UNIVERSIDAD DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL PIRHUA

LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL GRUPