá de un examen de cada caso en concreto con el consiguiente recurso al estudio prolijo de la causa objetiva utilizada para llevar adelante la cesión temporal a fin de determinar la validez de la temporalidad de la cesión. En otras palabras, la temporalidad deberá estar aunada al interés del grupo y la causa objetiva que viene a constituirse en el elemento legitimador de dicho interés; por lo tanto, desaparecido el interés de grupo o la causa objetiva la cesión temporal deberá concluir, también consideramos posible que dicha cesión culmine por el cumplimiento del plazo estipulado o en su defecto por la culminación de las tareas encomendadas a realizar.

En segundo lugar, se encuentra el referido al poder de dirección¹⁰ al momento de suscitarse este tipo de cesión; al respecto Camps Ruiz recurriendo a la jurisprudencia española afirma que, “durante el período de la “comisión” el trabajador continúa trabajando por cuenta y orden de la sociedad cedente, la cual conserva la condición de empleador y mantiene, por consiguiente, las facultades – directivas, disciplinarias, de extinción del contrato- y las cargas – salariales- inherentes a la misma” (1994, p. 110); lo comentado no se contrapone al hecho de que el empleador cedente puede optar por delegar o transferir a la empresa de destino (cesionaria) los respectivos poderes empresariales, tal como también lo señala el autor en cita.

CAPÍTULO III

LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR OBJETO DE CESIÓN TEMPORAL EN EL SENO DEL GRUPO DE EMPRESAS

¹⁰ Un estudio pormenorizado al respecto puede encontrarse en: Montoya, A. (2004). El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 48(1), (135-162).

1. La responsabilidad solidaria: garantía (in)suficiente ante circulación de trabajadores

El fenómeno de descentralización productiva y las nuevas estrategias de organización empresarial, de las cuales son parte los grupos de empresas, han hecho más difícil la tarea para el Derecho del Trabajo respecto de la determinación de la figura del empleador laboral, en la medida que ya no resulta siendo tan sencillo determinar quién organiza, dirige y conduce el proyecto empresarial. En ese sentido, se ha dicho que “los criterios clásicos para definir quién tiene calidad de empleador resultan muchas veces inadecuados e insuficientes para atrapar y comprender las nuevas formas de organización de la empresa capitalista. Se impone una redefinición de la noción del sujeto empleador, que permita atribuir responsabilidad laboral no sólo a quien formalmente contrata y dirige el trabajo, sino también a quien se beneficia realmente del mismo” (Castello, 2004, p. 137).

Como consecuencia de esta situación advertida y la incontestable laguna legislativa, los órganos jurisdiccionales peruanos al no tener habilitado la facultad del *non liquet*¹¹ por defecto o deficiencia del ordenamiento jurídico, optaron por celebrar el año 2008 un Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral en el cual se dejó establecido por unanimidad que “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”; si bien este criterio jurisdiccional ha venido a constituir el instrumento “jurídico” por el cual los jueces han aplicado la responsabilidad solidaria en los grupos de empresas, ello solo ha sido desde una perspectiva de persecución, identificación y sanción a los grupos fraudulentos o patológicos.

En las latitudes españolas, “los tribunales vienen otorgando en ciertas ocasiones y bajo ciertos presupuestos, relevancia jurídica a dicho grupo de empresas en el ámbito de las relaciones laborales, empleando un doble mecanismo tuitivo en la protección de los

¹¹ El Código Civil peruano señala en su Título Preliminar Artículo VIII.- Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano.

intereses y derechos de los trabajadores que prestan servicios en dichas empresas. Por un lado, imputando la responsabilidad de forma solidaria a las personas o entidades integrantes del grupo, y por otro considerando unitariamente al grupo, como si de un empleador único se tratara”. (Jiménez, 2012, p. 345); esto demostraría que la jurisprudencia española es tendente a declarar la responsabilidad solidaria de aquellas empresas para las que se ha producido la prestación de servicios del trabajador (Esteve, 2001, p. 165); lo cual para algunos especialistas en la materia, “les parece justificado desde un análisis tuitivo de estas situaciones, la posición jurisprudencial que acoge la solidaridad como regla, sin perjuicio de que la posición más avanzada nos llevaría a concluir la imputación de la responsabilidad al grupo como tal” (Santiago, 1991, p. 461).

Por nuestra parte, consideramos que resulta siendo acertado la aplicación de la técnica de solidaridad laboral¹² en la medida que “constituye una valiosa herramienta que permite responsabilizar tanto al empleador directo como al mediato; es decir, a todos aquellos sujetos que integran el proceso global de producción y de un modo u otro se benefician del trabajo” (Castello, 2004, 138); en ese sentido; somos de la opinión que resulta indistinta la formula o mecanismo que se utilice para llevar adelante la circulación de trabajadores al interior del grupo de empresas, pues lo único relevante para una adecuada protección de las acreencias laborales del trabajador pasaría por aplicar una responsabilidad solidaria laboral que obligue a responder a todas aquellas empresas pertenecientes al grupo de empresas que de una u otra forma se han beneficiado de la prestación personal del trabajador circulado; este razonamiento apela al “síndrome de transgresión que ha acompañado a este ordenamiento desde sus orígenes y recompone así sus equilibrios, fuertemente amenazados por un alarde de imaginación jurídico – empresarial al que no es posible oponer un ordenamiento laboral encorsetado en la perspectiva formal” (Perez, 2010, p. 65).

Estando a lo reflexionado, consideramos que dicha técnica de extensión de responsabilidad solidaria laboral no debería ser aplicada de manera reduccionista y servir solo para tratar de desalentar o subsanar aquellas prácticas fraudulentas o patológicas

¹² Un prolijo estudio sobre la responsabilidad solidaria en el Derecho del Trabajo puede encontrarse en: Castello, A. (2004). *“Responsabilidad Solidaria en el Derecho del Trabajo”*. Montevideo: Fundación de Cultura Universia.

como se viene utilizando en el caso peruano; muy por el contrario, su aplicación debe servir para “atribuir responsabilidad a aquellos sujetos que aun no siendo empleadores directos del trabajador, han obtenido un beneficio económico por el trabajo cumplido” (Castello, 2004, 138) o que ha realizado el trabajador. Este razonamiento permitiría aplicar la responsabilidad solidaria laboral de manera omnicomprendiva a cada una de las empresas que se beneficiaron con la utilización de aquella prestación personal de servicios de aquel trabajador que ha sido objeto de cualquier mecanismo circulación producto de las objetivas y validas necesidades o razones técnicas u organizativas del grupo de empresas. En ese sentido, se reitera que “no es correcto limitarse a afirmar que, en el actual Derecho del Trabajo, sólo ante situaciones de gestión anómala de las relaciones de trabajo puedan asumir relevancia a los efectos de determinar una responsabilidad solidaria” (Molina, 2000, p. 123).

Las cavilaciones dadas hasta este momento, nos permiten confirmar que, la responsabilidad solidaria laboral que se viene aplicando en el Perú respecto de los grupos de empresas resulta siendo una garantía insuficiente debido a dos razones en concreto; la primera de ellas por un aspecto de forma que está estrechamente vinculado a la manera cómo se viene decidiendo la aplicación de la solidaridad; pues tal como lo hemos anotado, los jueces peruanos vienen empleando la responsabilidad solidaria en los grupos de empresas a partir de una perspectiva de persecución, identificación y sanción a los grupos fraudulentos o patológicos, con lo cual aquellas cuestiones que se habrían podido suscitar en el seno de un grupo de empresas real o fisiológico no habrían merecido la aplicación de la técnica de solidaridad laboral; en segundo lugar, un aspectos de fondo que se encuentra íntimamente asociado a los alcances prácticos de la responsabilidad solidaria laboral; pues no todos los problemas que se suscitan como consecuencia de las prácticas circulatorias al interior del grupo de empresas podrían resolverse bajo el manto protector de la responsabilidad solidaria laboral en la medida que, esta figura legal ha sido creada para garantizar el pago de las acreencias labores a favor de los trabajadores; empero, no para garantizar que los trabajadores sujetos a esta circulación tengan derecho al cómputo global y conjunto de la antigüedad y el tiempo efectivo de servicio; el derecho a retornar a la empresa cedente; el derecho a la conservación de las remuneraciones y derechos laborales más ventajosos de origen contractual que vienen percibiendo en la empresa de origen – cedente; y el derecho a la adquisición de las remuneraciones y derechos laborales

más ventajosos de origen contractual que se vienen otorgando en la empresa de destino o cesionaria.

2. Los derechos del trabajador objeto de cesión temporal en el seno del grupo de empresas

En realidad, luego de ocurrido la circulación, es normal que el cambio de empresa al interior del grupo suscite diversas alteraciones que podrían verse reflejadas en el cambio del sujeto que recibe la prestación personal de servicios, la forma y el modo en que dicha prestación se ejecutará u otros aspectos. Este nuevo escenario motiva la protección de determinados intereses cuyo ámbito de operatividad es única y exclusivamente el grupo (Arce, 2003, p. 161).

En ese sentido, es importante identificar estos nuevos intereses a fin de proponer una respuesta desde una perspectiva de “protección”; pues ello, constituye en esencia la razón de ser del Derecho del trabajo. Esta tarea no resulta siendo del todo fácil; puesto que, dicha situación se origina en un ordenamiento jurídico que carece de normas legales que regulen expresamente alguna garantía para los trabajadores objeto de cesión temporal entre las empresas del grupo. A ello hay que sumarle el hecho de que, las instituciones jurídicas del derecho del trabajo que podrían servir de ayuda giran hoy todavía de manera preponderante - por no decir exclusiva – en torno al concepto tradicional de empresario-empendedor titular de una única empresa que dirige de manera autónoma.

Si bien es cierto, determinado sector de la doctrina señala que, al estar ante la ausencia de regulación normativa expresa, correspondería estar a expensas de lo acordado, ya sea por las partes o en su defecto por la negociación colectiva, a fin de dotar de cierta predictibilidad a esta situación (Molina, 2000, p. 169); consideramos que, lo sostenido no debería significar una desatención total de las vicisitudes que se puedan presentar en la cesión temporal en el seno del grupo de empresas; muy el contrario, debe sumarse a una mayor necesidad de atención por los estudiosos del derecho del trabajo, en la medida que nuestro sistema jurídico de relaciones colectivas al haber optado de manera preferente por un modelo centralizado y representado básicamente por una negociación a nivel de

empresa, ha terminado por anular la existencia de una negociación a nivel de grupo¹³. Por lo que se refiere al acuerdo de partes, en principio estos, no estarían reñidos con la legalidad; sin embargo, reiteramos que ello no puede llevarnos a la desatención total antes aludida, pues ello significaría olvidar que el trabajador inmerso en una relación de trabajo se encuentra en una situación de desventaja frente al empleador; y, si a esto le sumamos que dicha relación de trabajo se desarrolla en el escenario de un grupo de empresas resulta innegable que tal desventaja del trabajador se termina por acrecentar.

De lo expuesto hasta aquí, se evidencia la necesidad de establecer cuáles son a criterio del que esto escribe, los intereses o derechos que merecen ser tutelados en una cesión temporal que se suscita al interior del grupo de empresas¹⁴. En primer lugar, abordaremos el estudio del derecho al cómputo global y conjunto de la antigüedad y el tiempo efectivo de servicio; en segundo lugar, acometeremos el análisis del derecho a retornar a la empresa cedente; en tercer lugar, dirigiremos nuestra atención a estudiar el derecho a la conservación de las remuneraciones y derechos laborales más ventajosos de origen contractual que vienen percibiendo en la empresa de origen – cedente; y el derecho a la adquisición de las remuneraciones y derechos laborales más ventajosos de origen contractual que se vienen otorgando en la empresa de destino o cesionaria. La identificación realizada se hace con la finalidad de evitar incurrir en situaciones de indeterminación al momento de ensayar una respuesta desde una perspectiva propia del Derecho del trabajo; y que, como era de esperarse ante una anomia legislativa tendrá como principales instrumentos de garantía a los principios del Derecho del trabajo, y lo expuesto por la doctrina especializada en la materia.

a) La antigüedad y el tiempo efectivo de servicio: dos categorías que deben actuar de manera conjunta

¹³ He ahí que, se venga sosteniendo que “se abre un espacio para la reflexión sobre la necesidad o conveniencia de evolucionar a una estructura sindical y negocial centralizada, por rama de actividad” (Ermida y Colotuzzo, 2009, p. 78).

¹⁴ La doctrina afirma con gran acierto que, en aquellos supuestos de traslados de trabajadores en el seno del grupo, varias son las situaciones que merecen ser advertidas, siendo alguna de ellas “*el cómputo de la antigüedad del trabajador, las condiciones de seguridad y salud, la conservación y respeto de las condiciones de trabajo, la responsabilidad patrimonial en caso de insolvencia y en términos más generales, la tutela de los derechos fundamentales*” (Castello, 2006, p. 203).

La antigüedad según la Real Academia Española es el “tiempo que alguien ha permanecido en un cargo o empleo”¹⁵; a pesar de tal acepción, en nuestro ordenamiento jurídico no encontramos una norma que defina lo que debemos entender por antigüedad desde la perspectiva jurídica. Esta situación advertida, no pretende denotar que estamos ante una categoría de poca importancia o relevancia para el Derecho del trabajo; todo lo contrario, pues la antigüedad y el también denominado tiempo efectivo de servicio, genera un beneficio para el trabajador en la medida que, es establecido como un factor de reglamentación o referencia de diversos beneficios laborales de origen legal, convencional o unilateral¹⁶; y también para el empleador, ya que el trabajador acumula mayor experiencia y conocimientos producto del transcurso de los años realizando determina prestación personal de servicios, liberándolo así, de tener trabajadores novatos sin experiencia, y proclives a errores, y causantes de perjuicios.

En el marco de los grupos de empresas, el aspecto que merece nuestra atención en esta parte es el tratamiento que viene recibiendo de la doctrina¹⁷ especializada, el derecho al cómputo global y conjunto de la antigüedad y el tiempo efectivo de servicio de aquellos trabajadores objetos de una cesión temporal a las distintas empresas del grupo. En ese sentido, Camps en referencia a la doctrina española sostiene que, “el derecho de

¹⁵ Recuperado de: <https://dle.rae.es/antig%C3%BCedad>

¹⁶ Tal es la trascendencia de la antigüedad en el ámbito del del Derecho del Trabajo que, el artículo 6 del Decreto Supremo 002-2018-TR refiere que la antigüedad constituye uno de los elementos objetivos y razonables que justifican una diferencia salarial entre trabajadores pertenecientes a una misma categoría; en otras palabras, en virtud de una antigüedad distinta los trabajadores de una misma categoría pueden percibir remuneraciones diferentes.

¹⁷ Entre otros también puede verse a Arce quien sostiene que “si el traslado se produce desde el poder de dirección del grupo en sí, esto es, si el trabajador ha laborado para un mismo empleador, aun cuando formalmente haya transitado por diversas empresas-personas jurídica, deberá acumular el tiempo de servicios en un solo cómputo. Después de todo, la fragmentación del grupo en distintas personas jurídicas resulta una mera ilusión óptica, de descubrirse la existencia de un marco de gestión de personal unitario” agrega que “la maduración de la antigüedad en el grupo es unitaria en tanto efecto reflejo de la consideración del mismo como unico empleador” (Arce, 2003, p. 163); por su parte Molina destaca que “otra consecuencia de la calificación como unitaria de la relación prestada en el ámbito del grupo es la “maduración” de los derechos de antigüedad a lo largo de todo el tiempo que se ha prestado servicios para las empresas del grupo, configurándose una suerte de derechos de antigüedad de grupo.” (Molina Navarrete, 2000, p. 136); también encontramos a Jiménez quien considera que “El derecho del trabajador acerca de la «antigüedad» en el círculo de las empresas agrupadas, en el que se constate una unidad funcional, debe ser entendido en un sentido amplio y por tanto favorable a su acumulación y consolidación” (Jiménez Rojas, 2012; p. 384); por último Martín Valverde refiere que “En lo que concierne a la antigüedad del trabajador, la doctrina jurisprudencial ha reconocido el tiempo de servicios en empresas filiales de quien pasa a trabajar en la sociedad matriz o dominante (TS 13 de noviembre de 2013). El mismo reconocimiento del tiempo de servicios ha efectuado el Tribunal Supremo en el caso particular, próximo pero distinto, de agrupación temporal de empresas para el desarrollo de un proyecto productivo, que es la unión temporal de empresas (TS 21 de enero de 2010)”. (Valverde, 2018, pag. 80)

antigüedad durante el periodo de puesta a disposición no solo se mantiene, sino que, dada la existencia de un único vínculo contractual, se acrecienta (1994, p. 109); por su parte, Esteve sostiene que,

La jurisprudencia ha resuelto la cuestión en relación con los derechos ligados a la antigüedad, sentando el criterio favorable a una suma de los distintos períodos de prestación de servicios en diferentes empresas del grupo, atendiendo a la idea de que las incidencias derivadas de la circulación del trabajador entre empresas pertenecientes a un mismo grupo no pueden suponer la pérdida de su antigüedad. (Esteve, 2001, p. 224)

A su vez, la doctrina uruguaya considera que,

En lo que refiere a la antigüedad laboral [entiende] que la misma no puede ser fraccionada o segmentada. Si el trabajador se ha desempeñado de manera sucesiva, sin solución de continuidad, para varias empresas integrantes del grupo, la antigüedad debe ser una sola y se debe computar mediante la sumatoria de períodos trabajados. La solución contraria implicaría admitir la ficción sobre la realidad e incluso que la antigüedad del trabajador debe consolidarse en un único período comprensivo de cada tramo trabajado para el grupo de empresas. (Castello, 2006, p. 204)

Por último, Bueno al analizar la legislación brasileña sostiene que,

Considerando al grupo el verdadero empleador, la solución normal será la de sumar los dos períodos discontinuos de trabajo, habiéndose expedido la justicia laboral en los siguientes términos: habiendo consorcio, al empleado readmitido en la empresa consorciada le es asegurado el derecho de sumar el tiempo anterior, prestado a la otra empresa. (1981, p. 177)

Por nuestra parte, consideramos que, la cesión temporal objetivamente no resiente el el principio de continuidad¹⁸ que “expresa la tendencia actual del derecho del trabajo de atribuirle la más larga duración a la relación laboral *desde todos los puntos de vista y todos los aspectos*” (Pla, 2015, p. 197); muy por el contrario, reafirma lo que acertadamente enseñaba Alonso Olea al decir que, “el contrato de trabajo es un negocio jurídico de extremada vitalidad, de gran dureza y resistencia en su duración” (Olea, 2009, p. 362); he ahí, los fundamentos que permiten sostener la existencia de un único contrato de trabajo y el derecho al cómputo global y conjunto de la antigüedad y el tiempo efectivo de servicio de aquellos trabajadores objetos de una cesión temporal a las distintas empresas del grupo.

En ese sentido, el recurso al principio de continuidad en los supuestos de cesión temporal, al *garantizar* que el trabajador cedido vea acrecentada de manera conjunta su antigüedad y el tiempo efectivo de servicio; tiene con ello, la posibilidad real de ser beneficiado con el otorgamiento e incremento de la cuantía de determinados beneficios laborales de fuente diversa como es la ley, el convenio colectivo, contrato de trabajo o la discrecionalidad empresarial¹⁹. Claro está que, para esto último ocurra, se requerirá de parte del grupo de empresas, un reconocimiento explícito del carácter ininterrumpido de aquella prestación personal de servicios que el trabajador realiza para las distintas empresas del grupo, incluso, que la misma no se ve afectada por el cambio del sujeto empleador que recibe la prestación personal de servicios producto de la cesión temporal.

¹⁸ Es importante mencionar que el principio de continuidad es acogido en nuestra legislación laboral en el Decreto Supremo N° 003-97-TR en los artículos siguientes: artículo 4 que señala que “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado; artículo 11 que refiere que “Se suspende el contrato de trabajo cuando cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar el servicio y la del empleador de pagar la remuneración respectiva, sin que desaparezca el vínculo laboral”; artículo 12 que regula todas y cada una de las causas de suspensión del contrato de trabajo; y el artículo 77 que prescribe las causales por las cuales los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada. También ha sido acogido por el Tribunal Constitucional entre otros en el Exp. N° 5382-2011-PA /TC, y Exp. N° 4389-2009-PA /TC; también por la Corte Suprema de Justicia en la Casación N° 960-2006-Lima

¹⁹ En el mismo sentido Molina Navarrete sostiene que “otra consecuencia de la calificación como unitaria de la relación prestada en el ámbito del grupo es la “maduración” de los derechos de antigüedad a lo largo de todo el tiempo que se ha prestado servicios para las empresas del grupo, configurándose una suerte de derechos de antigüedad de grupo. Como es sabido, el periodo de duración de la prestación de servicios sigue representando el presupuesto para la justificación, o el incremento, de una secuencia de importantes derechos legal y convencionalmente reconocidos, de modo que la ruptura del vínculo contractual, en cambio, supone la pérdida de antigüedad, incluso cuando se produce una reincorporación posterior del trabajador a la misma empresa de originariamente contratante” (2000, pp. 136-137)

En otras palabras, nuestra postura termina por proponer en primer lugar un reconocimiento explícito de la existencia de un único contrato de trabajo; en segundo lugar, un reconocimiento expreso de aquella prestación personal de servicios que el trabajador realiza para las distintas empresas del grupo; en tercer lugar, que el decurso del tiempo de la prestación personal de servicios que el trabajador realiza para las distintas empresas del grupo sume al engrosamiento de la antigüedad del trabajador; por último, que la prestación personal de servicios que el trabajador realiza para las distintas empresas del grupo sea considerada como tiempo efectivo de servicio para el otorgamiento e incremento de la cuantía de beneficios laborales de fuente diversa. Con esta postura, se busca evitar que la cesión temporal a las distintas empresas del grupo se constituya por acción u omisión en un instrumento que restinga la posibilidad del trabajador de ser beneficiado con el otorgamiento e incremento de la cuantía de beneficios laborales de fuente diversa; en otras palabras, evitar posibles perjuicios para los trabajadores cedidos temporalmente.

Para finalizar, es importante dejar sentado que la postura asumida no es consecuencia de la declaración de un acto de cesión temporal fraudulento, sino en virtud de la singular interrelación que ostentan determinadas empresas dentro del entramado empresarial, y por las cuales ha transitado el trabajador producto de dicha cesión temporal legítima.

b) El retorno a la empresa cedente: un derecho del trabajador antes que una facultad del empleador

Ya hemos tenido oportunidad de comentar que la puesta a disposición del trabajador de una empresa a otra del mismo grupo mediante una cesión temporal ocasiona que el trabajador sea destacado por un espacio de tiempo estrictamente temporal para que realice su prestación en favor de otra empresa integrante del grupo; empero, manteniéndose vigente el contrato de trabajo con la empresa que aparece en los documentos como contraparte y titular del contrato de trabajo; estando a la vigencia del contrato de trabajo y la naturaleza temporal de la cesión, consideramos que la opción de retorno a dicha empresa de origen constituye más que un beneficio laboral un elemento esencial que garantiza la existencia de la propia cesión temporal; por lo tanto, no podría ser anulada por decisión unilateral, ni por la libertad contractual de las partes; de lo contrario la cesión temporal se convertiría en una cesión definitiva.

En ese sentido, la doctrina a través de Esteve sostiene en alusión al derecho de retorno que “en cualquier caso, al finalizar la puesta a disposición, el trabajador deberá ser reincorporado en la empresa de origen” (2001, p. 209); de igual forma Camps enseña que, “puesto que existe un único vínculo contractual, el trabajador no solo mantiene su antigüedad, sino que la acrecienta de cara a su retorno a la empresa de procedencia” (1994, p. 109). De lo dicho hay que hacer notar que; es la vigencia del contrato de trabajo y la propia naturaleza temporal de la puesta a disposición a otra empresa del grupo la que origina el nacimiento del derecho del trabajador a retornar a la empresa de origen; por lo tanto, finalizada la cesión temporal por haber desaparecido el interés de grupo o la causa objetiva, o por el cumplimiento del plazo estipulado o en su defecto por la culminación de las tareas encomendadas a realizar; el trabajador se encontraría facultado para retornar a la empresa cedente en su puesto de origen u otro de similar categoría, y en caso se genere alguna negativa accionar judicialmente para buscar tutelar su derecho al retorno.

De cara a la protección del derecho al retorno, la jurisprudencia española ha considerado que la negativa empresarial a reintegrar al trabajador a un puesto de trabajo adecuado a su categoría profesional viene a constituir un supuesto de despido²⁰; el cual de ser evaluado en nuestro actual modelo de protección contra el despido; podría merecer una tutela restitutoria o indemnizatoria según la decisión que se adopte conforme al libre albedrío del propio trabajador. Ahora bien, situación diametralmente distinta se presentaría si el retorno a la empresa de origen no es posible, por la propia voluntad del trabajador; pues en este supuesto no podríamos sostener que estamos ante un despido; pues “en tales casos en que la no reincorporación sea imputable al trabajador, cabra entender que se produce su dimisión voluntaria en la empresa” (Jurado, 2011, p. 282).

Por último, cabe mencionar que debido a las vicisitudes que se pueden presentar a través de este mecanismo de circulación temporal, se ha sostenido con gran acierto que, indistintamente el cuerpo normativo en el que se la incluya y la forma de articularlo en su

²⁰ “La STSJ de Cataluña de 15 de junio de 1993 (AS. 2981) se ocupa de un supuesto en que, un trabajador es desplazado al extranjero y a su vuelta la empresa se niega a reincorporarlo por no existir puestos de trabajo de su categoría, así como otras empresas del mismo grupo para las que el trabajador había prestado servicios”. Se afirma que: “La negativa a la reincorporación del trabajador a un puesto de trabajo que corresponda a su categoría profesional equivale al despido que, no reuniendo los requisitos del art. 55.1, ha de ser calificado como nulo”. (Citada en Esteve, 2001, pie de página 304).

interior, tal regulación deberá abordar entre otros aspectos, un derecho que le garantice al trabajador como mínimo el retorno a la empresa de origen una vez finalizado el periodo establecido para la cesión temporal. (Monereo & Ortega, 2021, p. 543). Lo señalado no hace más que corroborar la importancia de tutelar el derecho al retorno de los trabajadores cedido temporalmente; de cara a garantizar el respeto irrestricto al derecho fundamental del trabajo y el deber de ocupación efectiva que le compete brindar al empleador.

A propósito del derecho al retorno, surge la interrogante válida en el sentido de cuáles serían las condiciones laborales bajo las que retornaría el trabajador cedido temporalmente; dicha interrogante necesariamente debe ser analizada a partir de lo establecido por el artículo 23 de la Constitución peruana, pues éste preceptúa que “Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”; a partir de este mandato constitucional, el derecho de retorno del trabajador cedido debería tener garantizado como un *piso mínimo*, el nivel de: a) la categoría²¹, b) la remuneración y c) los beneficios laborales que ostentaba o gozaba antes de ser cedido.

²¹ Blancas enseña que la “categoría profesional y puesto de trabajo devienen conceptos distintos. El primero hace referencia a una posición o status determinado por la profesión, oficio, especialización o experiencia laboral del trabajador; el segundo indica las funciones concretas que desempeña el trabajador con la empresa. Por ello, no todo cambio del puesto de trabajo implica cambio o rebaja de categoría, pues dentro de ésta [la categoría] pueden comprenderse diversidad de funciones específicas, cualquiera de las cuales supone pertenecer a una determinada categoría profesional, es decir, poseer ciertas aptitudes y capacidades para el trabajo”. Blancas, Carlos, *El Despido en el Derecho Laboral Peruano*, 3^o Edición, Jurista Editores, Lima; 2012 p. 666. Consideramos que acorde al razonamiento de la doctrina en mención y de la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 1022-2016 Lima; los trabajadores cedidos temporalmente que retornan a la empresa cedente pueden por determinadas razones objetivas ser sujetos a cambios de puesto de trabajo, dentro de una misma categoría laboral. Lo cual no configura un acto hostil siempre y cuando el cambio de puesto de trabajo se produce dentro del ámbito de la categoría profesional que por su calificación y especialización corresponde al trabajador. James Rojas refiriéndose a la movilidad funcional del trabajador en los grupos de empresa sostiene que “En cuanto a la movilidad funcional del trabajador (artículo 39 ET) aplicada en la empresa con estructura de grupo, el Tribunal Supremo admite dicha posibilidad, tratándose de una empresa distinta de la contratante, si cuenta con el consentimiento –expreso o tácito- del trabajador movilizad⁹²⁵. Sin olvidar la doctrina jurisprudencial consolidada sobre la práctica circulatoria de los trabajadores dentro de las empresas del grupo, según la cual, como ya se vio, cuando se pacta inicialmente la prestación de servicios a una empresa, ésta puede válidamente mover en sus funciones al trabajador hacia otras empresas del grupo, cuando en el ámbito de las relaciones internas de las empresas que constituyen dicho grupo, la realidad muestra una empresa nacida del agrupamiento de aquéllas; con los matices propios, ya analizados, de la referida doctrina” (Jiménez Rojas, 2012; pp. 384-385). Por su parte Jurado agrega que “si la circulación en el grupo implica también una movilidad funcional deberán tenerse en cuenta los límites previstos en el art. 39 del ET, debiendo respetar el cambio de funciones la profesionalidad del trabajador y los correspondientes derechos retributivos en función si la movilidad es descendente o ascendente” (Jurado; 2011, p. 281).

En este sentido, los acuerdos contractuales que puedan suscribir el empleador y el trabajador para establecer una *reformatio in peius* de la remuneraciones y beneficios laborales, siempre deberán estar sometidos a un estricto control de validez que pase por verificar de manera *conjunta* dos premisas básicas. En un primer momento, que el acuerdo arribado estuviera librado de algún vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación que haya terminado por afectar aún más la real voluntad del trabajador; para ello, consideramos que este análisis no debe partir desde la imposición de una prueba diabólica en cabeza del trabajador como sería el solicitarle que acredite la existencia de algún vicio de la voluntad, pues resultaría siendo una respuesta por lo menos insuficiente. En un segundo momento²², la existencia de alguna justificación objetiva de carácter económica, técnicas, organizativas o de producción y razonable que demuestre la ineludible necesidad del empleador de recurrir a dicha modificación de *reformatio in peius* de las condiciones más beneficiosas que venía percibiendo el trabajador. De no acreditarse fehacientemente dicha justificación “habrá que presumir *iuris tantum* que la expresada voluntad del trabajador o, en su caso, el acto jurídico aparentemente anómalo ha sido afectado por un vicio” (Goldin²³, 1987, p. 21).

De no seguir el razonamiento antes esbozado se podría estar habilitando un mecanismo para precarizar la categoría, remuneración y otros beneficios laborales de los trabajadores que retornan a la empresa cedente después de culminada cesión temporal; en efecto, si bien los trabajadores cedidos tendrían garantizado su derecho de retorno, este no debería venir acompañado de una de reducción de los derechos en alusión; ya que, desde nuestra perspectiva ello constituiría un claro perjuicio para el trabajador. Ahora bien, de concretarse esta reducción estaríamos asistiendo ante supuestos que podrían ser calificados válidamente como actos de hostilidad equiparables al despido según lo regulado por el artículo 30 del Decreto Supremo N° 003-97-TR; empero, claro está en el escenario de un grupo de empresas.

²² Respecto a este segundo punto Arce sostiene que “resulta importante permitirle al grupo como empleador llevar a cabo modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, siempre que existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Eso sí, el ámbito objetivo de tales modificaciones ha de restringirse, «entre otras» materias, a las de jornada de trabajo, horario, régimen de trabajo a turnos, sistemas de remuneración, sistema de trabajo y rendimiento, así como funciones, cuando las modificaciones excedan los límites del artículo 39 del mismo Estatuto. (2003, p. 191)

²³ Un interesante estudio sobre la materia puede verse en: Goldin. A. (1987). “*Contrato de trabajo y renuncia de derechos*”. Buenos Aires: Hammurabi.

c) El derecho a la remuneración y beneficios laborales²⁴ más beneficiosos o ventajosos

A propósito de este apartado Esteve comenta que, “dentro del régimen de derechos y obligaciones del trabajador movilizado cobra especial relevancia saber cuáles son las condiciones de trabajo por las que se va a regir la relación laboral a partir de la puesta a disposición” (2001, p. 206). Al respecto, consideramos que dicha importancia surge debido a que, en los supuestos de cesión temporal o puesta a disposición, nos encontramos ante una ausencia de normativa legal expresa, que necesariamente obligaría a recurrir al acuerdo, ya sea de las partes contratantes o bien al de la negociación colectiva.

Ahora bien, debe tenerse presente que la búsqueda de un acuerdo es con la finalidad de tratar de generar un cierto grado de predictibilidad en la medida que, se trata de un asunto que “resulta extraordinariamente complejo” (Esteve, 2001, p. 206); que exige no olvidar que la cesión temporal a otra empresa del grupo podría implicar un cambio de las condiciones de trabajo al regir en la empresa de destino un convenio colectivo distinto o también una política empresarial distinta. Ahora bien, este acuerdo contractual o convencional que va a regular dicha cesión temporal del trabajador y probablemente las condiciones de trabajo que van a tornarse aplicables; no puede ser utilizado para pretender desconocer determinados beneficios laborales que el trabajador viene gozando.

Como una cuestión previa, de cara a analizar el derecho a la conservación de las remuneraciones y derechos laborales más ventajosos de origen contractual que vienen percibiendo en la empresa de origen – cedente; y el derecho a la adquisición de las remuneraciones y derechos laborales más ventajosos de origen contractual que se vienen otorgando en la empresa de destino o cesionaria, se hace necesario abordar la naturaleza de las fuentes²⁵ que dan origen a lo que podríamos catalogar de manera omnicompreensiva

²⁴ Es importante mencionar que durante el desarrollo de esta investigación se utilizaran los términos de beneficios laborales, condiciones de trabajo, derechos laborales indistintamente como sinónimos y en el sentido más amplio de la palabra, a fin de hacer comprender todos aquellos conceptos que percibe los trabajadores por el trabajo subordinado prestado o para realizar el trabajo subordinado.

²⁵ Un estudio más prolijo de las fuentes del Derecho del Trabajo puede revisarse en; Alonso Olea, M. (1982). *Las Fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según La Constitución*. Madrid, España: Civitas; En: AA.VV. (2003). *Treinta y seis estudios sobre las Fuentes del Derecho del Trabajo*. Montevideo, Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria; En: Giorlandini, E. (1980). *Fuentes de Regulación del Contrato de Trabajo*. La Plata, Argentina: Librería Editora Platense.

condiciones de trabajo; en ese sentido, el profesor Guillermo Boza sostiene que, “cuando nos referimos a las condiciones de origen contractual lo hacemos tanto a los beneficios estipulados en los contratos de trabajo —acto bilateral—, como a los otorgados de motu proprio por el empleador —acto unilateral—. Se entiende que, en ambos casos, los beneficios establecidos a favor del trabajador se han contractualizado” (2011, p. 196). Con la particularidad de que, los derechos que fueran concedidos por acto unilateral, es el transcurso del tiempo el que genera su consolidación²⁶, con lo cual pasan a ser considerados derechos adquiridos del trabajador (Boza, 2011, p. 197). De igual forma, explica que, “las condiciones de origen normativo son las que provienen de fuentes estatales leyes, reglamentos—; convencionales —convenios colectivos—; o de la costumbre, que tienen la calidad de normas jurídicas (Boza, 2011, p. 197).

Sin necesidad de pretender lograr prolijidad en el tema relacionado a las fuentes normativas y no normativas; empero si, mayor comprensión recurrimos al profesor Neves, quien al referirse a los derechos que nacen o se suprimen por un producto no normativo, sostiene que, “-si surge de un acto- puede ser unilateral o bilateral: en el primer caso estamos ante una concesión del empleador, y en el segundo, ante un acuerdo entre este y el trabajador; y —si nace de un hecho— tenemos lo que la doctrina llama la consolidación por el transcurso del tiempo: un beneficio que se convierte en obligatorio por su otorgamiento reiterado a un trabajador o algunos, que sean concretos y determinados” (2009, p. 176). Igualmente enseña que, “cuando decimos que nace de o se suprime por un producto normativo, aludimos —sobre todo— a la ley o el convenio colectivo, en el caso de los originados en un acto, y a la costumbre, en el de los generados por un hecho” (Neves, 2012, p. 176).

Ahora bien, luego de las pertinentes glosas doctrinales, resulta importante mencionar que el análisis en la presente investigación versará respecto de aquellas remuneraciones y derechos laborales de origen contractual que han surgido indistintamente por un acto unilateral o bilateral; o producto de la consolidación por el transcurso del tiempo. En

²⁶ Neves señala que “La doctrina coincide en que los derechos surgidos de productos no normativos se incorporan al contrato de trabajo. Esto sucede no solo respecto de los beneficios creados por el propio contrato, sino también de los derivados de una concesión unilateral del empleador o de un comportamiento repetido entre las partes. Todos ellos se introducen al catálogo de derechos y obligaciones de los sujetos de la relación individual de trabajo. Propiamente, estamos ante derechos adquiridos. Neves Mujica, J. (2012/2014). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Segunda edición. Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP. p. 176.

efecto, dicha delimitación realizada resultaba necesaria a fin evitar elaborar una lista de conceptos de derechos laborales que por más extensa que pudiese haber sido, habría terminado consustancialmente siendo inexacta por insuficiente o exagerada; ello en razón de que, las remuneraciones y derechos laborales continuamente van a terminar siendo diferentes de una empresa a otra; ello debido, a la particular e innegable realidad de hecho y de derecho bajo la cual se encuentran organizadas cada una de las empresas pertenecientes al grupo incluso centralizado; he ahí, la razón fundamental del porque el análisis de la conservación o adquisición en este trabajo de investigación es elaborado a partir de la naturaleza de las fuentes que originan el derecho.

c.1. El derecho a conservar las remuneraciones y derechos laborales más ventajosos de origen contractual.

En este primer momento, debemos empezar apuntalando que solo resulta posible iniciar un análisis y discusión sobre la *conservación* de remuneración y derechos laborales básicamente cuando dicha cesión temporal que ocurre a otra empresa perteneciente al grupo acarrea para el trabajador cedido una sucesión de disminución respecto de la remuneración y derechos laborales que venían gozando. Además, las remuneraciones y derechos laborales a los cuales se circunscribirá el análisis serán aquellas de origen contractual que han surgido indistintamente por un acto unilateral o bilateral; o producto de la consolidación por el transcurso del tiempo. Entiéndase todos estos contractualizados y considerados derechos adquiridos del trabajador. A propósito, advertimos al lector que en esta investigación por cuestiones de tiempo no nos ocuparemos de aquellas cuestiones relacionadas a los productos normativos que tiene su origen en la ley, el convenio colectivo, y la costumbre.

La conservación de las condiciones laborales de los trabajadores objeto de cesión temporal ha sido una preocupación que de manera temprana ha evidenciado la doctrina científica; por ello, comentaba que, “se plantea el problema de dilucidar si las antiguas condiciones que venía disfrutando el trabajador deben mantenerse o no como condiciones más beneficiosas” (Esteve; 2001, p. 207). Agrega esta misma doctrina que, los

Tribunales²⁷ en principio basados en la coherencia con la existencia de un único vínculo laboral, se inclinan por el mantenimiento de todas las condiciones laborales de origen contractual adquiridas y consolidadas (2001, p. 207); en esa misma línea, otros han sostenido que “los trabajadores trasladados por la decisión unilateral del empleador deben arribar a la nueva empresa con las mismas condiciones normativas que gozaban en la antigua, *siempre que sean más beneficiosas*, hasta que progresivamente se integren al marco jurídico de aquélla” (Arce; 2003, p. 190). Consideramos que todo el interés mostrado tiene como correlato el impedir que la cesión temporal a las distintas empresas del grupo se constituya voluntaria o involuntariamente en un instrumento que invalide la posibilidad del trabajador de conservar las remuneraciones y beneficios laborales más beneficiosas.

En línea de lo comentado, hay quienes han afirmado que la cuestión relacionada al mantenimiento de las mejores condiciones de trabajo “queda en ciertos aspectos resuelta en la medida que no es del todo extraño que individual o colectivamente se pacte el mantenimiento de los derechos retributivos en caso de movilidad intragrupo (Jurado, 2011, p. 281); esta alternativa de solución que goza de cierto optimismo termina por agotarse básicamente por dos situaciones reales en concreto. En primer lugar, debido a nuestro propio sistema jurídico de relaciones colectivas, el cual se ha estructurado de manera preferente bajo la idea de un modelo centralizado y representado básicamente por una negociación colectiva a nivel de empresa que ha terminado por anular la existencia de una negociación colectiva a nivel de grupo. En segundo lugar, tenemos la desigualdad real que existe ordinariamente entre el trabajador y el empleador; desigualdad que se ve acrecentada debido al escenario de grupo donde se desarrolla la dinámica de la prestación de servicio, y con ello también acrecentada la falta de libertad real del trabajador.

Estando a las situaciones advertidas, el escenario podría tornarse en propicio para que el trabajador al momento de la cesión temporal termine acordando la no conservación de las mejores remuneraciones y beneficios laborales que viene percibiendo; y a su vez,

²⁷ STCT de 17 de mayo de 1978, Ar. 2921. Y más recientemente, la STSJ de Madrid de 30 de abril de 1996 (AS. 2042) sienta un criterio importante "la circulación del trabajador dentro del grupo obliga al respeto de la situación consolidada por entenderse como única la relación". En el supuesto de hecho, una trabajadora adscrita a diversas empresas del grupo sufre una reducción en su categoría y retribución. La sentencia admite una extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador porque se trata de una modificación sustancial de condiciones de trabajo en perjuicio de la formación profesional de la trabajadora. Citada a pie de página 301 en Esteve; 2001.

aceptando determinados productos no normativos que le otorgarían remuneraciones y beneficios laborales menos beneficiosos en comparación a los que viene gozando. Lo advertido muestra lo difícil que resultaría conseguir la conservación de las mejores remuneraciones y beneficios laborales a impulso de los propios trabajadores objeto de cesión temporal; siendo así, las probabilidades de que la conservación termine por depender enteramente de la voluntad del grupo de empresas son muy altas.

A pesar de las dos situaciones descritas y el escenario que es posible que se suscite; consideramos que la *conservación* de remuneración y derechos laborales o “regla general de perdurabilidad de las condiciones de trabajo” como expresaría el profesor Arce (2003, p. 187), es posible de conseguir a partir básicamente a partir de tres ideas. En primer lugar, recurriendo al principio de continuidad pues permite que sostengamos de manera fundada que, estamos ante la existencia de un único contrato de trabajo que no comporta la ruptura del vínculo laboral de aquellos trabajadores objetos de una cesión temporal a las distintas empresas del grupo; ello a partir de que, “el contrato de trabajo es un negocio jurídico de extrema vitalidad, de gran dureza y resistencia en su duración” (Alonso Olea, 2009, p. 362), y la “expresa [...] tendencia actual del derecho del trabajo de atribuirle la más larga duración a la relación laboral *desde todos los puntos de vista y todos los aspectos*” (Pla, 2015, p. 197). Esta única relación de trabajo nos lleva a reafirmar que, el grupo para todos los efectos actúa constituido como el único y exclusivo ámbito de gestión empresarial; con lo cual se habilita la conservación de las condiciones más beneficiosas en alusión.

En segundo lugar, asintiendo la utilidad del principio de condición más beneficiosa²⁸ incluso en el escenario de los grupos de empresa donde se practica el mecanismo circulatorio específico de cesión temporal; pues resulta irrefutable que desde un prisma subjetivo la condición más beneficiosa se aplica a todos los trabajadores inmersos en una relación de trabajo incluido la que se desarrolla un escenario de los grupos de empresas; y con ello nace la posibilidad palmaria de que, “todo trabajador [tenga] el derecho a conservar inalterable toda mejora voluntaria del empresario” (Arce, 2003, p. 187); por otra parte, desde una perspectiva objetiva el principio en mención hará referencia a “(actos o hechos no normativos), bien sea concedida por acuerdo de voluntades o bien

²⁸ Un estudio prolijo del principio de condición más beneficiosa a la luz de la jurisprudencia española puede revisarse en: Gala, C (2019). El principio de condición más beneficiosa a la luz de la Jurisprudencia. *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, 143(1).

por decisión unilateral, recurriendo a una ficción jurídica, esto es, la incorporación de la condición más beneficiosa al nexo contractual” (Arce, 2003, p. 187); en otras palabras, permitirá que los trabajadores que son cedidos temporalmente a otra empresa perteneciente al grupo tengan la posibilidad de conservación de aquellas más beneficiosas remuneraciones y derechos laborales de origen contractual que vienen percibiendo indistintamente por un acto unilateral o bilateral; o producto de la consolidación por el transcurso del tiempo (productos no normativos).

En cuanto a la conservación mencionada, aunque se trate de una más beneficiosa no resultaría predicable respecto de aquellas remuneraciones y derechos laborales que provengan de las normas legales, colectivas o la propia costumbre (productos normativos); tal como sostiene Antonio Ojeda al suscribir que “actualmente, por tanto, el principio en cuestión hace referencia al mantenimiento de las condiciones más beneficiosas reconocidas por negocios jurídicos, contractuales o unilaterales, pero no por normas, legales o colectivas” (2003, p. 177); en ese sentido, Arce también advierte que, “sólo los actos o hechos no normativos, por ser susceptibles de incorporación al vínculo contractual, pueden ser capaces de perdurar en el tiempo, construyendo alrededor de sí una barrera infranqueable al poder de dirección empresarial” (2003, p. 188). En línea de cuándo podremos observar la existencia de una condición más beneficiosa, Antonio Ojeda señala que existen determinados requisitos²⁹ que necesariamente deben concurrir; siendo ellos los siguientes: “1. Que se trate de una ventaja o beneficio social, esto es, que estemos ante una verdadera mejora para el trabajador. 2. Que dicha condición supere la regulación establecida en las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo. 3. Que nazca de la voluntad de las partes, expresa o tácita. 4. Que

²⁹ Pla Rodríguez se plantea la siguiente interrogante ¿Cuándo existen condiciones más beneficiosas que permiten invocar la aplicación de esta regla?; para dar respuesta sigue a Ojeda Avilés, y sostiene que podemos decir que se necesitan tres requisitos: “1. Que sean condiciones laborales, entendidas en sentido amplio. O sea, no sólo las condiciones de trabajo propiamente dichas, sino también las condiciones laborales que se conceden en el trabajo realizado por cuenta ajena: alojamiento, alimentación, vestido, becas, premios, etc. 2. Que sean más beneficiosas, lo cual importa la comparación entre dos regulaciones distintas. Es decir, que la relación laboral hubiera nacido bajo el imperio de la antigua norma. Los trabajadores ingresados en la empresa tras la sucesión normativa no pueden alegar una situación que no han conocido. 3. Que hayan sido reconocidas al trabajador. Como esta regla equivale a una defensa del status alcanzado por el trabajador en la empresa, aunque su base de apoyo fuera destruida, se requiere que haya cumplido los requisitos necesarios para el nacimiento del derecho. Se excluyen, pues, las condiciones que no llegaran a ejercitarse bajo la norma antigua porque no se cumplieron ni una sola vez los requisitos precisos para ello” (2015, p. 111).

la ventaja que se concede se haya incorporado al nexo contractual en virtud de un acto de voluntad constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho” (2003, p. 200).

La identificación de los aspectos sobre los cuales resultaría predicable la condición más beneficiosa y de los requisitos que se deben cumplir para la existencia de esta, resulta de suma importancia en la medida que está ligado al “respeto y eficacia de la condición más beneficiosa [que] se identifican con su inmunidad frente a los cambios normativos y frente a la decisión unilateral del empresario, que con carácter general no podrán modificarla o extinguirla, salvo supuestos de mutuo acuerdo de las partes o renuncia del trabajador” (Ojeda, 2003, p. 205). En efecto, es esta excepción a la *conservación* de remuneración y derechos laborales o excepción a la “regla general de perdurabilidad de las condiciones de trabajo” (Arce, 2003, p. 187), que desde nuestra perspectiva merece ser analizada como la tercera idea para un adecuado respeto y eficacia de la condición más beneficiosa de los trabajadores objetos de cesión temporal al interior de las empresas del grupo.

En tercer lugar, si bien es cierto consideramos que es posible que ocurran las excepciones a las reglas generales de conservación o perdurabilidad de condiciones de trabajo más beneficiosas de los trabajadores objetos de cesión temporal; sin embargo, en un escenario donde la desigualdad real que existe ordinariamente entre el trabajador y el empleador se ve acrecentada debido al poder omnicompreensivo del grupo, y donde el poder sindical y de negociación colectiva a nivel de grupo es casi nulo; el análisis de dicha renuncia del trabajador o mutuo acuerdo de las partes tendría que ser analizada “a la luz de la definida significación alimentaria de las prestaciones que derivan del contrato de trabajo” (Goldin, 1987, p. 20); en la medida que “no podrá dejar de advertirse que cada vez que el trabajador parezca aceptar una minoración de sus condiciones de trabajo, habrá sucedido un evento negocial, que se aparta del curso normal de los hechos y de las naturales expectativas que razonablemente encuentran su causa en la relación de trabajo” (Goldin, 1987, p. 20);

En efecto, el trabajador en toda relación de trabajo busca acrecentar su estatus económico y profesional; he ahí que, una aparente renuncia o mutuo acuerdo en sentido contrario o de *reformatio in peius* siempre deberá estar sometidos a un estricto control de validez que pase por verificar de manera *conjunta* de dos premisas básicas. En un primer momento, que el acuerdo arribado estuviera librado de algún vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación que haya terminado por afectar aún más la real voluntad del trabajador;

para ello, consideramos que este análisis no debe partir desde la imposición de una prueba diabólica en cabeza del trabajador como sería el solicitarle que acredite la existencia de algún vicio de la voluntad, pues resultaría siendo una respuesta por lo menos insuficiente, o metafóricamente sería como hacerlo caminar al trabajador por un túnel que tiene las puertas clausuradas e infranqueables a tal punto que no le permitirán llegar a ver la luz (Goldin, 1987, p. 21). En un segundo momento³⁰, la existencia de alguna justificación objetiva de carácter económica, técnicas, organizativas o de producción y razonable que demuestre la ineludible necesidad del empleador de recurrir a dicha modificación de reformatio in peius de las condiciones más beneficiosas que venía percibiendo el trabajador. De no acreditarse fehacientemente dicha justificación “habrá que presumir iuris tantum que la expresada voluntad del trabajador o, en su caso, el acto jurídico aparentemente anómalo ha sido afectado por un vicio” (Goldin³¹, 1987, p. 21).

De no proceder según las pautas comentadas es probable que las excepciones a las reglas generales de conservación o perdurabilidad de condiciones de trabajo más beneficiosas terminen por encontrar un escenario propicio para que el trabajador al momento de la cesión temporal a otra empresa del grupo termine supuestamente renunciando o acordando la no conservación de las mejores remuneraciones y beneficios laborales que viene percibiendo; o en su defecto, aceptando determinados productos no normativos que le concedan remuneraciones y beneficios laborales menos beneficiosos en comparación a los que viene gozando. Cambiando lo que se debía cambiar diremos que, ni la prohibición a ultranza de las excepciones a las reglas generales de conservación o perdurabilidad de condiciones de trabajo más beneficiosas, ni la validez a ultranza de la renuncia o mutuo acuerdo que solo ceda ante la prueba de los vicios de la voluntad. (Goldin, 1987, p. 21).

³⁰ Respecto a este segundo punto Arce sostiene que “resulta importante permitirle al grupo como empleador llevar a cabo modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, siempre que existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Eso sí, el ámbito objetivo de tales modificaciones ha de restringirse, «entre otras» materias, a las de jornada de trabajo, horario, régimen de trabajo a turnos, sistemas de remuneración, sistema de trabajo y rendimiento, así como funciones, cuando las modificaciones excedan los límites del artículo 39 del mismo Estatuto. (2003, p. 191)

³¹ Un interesante estudio sobre la materia puede verse en: Goldin. A. (1987). “*Contrato de trabajo y renuncia de derechos*”. Buenos Aires: Hammurabi.

c.2. El derecho a adquirir las remuneraciones y derechos laborales de origen contractual más ventajosos.

En este segundo momento, debemos empezar apuntando que solo resulta posible iniciar un análisis y discusión sobre la *adquisición* cuando dicha cesión temporal que ocurre a otra empresa perteneciente al grupo acarrea para el trabajador una privación o en otras palabras no se le concede la remuneración y derechos laborales más ventajosos que se vienen otorgando en la empresa cesionaria o de destino. Es necesario reiterar que, las remuneraciones y derechos laborales a los cuales se circunscribirá el análisis serán aquellas de origen contractual que han surgido indistintamente por un acto unilateral o bilateral; o producto de la consolidación por el transcurso del tiempo. A propósito, advertimos al lector que en esta investigación por cuestiones de tiempo no nos ocuparemos de aquellas cuestiones relacionadas a los productos normativos que tiene su origen en la ley, el convenio colectivo, y la costumbre.

Al respecto, una problemática³² relacionada a la cesión temporal y la fijación de salarios y condiciones de trabajo que podríamos decir que, es parecida -no idéntica-, se advirtió en nuestro ordenamiento jurídico y fue regulado a través de la Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores (Ley N° 27626); específicamente en su artículo 7° que se establecía “*Los trabajadores y socios trabajadores de las empresas de servicios o cooperativas, cuando fueren destacados a una empresa usuaria, tienen derecho durante dicho período de prestación de servicios a percibir las remuneraciones y condiciones de trabajo que la empresa usuaria otorga a sus trabajadores*”. Del contenido de la norma se puede observar que, el legislador busca

³² Esta misma problemática a nivel extranjero ha sido estudiada por Cruz quien señala que “Con carácter general, al trabajador puesto a disposición se le aplica el conjunto de la legislación laboral común en lo que refiere a sus condiciones de trabajo. [...] Eso sí, se establece una regla de paridad retributiva entre los trabajadores cedidos y los contratados directamente por la EU” (Cruz. 2009, pp.155-156). En similar alocución Álvarez De La Rosa comenta que “Los cedidos prestarán bajo el poder de dirección de la empresa usuaria y tendrán derecho durante los periodos de prestación de servicios en las mismas a la aplicación de las condiciones esenciales de trabajo y empleo que les corresponde de haber sido contratados directamente por la empresa para ocupar el mismo puesto. Igualdad, pues, entre el trabajador cedido y el de la usuaria que realice el mismo trabajo” (Alvarez, 2020, 91). En el ámbito nacional el profesor Arce advierte “La íntima relación de este precepto con el artículo 2.2 de la Constitución, referido al principio de igualdad y a la prohibición de toda discriminación, impide que se haga una distinción entre trabajadores de la empresa usuaria y trabajadores de la empresa de servicios, salvo que exista una razón objetiva que justifique la diferencia de trato” (Arce, 2006, p. 93).

una consagración real y efectiva del principio de igualdad y no discriminación en los supuestos donde exista una cesión temporal legítima; ello nos lleva a inferir válidamente que, en aquellos supuestos donde los trabajadores realizan la misma labor o un trabajo de igual valor por derecho deben recibir las mismas remuneraciones y condiciones de trabajo, *indistintamente la empresa a la cual se encuentren adscritos formalmente*.

La regulación en mención, si bien es cierto, no está referida al supuesto de cesión temporal legítima que ocurre al interior de las empresas de grupo; si nos marca un horizonte que debiéramos seguir para determinar el fundamento jurídico que sirve de sustento para que los trabajadores objeto de cesión temporal al interior del grupo de empresas tengan el derecho durante el periodo de misiones intragrupo a percibir las remuneraciones y condiciones de trabajo más ventajosas que la empresa de destino viene otorgando a sus trabajadores que desarrollan la misma labor o un trabajo de igual valor. Al respecto, consideramos que dicho fundamento viene dado por el principio de igualdad y no discriminación que, desde nuestra perspectiva merecen ser analizados de cara a este nuevo escenario donde se desenvuelve el grupo de empresas y propiamente la cesión temporal, mas no encorsetado a una perspectiva eminentemente formalista. A lo que acabo de decir, habría que añadir la importancia de los derroteros que hasta el momento vienen brindado la doctrina especializada en la materia.

Con referencia al principio de igualdad y no discriminación³³ empezaremos comentando que, “igualdad y no discriminación no son la misma cosa. El principio de igualdad es el

³³ Los fundamentos convencionales del principio de la igual y no discriminación a nivel internacional se encuentran recogidos en el numeral 2 artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que señala “Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual”; por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el artículo 7. a.i. “reconocen a todos los trabajadores un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie”; así también, el artículo 7 inciso a. del Protocolo de San Salvador sostiene que, los “Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción”; también tenemos el Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100) que en su artículo 1 sostiene que “(b) la expresión **igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor** designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo”. Y el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111). Que en su artículo 1 refiere que “el término **discriminación** comprende: (a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; (b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las

mayor que incluye al de no discriminación. Un instrumento de la igualdad. Se trata de una prohibición (no discriminar) en el marco objetivo de la igualdad. Para alcanzar la igualdad hay que empezar por no discriminar. La no discriminación es el contenido mínimo de la igualdad, un pequeño paso en el camino a la igualdad” (Ermida; 2011, p. 13). Por lo expuesto, creemos importante analizarlos a partir de lo desarrollado por nuestro Tribunal Constitucional pues según su reiterada jurisprudencia³⁴ ha dejado sentado que, “la igualdad, además de ser un **derecho fundamental**, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; **la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable** [...]. La aplicación, pues, del principio de igualdad no excluye el tratamiento desigual, por ello no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables” [Negrita es nuestro]. De lo mencionado, resulta claro que en nuestro ordenamiento jurídico la justificación que se exige necesariamente para validar una diferenciación es aquella que, cumple con dos requisitos concurrentes, esto es, el ser objetivo y razonable; por lo que, ante la ausencia de uno de ellos consideramos que la igualdad se habrá visto vulnerado.

En lo que respecta a la doble dimensión de principio- derecho a la igualdad nuestro máximo intérprete de la Constitución ha señalado que, “(...) En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente **axiológico** del fundamento del ordenamiento constitucional, **vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico**. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional: la igualdad, oponible a un destinatario. **Se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado** por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica)

organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados”. A nivel constitucional los encontramos recogido en el inciso 2 del artículo 2 al establecer que “Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser **discriminado** por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de **cualquiera otra índole**. Asimismo, en el inciso 1 del artículo 26 que manda que “En la relación laboral se respetan los siguientes principios: Igualdad de oportunidades sin discriminación”.

³⁴ Por todas véase la sentencia dictada en el expediente N° 02974-2010-PA/TC; Fundamento 6.

o por otras (“motivo” “de cualquier otra índole”) que, jurídicamente, resulten relevantes. **Una cuestión de vital trascendencia con respecto al principio de Igualdad es que ha quedado clara la proscripción de todo trato discriminatorio**, mas no así el tratamiento diferenciado, que bajo ciertos esquemas y parámetros es permitido, pues no se debe perder de vista que no todo trato diferente ostenta la característica de ser discriminatorio. La discriminación se produce cuando ese trato diferente carece de razones que lo justifiquen”³⁵ [Negrita es nuestro]. Estando a lo expuesto, se torna incuestionable que, en el escenario de los grupos de empresas donde se desarrollan las relaciones de trabajo también existe la obligación constitucional de respetar el principio de la igualdad; ello en la medida que dicho principio fundamental tiene un efecto expansivo que se proyecta a todo nuestro sistema jurídico con la finalidad de cumplir el mandato de no ser discriminado.

Siguiendo con el análisis, ya en lo concerniente a la discriminación en materia laboral, el Tribunal Constitucional ha sostenido que, “aparece cuando se afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano (lo propio y privativo de la especie), o cuando se vulnera la cláusula de no discriminación prevista por la Constitución”; mas adelante agrega, que “la discriminación en materia laboral, strictu sensu, se acredita por los dos tipos de acciones siguientes: Por acción directa: la conducta del empleador forja una distinción basada en una razón inconstitucional. En esta hipótesis, la intervención y el efecto perseguibles se fundamentan en un juicio y una decisión carente de razonabilidad y proporcionalidad. Por acción indirecta: la conducta del empleador forja una distinción basada en una discrecionalidad antojadiza y veleidosa revestida con la apariencia de "lo constitucional", cuya intención y efecto perseguible, empero, son intrínsecamente discriminatorios para uno o más trabajadores³⁶”. En ese sentido, es que, el profesor Pla ha sostenido que la no discriminación “lleva a excluir **todas** aquellas diferenciaciones que colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable que el conjunto. Y sin una razón válida ni legítima” (Pla, 2015, p. 353); lo cual incluye en palabras del Convenio OIT sobre la discriminación núm. 111. **a cualquier tipo** de distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación.

³⁵ Exp. N.º 00027-2006-PI; Fundamento 4.

³⁶ Exp. N.º 0008-2005-PI/TC; Fundamento 23.

Luego de realizado el acercamiento conceptual es oportuno efectuar “un adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, diferenciación y discriminación. En principio debe precisarse que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas *objetivas y razonables*. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, se está frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable³⁷. Este discernimiento nos permite confirmar que, el negarle a los trabajadores objeto de cesión temporal al interior del grupo de empresas el derecho durante el periodo de misiones intragrupo a percibir las remuneraciones y condiciones de trabajo más ventajosas que la empresa de destino viene otorgando a sus trabajadores que desarrollan la misma labor o un trabajo de igual valor; bajo el argumento de que dichos trabajadores se encuentran *adscritos formalmente a la planilla de distintas personas jurídicas*, anula la consagración real y efectiva del principio de igual y no discriminación pues en este supuesto en particular ello jamás ocurriría.

Si bien es cierto, en la presente hipótesis podría sostenerse que existe como causa objetiva la adscripción formal a la planilla distintas personas jurídicas por parte de los trabajadores, y que ello sería suficiente para negar la equiparación salarial; dicha afirmación no sería suficiente en la medida que no cumple con “el requisito de razonabilidad”, que como ya hemos mencionado necesariamente debe estar presente para poder validar -o no- una diferenciación; tal como lo advierte Ermida al señalar que, “la razonabilidad ayudará a valorar estos extremos para legitimar -o no- el trato diferenciado, pero debemos tener siempre presente que de un lado está en juego un derecho fundamental (la no discriminación) y del otro meras conveniencias o necesidades de gestión” (2011, p. 20); he ahí que, de no estar ante una medida razonable el principio de igualdad habrá sido vulnerado. Siguiendo con “el requisito de razonabilidad” diremos que el mismo “deberá excluir necesariamente la arbitrariedad, pues la exigencia de razonabilidad es la búsqueda de la solución justa de cada caso³⁸”. En ese orden de cosas

³⁷ EXP. N.º 02974-2010-PA/TC; Fundamento 8.

³⁸ Este razonamiento ha sido expuesto en el expediente N° 22700-2014-0-1801-JR-LA-10; Considerando Quinto. Lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica; de ahí que, desde el principio del Estado de Derecho, surgiese el principio de interdicción de la

cabe exponer las siguientes ideas de cara a demostrar la falta del requisito de razonabilidad. En primer lugar, no resultaría siendo justo que el grupo de empresas y más específicamente la empresa cesionaria se beneficie al recibir directamente los servicios personales del trabajador; sin embargo, decida negar el otorgamiento de aquellos beneficios laborales más beneficiosos o ventajosos que se otorgan en dicha empresa, bajo el argumento que el trabajador se encuentra adscripción de manera formal a la planilla de la empresa cedente. Olvidando que lo trascendente en este tipo de supuestos por su naturaleza debe estar orientado a verificar tan solo la integración funcional en la entidad, más no la integración formal en la planilla de la empresa cesionaria. Este comportamiento buscaría no estar a las duras y a las maduras de la situación propias de una cesión temporal normada.

En segundo lugar, resultaría incongruente y contradictorio sostener por un lado que, la cesión temporal al interior del grupo es válida y se justifica debido a que la misma obedece *a la decisión del grupo* y la existencia de razones técnicas, organizativas, productivas; y, por otro lado, aducir la existencia la una personalidad jurídica independiente de las empresa cedente y cesionaria con la única finalidad negar el otorgamiento de aquellos beneficios laborales más beneficiosos o ventajosos; con esto se estaría permitiendo en palabras de Sanguinetti “interponer el diafragma de la personalidad jurídica” (2013; p. 226), tan solo para beneficio de las empresas del grupo.

En tercer lugar, nos encontraríamos en una hipótesis carente de vínculo natural con la realidad, y por ende arbitrario en el caso de que, un trabajador sea cedido temporalmente a otra empresa del grupo para realizar funcionalmente la misma labor o un trabajo de igual valor que los trabajadores de la empresa cesionaria; empero se le niega el derecho durante el periodo de misiones intragrupo a percibir las remuneraciones y condiciones de trabajo más ventajosas que la empresa de destino bajo el argumento de la interposición del diafragma de la personalidad jurídica. Admitir esta postura significaría que, en los

arbitrariedad, el cual tiene un doble significado: a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho. *b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.*

En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad.

También véase los expedientes N° 2192-2004-AA/TC y N° 02250-2007- AA/TC

supuestos de cesión temporal se encuentra negada categóricamente la regla de igual salario por trabajo igual que proscribía la diferenciación salarial discriminatoria entre dos trabajadores que realizan la misma labor y la de igual salario por trabajo de igual valor que rechaza la discriminación remunerativa entre trabajadores que ejecutan labores distintas pero que, sin embargo, tienen el mismo valor (Blancas, 2011. p. 529). En línea de esto último se sostiene que “para lograr la igualdad de remuneración se debe comparar y establecer el valor relativo de dos puestos de trabajo de contenido diferente, desglosando sus componentes, «factores» y «subfactores», y puntuándolos. Con arreglo a los métodos analíticos de evaluación de los puestos de trabajo, esos factores son en general las calificaciones y aptitudes, la responsabilidad, el empeño y las condiciones de trabajo. Cuando dos puestos tienen la misma puntuación, merecen igual remuneración y deben evaluarse atendiendo a su contenido, y no a las características ni al rendimiento de las personas que los ocupan” (Bronstein, 2010, p. 158).

En cuarto lugar, sería ajeno a toda razón de explicar el que por un lado nuestro sistema jurídico busque la consagración real y efectiva del principio de igual y no discriminación en aquellos supuestos de cesión temporal que se suscitan como consecuencia de la Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores (Ley N° 27626); sin embargo, cuando se trata de la cesión temporal que se suscita al interior de grupo de empresa producto de su decisión, se niega dicha consagración real y efectiva del principio de igual y no discriminación bajo el argumento no razonable de la existencia de una personalidad jurídica independiente de la empresa cedente y cesionaria.

Ahora bien, recurriendo a los importantes derroteros que hasta el momento viene brindado la doctrina especializada sobre esta problemática, diremos que, cuando de cesiones temporales al interior de grupo de empresas se trata, todo hace suponer que el tratamiento debiera ser una regla de paridad de remuneraciones y de condiciones laborales por la realización de trabajo igual o trabajo de igual valor; entre los trabajadores cedidos temporalmente y los trabajadores de la empresa cesionaria; así pues, Monereo y Ortega sostienen que “respecto al régimen jurídico de las cesiones temporales o denominadas misiones de intragrupo, indistintamente el cuerpo normativo en el que se incorpore y la forma de articularlo en su interior, este necesariamente deberá establecer que el trabajador cedido tiene garantizado como mínimo, unas condiciones laborales y de protección social

idénticas a las que disfruta un trabajador comparable contratado directamente por la empresa de destino” (2021, pp. 545-546). Incluso los autores en cita defienden la indisponibilidad de la regla de paridad a nivel de la autonomía colectiva al señalar que, “el derecho a ejercer la prestación de servicios o la misión de grupo en condiciones no inferiores a las garantizadas para los trabajadores que ocupen el mismo o equivalente puesto de trabajo de la empresa de destino, así como el derecho de retorno a la empresa de origen, no son disponibles para la autonomía colectiva” (Monereo & Ortega, 2021, pp. 546).

Por otro lado, Arce sostiene que los trabajadores cedidos cuando arriben a la empresa cesionaria deberán hacerlo con las mismas condiciones que gozaban en la empresa cedente, *siempre que sean más beneficiosas* (2003, 190); por lo tanto, de no encontramos ante condiciones laborales más beneficiosa lo que corresponde es garantizarle al trabajador cedido la remuneración y condiciones laborales idénticas a las que disfrutaban los trabajadores de la empresa cesionaria que realizan trabajo igual o trabajo de igual valor. En efecto, resulta innegable que estas posturas doctrinales buscan lograr una consagración real y efectiva del principio de igual y no discriminación.

Todo el razonamiento esbozado anteriormente, ya viene teniendo aceptación en la jurisprudencia de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; pues dicho órgano siguiendo una perspectiva innovadora ha señalado que, la existencia de este fenómeno de misión entre empresas del mismo grupo y la reclamación salarial proveniente de una igualdad retributiva entre el trabajador perteneciente a una empresa de un grupo y los trabajadores de otra empresa integrante de ese mismo grupo cuando aquél es desplazado en misión de una a otra empresa “*no requiere la acreditación por parte del trabajador cedido de su integración formal en la plantilla; sino tan solo su integración funcional en la entidad*”; pues agrega que, “tal es la doctrina que resulta de la jurisprudencia señalada, y de la lógica que resulta del régimen aplicable al verdadero empleador, pues, si la entidad que se acaba de citar *es la auténtica receptora de los servicios de la recurrente* y ella es quien marca el régimen de esos servicios, *justo* será que le dé el mismo trato que dispensa a los trabajadores de su plantilla” [STSJ M 2690/2008].

Al respecto, una situación que válidamente podría presentarse con relación a la cesión temporal es aquella donde el trabajador cedido llega a la empresa cesionaria percibiendo

mejor remuneración y condiciones laborales respecto de los trabajadores que laboran en dicha la empresa cesionaria; dicha situación merece exponer dos ideas. La primera debe estar vinculada a los trabajadores objeto de cesión temporal debido a que, la regla de paridad que tiene como sustento al principio de igual y no discriminación debe ser leída e interpretada siempre en “clave de mejora” para el trabajador, ello permitiría la conservación de condiciones de trabajo más beneficiosas o ventajosas de las cuales disfruta el trabajador objeto de cesión temporal; por lo tanto, si en esta última empresa no se otorgase ninguna condición laboral más ventajosa, el trabajador objeto de cesión, debería mantener incólume cada una de sus condiciones laborales, tal como también lo hemos referido en otra apartado de esta investigación. No realizar esta interpretación conllevaría a un absurdo, que sería el utilizar la regla de paridad y el principio de igual y no discriminación para sentenciar al trabajador cedido a una desmejora de aquellas condiciones de trabajo más beneficiosas que venía percibiendo.

La segunda, debe estar vinculada a los trabajadores de la empresa cedente quienes desde nuestra perspectiva consideramos que pueden recurrir válidamente a la regla de paridad de remuneraciones y de condiciones laborales por la realización de trabajo igual o trabajo de igual valor. El fundamento de la posición asumida estriba en el hecho de que, la regla de paridad en comento, si bien ha venido siendo analizada y puesta en práctica principalmente en el sentido de que sea el trabajador cedido quien se beneficie con dicha regla de paridad; dicha situación de cotidianidad no debería pretender ser utilizada como una justificación validada para negarle a los trabajadores de la empresa cesionaria la posibilidad de ejercer esta reglade paridad respecto de los trabajadores cedidos, ello en la medida que la regla en mención tiene por finalidad esencial la igualdad de salario y condiciones laborales por trabajo igual o por trabajo de igual valor que realizan determinados trabajadores; y así evitar la discriminación entre dicho grupo de trabajadores.

He ahí que, debemos sostener que la búsqueda de la igualdad y no discriminación en este tipo de mecanismos circulatorios necesariamente tiene que ser bidireccional puesto que la igualdad en cuanto *derecho fundamental* constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo; es a partir de esta premisa básica que podemos sostener que puede ser ejercido por cualquier trabajador, tan *solo con el condicionante de que exista una integración funcional en la empresa y la realización de un trabajo igual o trabajo de*

igual valor. Este razonamiento logra estar en sintonía con el principio de primacía de la realidad que busca dar prevalencia a la realidad de las cosas antes que el aspecto formal que vendría dado por la adscripción en la planilla.

Por último, cabe mencionar que, si bien defendemos con sustento la consagración real y efectiva del principio de igual y no discriminación y rechazamos que la existencia de la personalidad jurídica independiente de las empresa cedente y cesionaria sea una justificación razonable; ello no conlleva a negar la posibilidad de que existan diferencias que gozan de un respaldo objetivo y razonable que permita que los trabajadores de la empresa cedente y trabajadores de la empresa cesionaria perciban remuneraciones y beneficios laborales diferenciados. En ese sentido, tenemos las diferencias que por mandato expreso del artículo 6 del Decreto Supremo 002-2018-TR, son consideradas justificadas al estar sustentadas en criterios objetivos y razonables; léase la antigüedad, el desempeño, la negociación colectiva, la escasez de oferta de mano de obra calificada para un puesto determinado, el costo de vida, la experiencia laboral, el perfil académico o educativo, el desempeño, el lugar de trabajo, entre otros. Es importante mencionar que estas diferencias deberán ser evaluadas teniendo en cuenta su pertinencia y fundamentación para ejercer válidamente la diferenciación, y el análisis del nuevo escenario donde se desenvuelve el grupo de empresas y propiamente la cesión temporal, mas no encorsetado a una perspectiva eminentemente formalista que solo busque anular un derecho fundamental como es el de la igualdad y no discriminación.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. CONCLUSIONES:

1.1. La circulación de trabajadores como política de personal aparece como una alternativa más que viable para constituirse como una de las fórmulas de colaboración necesarias para el funcionamiento del grupo de empresas; puesto que, tiene por finalidad fortalecer la unidad de dirección en el seno del grupo, e incluso crear la denominada cultura de grupo. Lo dicho nos permite negar la posibilidad de aceptar que tarde o temprano vaya a desaparecer la circulación como un fenómeno social. He

ahí que, la importancia social del fenómeno circulatorio se torne en incontestable de cara a su atención y protección por parte del Derecho del trabajo, pues su carácter protector no resulta difuminado por la existencia de los grupos de empresas.

1.2. Se debe buscar atender la clara deficiencia de nuestro sistema jurídico respecto del fenómeno circulatorio, ello en la medida que se viene generando no poca incertidumbre respecto del cual resulta siendo el mecanismo legal pertinente para efectuar mecanismos circulatorios al interior de los grupos de empresas; pues creemos que la regulación de este, por regla general, no puede quedar librado a la mera voluntad de las partes, debido a la asimetría que se encuentra presente siempre en toda relación de trabajo.

1.3. La temática sobre la circulación de trabajadores resulta siendo muy diversa respecto de las fórmulas o mecanismos a través de los cuales puede ser llevada adelante dicha circulación de trabajadores al interior del seno del grupo de empresas; y con ello las consecuencias que podrían generar en los derechos de los trabajadores sujetos a estos mecanismos circulatorios; del estudio de la doctrina y jurisprudencia se ha podido advertir los siguientes: la puesta a disposición (cesión temporal), la prestación de trabajo sucesiva, la prestación de servicios de trabajo simultánea, cada una con sus mecanismos que permiten llevarlas adelante.

1.4. Las razones para admitir la licitud de la cesión o puesta a disposición de trabajadores en el seno del grupo de empresas se desprende de las consideraciones doctrinales y jurisprudenciales, así como del contenido esencial de la libertad empresa, la propia importancia social del fenómeno circulatorio, y de la imposibilidad de pensar en posturas radicales que orienten a prohibir la misma a partir de lo dispuesto por el artículo 2, inciso 24, literal b) de la Constitución peruana que, establece que "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe"; sumado a que, en nuestro ordenamiento jurídico al no regularse expresamente ninguna prohibición general ni específica respecto de la cesión temporal como mecanismo de puesta a disposición del trabajador de una empresa a otra del mismo grupo, la misma resultaría tolerada por nuestro ordenamiento jurídico.

1.5. La Ley que regula la Intermediación Laboral [Ley 27626], y su reglamento el Decreto Supremo 003-2007-TR, no será aplicable para pretender asumir una postura de

prohibición; debido a que, el campo de aplicación de las normas en mención está delimitado para aquellos supuestos donde las empresas se constituyen con el objeto exclusivo de realizar prestación de servicios de intermediación laboral; situación que no se condice con el objeto de las empresas que son parte del grupo de empresas; pues ellas, si bien son parte e intervienen en la cesión temporal no la realizan como consecuencia de su objeto; pues dicha cesión temporal que se desarrolla y pone en práctica en el escenario de los grupos de empresa proviene del poder dirección que ostenta el grupo como tal.

1.6.La responsabilidad solidaria laboral que se viene aplicando en el Perú respecto de los grupos de empresas resulta siendo una garantía insuficiente debido a que, los jueces peruanos vienen empleando la responsabilidad solidaria en los grupos de empresas a partir de una perspectiva de persecución, identificación y sanción a los grupos fraudulentos o patológicos, con lo cual aquellas cuestiones que se habrían podido suscitar en el seno de un grupo de empresas real o fisiológico no habrían merecido la aplicación de la técnica de solidaridad laboral

1.7.La responsabilidad solidaria laboral que se viene aplicando en el Perú respecto de los grupos de empresas resulta siendo una garantía insuficiente debido a que no todos los problemas que se suscitan como consecuencia de las prácticas circulatorias al interior del grupo de empresas podrían resolverse bajo el manto protector de la responsabilidad solidaria laboral en la medida que, esta figura legal ha sido creada para garantizar el pago de las acreencias labores a favor de los trabajadores; empero, no para garantizar que los trabajadores sujetos a esta circulación tengan derecho al cómputo global y conjunto de la antigüedad y el tiempo efectivo de servicio; el derecho a retornar a la empresa cedente; y el derecho a la conservación de las remuneraciones y derechos laborales más ventajosos de origen contractual que vienen percibiendo en la empresa de origen – cedente; y el derecho a la adquisición de las remuneraciones y derechos laborales más ventajosos de origen contractual que se vienen otorgando en la empresa de destino o cesionaria.

1.8.La cesión temporal realizada al interior del grupo de empresas objetivamente no resiente el principio de continuidad; con lo cual se consolida el fundamento que permite sostener la existencia de un único contrato de trabajo y el derecho al cómputo

global y conjunto de la antigüedad y el tiempo efectivo de servicio de aquellos trabajadores objetos de una cesión temporal a las distintas empresas del grupo.

1.9. Se debe evitar que la cesión temporal a las distintas empresas del grupo se constituya por acción u omisión en un instrumento que restrinja la posibilidad del trabajador de ser beneficiado con el otorgamiento e incremento de la cuantía de beneficios laborales de fuente diversa; en otras palabras, evitar posibles perjuicios para los trabajadores cedidos temporalmente; para ello, es necesario en primer lugar, un reconocimiento explícito de la existencia de un único contrato de trabajo; en segundo lugar, un reconocimiento expreso de aquella prestación personal de servicios que el trabajador realiza para las distintas empresas del grupo; en tercer lugar, que el decurso del tiempo de la prestación personal de servicios que el trabajador realiza para las distintas empresas del grupo sume al engrosamiento de la antigüedad del trabajador; por último, que la prestación personal de servicios que el trabajador realiza para las distintas empresas del grupo sea considerado como tiempo efectivo de servicio para el otorgamiento e incremento de la cuantía de beneficios laborales de fuente diversa.

1.10. La vigencia del contrato de trabajo y la naturaleza temporal de la cesión, permite concluir que la opción de retorno a la empresa de origen constituye más que un beneficio laboral un elemento esencial que garantiza la existencia de la propia cesión temporal; por lo tanto, no podría ser anulada por decisión unilateral, ni por la libertad contractual de las partes; de lo contrario la cesión temporal se convertiría en una cesión definitiva.

1.11. A partir del partir de lo establecido por el artículo 23 de la Constitución peruana, que preceptúa que “Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”; el derecho de retorno del trabajador cedido debería tener garantizado como un *piso mínimo*, el nivel de: a) la categoría, b) la remuneración y c) los beneficios laborales que ostentaba o gozaba antes de ser cedido.

1.12. Los acuerdos contractuales que puedan suscribir el empleador y el trabajador para establecer una *reformatio in peius* de la remuneraciones y beneficios laborales, siempre deberá estar sometidos a un estricto control de validez que pase por verificar de manera *conjunta* de dos premisas básicas. En un primer momento, que el acuerdo

arribado estuviera librado de algún vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación que haya terminado por afectar aún más la real voluntad del trabajador; para ello, consideramos que este análisis no debe partir desde la imposición de una prueba diabólica en cabeza del trabajador. En un segundo momento, la existencia de alguna justificación objetiva de carácter económica, técnicas, organizativas o de producción y razonable que demuestre la ineludible necesidad del empleador de recurrir a dicha modificación de reformatio in peius de las condiciones más beneficiosas que venía percibiendo el trabajador.

1.13. La *conservación* de remuneración y derechos laborales es posible de conseguir a partir básicamente a partir de tres ideas:

En primer lugar, recurriendo al principio de continuidad pues permite que sostengamos de manera fundada que, estamos ante la existencia de un único contrato de trabajo que no comporta la ruptura del vínculo laboral de aquellos trabajadores objetos de una cesión temporal a las distintas empresas del grupo. Es esta única relación de trabajo la que nos lleva a reafirmar que, el grupo para todos los efectos actúa constituido como el único y exclusivo ámbito de gestión empresarial; con lo cual se habilita la conservación de las condiciones más beneficiosas en alusión.

En segundo lugar, asintiendo la utilidad del principio de condición más beneficiosa incluso en el escenario de los grupos de empresa donde se practica el mecanismo circulatorio específico de cesión temporal; pues resulta irrefutable que, desde un prisma subjetivo la condición más beneficiosa se aplica a todos los trabajadores inmersos en una relación de trabajo incluido la que se desarrolla en un escenario de los grupos de empresas; por otra parte, desde una perspectiva objetiva, el principio en mención permitirá que los trabajadores que son cedidos temporalmente a otra empresa perteneciente al grupo, tengan la posibilidad de conservación de aquellas más beneficiosas remuneraciones y derechos laborales de origen contractual que vienen percibiendo indistintamente por un acto unilateral o bilateral; o producto de la consolidación por el transcurso del tiempo (productos no normativos).

En tercer lugar, someter las aparente renuncia o mutuo acuerdo de reformatio in peius a un estricto control de validez que pase por verificar de manera *conjunta* de dos premisas básicas. En un primer momento, que el acuerdo arribado estuviera librado de algún vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación que haya terminado por afectar aún más la real voluntad del trabajador; para ello, consideramos que este análisis no debe partir desde la imposición de una prueba diabólica en cabeza del trabajador como sería el solicitarle que acredite la existencia de algún vicio de la voluntad. En un segundo momento, la existencia de alguna justificación objetiva de carácter económica, técnicas, organizativas o de producción y razonable que demuestre la ineludible necesidad del empleador de recurrir a dicha modificación de reformatio in peius de las condiciones más beneficiosas que venía percibiendo el trabajador. De no acreditarse fehacientemente dicha justificación deber tener presumido salvo prueba en contrario la afectación de la voluntad del trabajador.

1.14. De observarse las pautas comentadas para la tercera idea esbozada, es probable que las excepciones a las reglas generales de conservación o perdurabilidad de condiciones de trabajo más beneficiosas terminen por encontrar un escenario propicio para que el trabajador al momento de la cesión temporal a otra empresa del grupo termine supuestamente renunciando o acordando la no conservación de las mejores remuneraciones y beneficios laborales que viene percibiendo; o en su defecto, aceptando determinados productos no normativos que le concedan remuneraciones y beneficios laborales menos beneficiosos en comparación a los que viene gozando.

1.15. El adecuado discernimiento de las categorías jurídico-constitucionales; a saber, diferenciación y discriminación permite confirmar que, el negarle a los trabajadores objeto de cesión temporal al interior del grupo de empresas el derecho durante el periodo de misiones intragrupo a percibir las remuneraciones y condiciones de trabajo más ventajosas que la empresa de destino viene otorgando a sus trabajadores que desarrollan la misma labor o un trabajo de igual valor; bajo el argumento de que dichos trabajadores se encuentran adscritos formalmente a la planilla de distintas personas jurídicas, anula la consagración real y efectiva del principio de igual y no discriminación. En la medida que no cumple con “el requisito de razonabilidad”. Las ideas que demuestra la falta de razonabilidad son las comentadas a continuación:

En primer lugar, no resultaría siendo justo que el grupo de empresas y más específicamente la empresa cesionaria se beneficie al recibir directamente los servicios personales del trabajador; sin embargo, decida negar el otorgamiento de aquellos beneficios laborales más beneficiosos o ventajosos que se otorgan en dicha empresa, bajo el argumento que el trabajador se encuentra adscrito de manera formal a la planilla de la empresa cedente. Olvidando que lo trascendente en este tipo de supuestos por su naturaleza debe estar orientado a verificar tan solo la integración funcional en la entidad, más no la integración formal en la planilla de la empresa cesionaria. Este comportamiento buscaría no estar a las duras y a las maduras de la situación propias de una cesión temporal normada.

En segundo lugar, resultaría incongruente y contradictorio sostener por un lado que, la cesión temporal al interior del grupo es válida y se justifica debido a que la misma obedece *a la decisión del grupo* y la existencia de razones técnicas, organizativas, productivas; y, por otro lado, aducir la existencia la una personalidad jurídica independiente de las empresa cedente y cesionaria con la única finalidad negar el otorgamiento de aquellos beneficios laborales más beneficiosos o ventajosos; y en beneficio de las empresas del grupo.

En tercer lugar, nos encontraríamos en una hipótesis carente de vínculo natural con la realidad, y por ende arbitrario en el caso de que, un trabajador sea cedido temporalmente a otra empresa del grupo para realizar funcionalmente la misma labor o un trabajo de igual valor que los trabajadores de la empresa cesionaria; empero, se le niega el derecho durante el periodo de misiones intragrupo a percibir las remuneraciones y condiciones de trabajo más ventajosas que la empresa de destino bajo el argumento de la existencia una personalidad jurídica independiente de las empresa cedente y cesionaria.

En cuarto lugar, sería ajeno a toda razón de explicar, el que, por un lado nuestro sistema jurídico busque la consagración real y efectiva del principio de igualdad y no discriminación en aquellos supuestos de cesión temporal que se suscitan como consecuencia de la Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores (Ley N° 27626); sin embargo,

cuando se trata de la cesión temporal que se suscita al interior de grupo de empresa producto de su decisión, se niega dicha la consagración real y efectiva del principio de igual y no discriminación bajo el argumento no razonable de la existencia la una personalidad jurídica independiente de las empresa cedente y cesionaria.

1.16. La jurisprudencia de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; siguiendo una perspectiva innovadora ha señalado que, la existencia de este fenómeno de misión entre empresas del mismo grupo y la reclamación salarial proveniente de una igualdad retributiva entre el trabajador perteneciente a una empresa de un grupo y los trabajadores de otra empresa integrante de ese mismo grupo cuando aquél es desplazado en misión de una a otra empresa “*no requiere la acreditación por parte del trabajador cedido de su integración formal en la plantilla; sino tan solo su integración funcional en la entidad*”; pues agrega que, “tal es la doctrina que resulta de la jurisprudencia señalada, y de la lógica que resulta del régimen aplicable al verdadero empleador, pues, si la entidad que se acaba de citar *es la auténtica receptora de los servicios de la recurrente* y ella es quien marca el régimen de esos servicios, *justo* será que le dé el mismo trato que dispensa a los trabajadores de su plantilla” [STSJ M 2690/2008].

1.17. Las razones expuestas para una consagración real y efectiva del principio de igual y no discriminación no conlleva a negar la posibilidad de que existan diferencias que gozan de un respaldo objetivo y razonable que permita que los trabajadores de la empresa cedente y trabajadores de la empresa cesionaria perciban remuneraciones y beneficios laborales diferenciados. Sin embargo, es importante mencionar que estas diferencias deberán ser evaluadas teniendo en cuenta su pertinencia y fundamentación para ejercer válidamente la diferenciación, y el análisis del nuevo escenario donde se desenvuelve el grupo de empresas y propiamente la cesión temporal, mas no encorsetado a una perspectiva eminentemente formalista que solo busque anular un derecho fundamental como es el de la igualdad y no discriminación.

2. RECOMENDACIONES:

- 2.1.** En el ámbito legislativo; la falta de una normativa especial y el eventual desfase de la normativa laboral existente debe servir de para propiciar una regulación que garantice a los trabajadores objeto de cesión temporal al interior de los grupos de empresa aquellos derechos que han sido materia de análisis y reflexión crítica en la presente investigación.
- 2.2.** En el ámbito jurisdiccional; los magistrados no deben tomar como impedimento la inexistente regulación legal y el eventual desfase de la normativa laboral existente; puesto que, a partir de los resultados de la presente investigación que han sido materia de análisis y reflexión crítica, se evidencia que, existirían fundamentos jurídicos para tutelar los derechos de aquellos trabajadores objetos de cesión temporal al interior de los grupos de empresa.
- 2.3.** En el ámbito de las relaciones laborales; la ausencia de normas legales que regulen los supuestos de cesión temporal al interior de los grupos de empresas y cuáles serían los derechos que le asisten a dichos trabajadores, no debería ser un impedimento para que los grupos de empresas a través de sus áreas competentes decidan voluntariamente reconocer y otorgar a sus trabajadores objetos de cesión temporal aquellos derechos que han sido materia de análisis y reflexión crítica en la presente investigación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AA.VV. (2000). *Cuarenta y dos estudios sobre la Descentralización empresarial y el Derecho del Trabajo*. Montevideo. Fundación de Cultura Universitaria.
- AA.VV. (2003). *Treinta y seis estudios sobre las Fuentes del Derecho del Trabajo*. Fundación de Cultura Universitaria.
- AA.VV. (De La Villa Gil L.E. y López Cumbre, L., directores) (2003). *Los principios del Derecho del Trabajo*. España: Consejo Económico y Social (CES).
- AA.VV. (Francesco Galgano, et al) (2012). *Dirección y coordinación de sociedades*. En: Los Grupos Societarios, Dirección y coordinación de sociedades. Universidad del Rosario.
- AA.VV. (Basualdo, V. y Morales, D., Coordinadores) (2014). *La tercerización laboral. Orígenes, impacto y claves para su análisis en américa latina*. Siglo veintiuno.
- AA.VV. (López Balaguer, M., Coordinadora) (2018). *Descentralización productiva y transformación del Derecho del Trabajo*. Tirant Lo Blanch.
- AA.VV. (Monereo Pérez, J.L. y Perán Quesada, S., directores) (2018). *La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial*. Comares.
- Alonso Olea, M. (1982). *Las Fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según La Constitución*. Civitas.
- Alonso, M. & Casas, M. (2009). *Derecho del Trabajo* (26° ed.). Civitas Ediciones.
- Álvarez, A. (2020). *El valor de la igualdad de la igualdad y el Derecho del Trabajo*. Editorial Comares.
- Aragón, J. (1994). *Los grupos de empresas como unidad económica dominante en AAVV*. (Baylos, A. y Collado, L., Coord.) Grupos de empresas y Derecho del Trabajo. Trotta.
- Arce, E. (2004). *El outsourcing y sus efectos sobre la relación de trabajo*. En Los principios del derecho del trabajo en el derecho Peruano: libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez. Grijley & Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo.
- Arce, E. (2003). *La Circulación de Trabajadores en el Grupo de Empresas*. Mergablum.
- Arce, E. (2006). *Subcontratación entre empresas y relación de trabajo en el Perú*. Perú: Palestra.
- Arce, E. (2008). *Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*, Palestra.

- Arce, E. (2015). *Metodología de regulación de los grupos de empresa en el Derecho individual del Trabajo*. En Primer Encuentro Peruano -Chileno-Uruguayo de Derecho del Trabajo (pp. 237-251). El Búho.
- Boza, G. (2011). *Lecciones del Derecho del Trabajo*. Fondo Editorial PUCP.
- Blancas, C. (2011). *La cláusula de Estado Social en la Constitución*. Fondo Editorial PUCP.
- Blancas, C. (2013). *El despido en el Derecho Laboral Peruano*. Jurista Editores.
- Bueno, O. (1981). *Los grupos de empresa en el Derecho del Trabajo*. Revista española de Derecho del trabajo (6), pp. 171-186.
- Bronstein, A. (2010). *Derecho Internacional y Comparado del Trabajo, Desafíos Actuales*. Plaza y Valdés Editores.
- Camps, L. (1994). *Problemática jurídico-laboral del grupo de empresas: puntos críticos en AAVV*. (Baylos, A. y Collado, L., Coord.) Grupos de empresas y Derecho del Trabajo. Trotta.
- Carhuatocto, H. (2012). *El fraude y la Simulación en la Intermediación Laboral y la Tercerización*. Jurista Editores.
- Castello, A. (2006). *Grupo de Empresa y Derecho del Trabajo*. Fundación de Cultura Universitaria.
- Collado, L. (1994). *Sistematización de la doctrina judicial sobre los grupos de empresas en AAVV*. (Baylos, A. y Collado, L., Coord.) Grupos de empresas y Derecho del Trabajo. Trotta.
- Cruz, J. (1994). *La negociación colectiva en los grupos de empresas en AAVV*. (Baylos, A. y Collado, L., Coord.) Grupos de empresas y Derecho del Trabajo. Trotta.
- Cruz, J. (1996). *Notas acerca del régimen contractual laboral en los grupos de empresa*. Revista Temas Laborales, (38), pp. 31-72.
- Cruz, J. (2006) Informe español al XVIII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo. En: <http://islssl.org/wp-content/uploads/2013/01/SpainSpanish-Villalon.pdf>
- Cruz, J., (2009). *“La descentralización productiva y su impacto sobre las relaciones laborales”*. Primera Edición. Editorial Grijley.
- Castello, A. (2004). *“Responsabilidad Solidaria en el Derecho del Trabajo”*. Fundación de Cultura Universia.
- De Arriba, M. (2009). *Derecho de Grupos de Sociedades*. Segunda Edición. Aranzadi.

- De Buen L., N., Bueno Magano, O. y Albuquerque, R. (1982). *Los Grupos de Empresas Nacionales y Multinacionales y el Derecho del Trabajo*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Duque, J. (2001). *Líneas generales de los problemas de los grupos de sociedades en el derecho laboral*. Revista universitaria de ciencias del trabajo (2), pp. 21-39. <https://uvadoc.uva.es/handle/10324/11196?locale-attribute=it>
- Echaíz, D. (2000). *Los grupos de empresas en la legislación peruana*. Normas Legales: Legislación, jurisprudencia y doctrina, (291), pp. 161-168.
- Embidi, J. (2008). *El significado jurídico de los grupos de sociedades*. Ekonomiaz. Revista vasca de economía (68), pp. 84-101
- Ermida, O (1999). *La flexibilización de la huelga*. Cuadernos de Fundación (2). Ed. FCU.
- Ermida, O. y Colotuzzo, N. (2009). *Descentralización, Tercerización, subcontratación*. OIT.
- Ermida, O. (2011). *Meditación sobre el derecho del trabajo*. Cuadernillos de la Fundación Electra.
- Esteve, A. (2001). *Grupos de sociedades y contrato de trabajo*. (Tesis de doctorado). Universitat de Valencia.
- Etala, C.A. (2007). *Interpretación y aplicación de las normas laborales*. Astrea.
- Fernández, M. (1994). *Fusiones y escisiones: aspectos laborales en AAVV*. (Baylos, A. y Collado, L., Coord.) Grupos de empresas y Derecho del Trabajo. Trotta.
- Gárate, J. (2018). *Descentralización Productiva y Derecho del Trabajo*. En XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Descentralización productiva: nuevas formas de trabajo y organización empresarial. Ediciones Cinca.
- Giorlandini, E. (1980). *Fuentes de Regulación del Contrato de Trabajo*. Librería Editora Platense.
- Girgado, P. (2001). *La empresa de grupo y el derecho de sociedades*. Comares.
- Goldin, A. (1981). *Contrato de trabajo y renuncia de derechos*. Editorial Hammurabi.
- Gorelli, J. (2007). *La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva*. Grupo difusión.
- Jiménez, F. (2014). *La relación individual de trabajo en los grupos de empresa*. Editum.
- Jiménez, F. (2012). *Los grupos de empresa y la relación individual de trabajo en el marco de una economía productiva descentralizada*. (Tesis de doctorado). Universidad de Murcia.

- Jurado, A. (2011). *Grupo de empresa*. En Pérez, F. & García, N. (Director y coordinadora) (pp. 270-284). La Ley.
- Kahale, D., (2011). *Descentralización productiva y ordenamiento laboral. Un estudio sobre la contratación externa de actividades descentralizadas* (1º Ed.) Editorial Aranzadi.
- Las Heras, H & Hierrezuelo, R. (2008). *Sujetos*. Tratado de derecho del trabajo - Tomo I - Teoría general del derecho del trabajo. Rubinzal - Culzoni Editores.
- Martín, A. (2018). *Cesión de trabajadores*. En XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Descentralización productiva: nuevas formas de trabajo y organización empresarial. Ediciones Cinca.
- Mercader, J. (2014). *Los Principios de aplicación del Derecho del Trabajo. Formación, decadencia y crisis*. Tirant Lo Blanch.
- Molina, C. (2000). *La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades: Problemas y soluciones*. Comares.
- Monereo, J. (1994). *Grupo de empresas y subcontratación en AAVV*. (Baylos, A. y Collado, L., Coord.) Grupos de empresas y Derecho del Trabajo. Trotta.
- Monereo, J. (1997). *Teoría Jurídica de los Grupos de Empresas y Derecho del Trabajo*. Comares.
- Monereo, J. y Molina, C. (2002). *El modelo de regulación jurídico-laboral de los grupos de empresas, una propuesta de reforma*. Comares.
- Monereo, J., & Moreno, N. (2004). *Las Empresas de Trabajo Temporal en el marco de las nuevas formas de organización empresarial*. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (48).
- Monereo, J. & Perán, S. (2011). *La delimitación conceptual de la sub contratación empresarial como forma privilegiada de la descentralización productiva en AAVV*. (Monereo, L. & Perán, S. directores) Los derechos de libertad sindical y de la negociación colectiva. Comares.
- Monereo, J., Molina, C. & Moreno, M. (2013). *Manual de Derecho del Trabajo*. Comares.
- Monereo, J. & Ortega, P. (2021). *Los grupos de empresas en el Derecho del Trabajo*. Editorial Aranzadi.
- Montoya, A. (2004). *El poder de dirección del empresario en las estructuras complejas*. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, (48), pp. 135-145.

- Montoya, A. (2011). *Libertad de empresa y poder de dirección del empresario en las relaciones laborales*. En Sánchez, C. & González, F. (Dir.) (pp. 27-48). Aranzadi.
- Neves, J. (2012/2014). *Introducción al Derecho del Trabajo*. (2º Ed.) Fondo Editorial PUCP.
- Ojeda, A. (1992). *Derecho sindical*, (8º Ed.), Ed. Tecnos.
- Pérez, J. (2010). *El empresario complejo y la necesidad de un Derecho del Trabajo insolente*. En Gaeta, L. & Gallardo, R. (Dir.) (pp. 49-65). Bomarzo.
- Plá, A. (2000) *La descentralización empresarial y el Derecho del trabajo*. Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el Derecho del trabajo. Ed. FCU.
- Plá, A. (2015). *Los principios del Derecho del Trabajo*. (4º Ed.) Fundación de Cultura Universitaria.
- Preciado, C. (2014). *Los grupos de empresas tras las últimas reformas laborales*. Bomarzo.
- Ramos, M. (2015). *La responsabilidad laboral de los grupos de empresas*. Bomarzo.
- Raso, J. (2000) *Outsourcing*. Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el Derecho del Trabajo. Fundación de Cultura Universitaria.
- Rosenbaum, J. y Castello, A. (2012). *Subcontratación e intermediación laboral*. 3º Edición. Fundación de Cultura Universitaria.
- Salinas, F. (1994). *Problemas procesales: grupos de empresas y ejecución de sentencias: el empresario como ejecutado en AAVV*. (Baylos, A. y Collado, L., Coord.) Grupos de empresas y Derecho del Trabajo. Trotta.
- Sánchez-Castañeda, A., Reynoso, C. y Palli, B. (2016). *La Subcontratación: un fenómeno global. Estudio de legislación comparada*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Sánchez M. (1994). *Los grupos de sociedades; un acercamiento a su conceptualización desde la perspectiva del derecho español y el derecho comunitario en AAVV*. (Baylos, A. y Collado, L., Coord.) Grupos de empresas y Derecho del Trabajo. Trotta.
- Sanguineti, W. (2008). *Los contratos de duración determinada*. (2º Ed.) Gaceta Jurídica
- Sanguineti, W. (2009). *La “tercerización” de actividades productivas ¿una estrategia para la puesta entre paréntesis de los principios tutelares del derecho del trabajo*. Los principios del derecho del trabajo en el derecho peruano: libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez. Grijley & Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo.

- Sanguinetti, W. (2016). *Redes empresariales y Derecho del Trabajo*. Comares
- Santiago, K. (1991). *Consideraciones en torno a los grupos de empresas. En especial, la práctica de circulación de trabajadores*. Revista crítica de teoría y práctica, pp. 454-471.
- Senra, R. (1994). *Grupos de empresas y Derecho del trabajo. Análisis introductorio de la técnica jurídica de atribución de la condición de sujeto patronal en AAVV*. (Baylos, A. y Collado, L., Coord.) Grupos de empresas y Derecho del Trabajo. Trotta.
- Terradillos, J. (1994). *Delitos societarios y grupos de empresas en AAVV*. (Baylos, A. y Collado, L., Coord.) Grupos de empresas y Derecho del Trabajo. Trotta.
- Terradillos, E. (2000). *La Representación Colectiva de los Trabajadores en los Grupos de Empresas*. Consejo Económico y Social (CES).
- Tosca, D. (2011). *La representación sindical y las nuevas formas de organización empresarial en AAVV*. (Monereo, L. Director) Los derechos de libertad sindical y de la negociación colectiva. Comares.
- Ubillús, R. (2018). “Nadie sabe para quién trabaja”. *La identificación del empleador (o de los empleadores) en los grupos de empresas en el Perú*. Revista de Derecho Universidad de Piura, 19 (1), pp. 8-38.

Sentencias citadas:

Sentencia 11/1981. Tribunal Constitucional español (1981).
<https://hj.tribundecalconstitucional.es/docs/BOE/BOE-T-1981-9433.pdf>

Expediente 7320-2005-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú (2006).
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/07320-2005-AA.pdf>

Expediente 3330-2004-AA/TC. Tribunal Constitucional del Perú (2005).
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03330-2004-AA.pdf>

Roj: STSJ M 2690/2008 - ECLI:ES:TSJM:2008:2690

<https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp?org=ap-tsj&comunidad=13#>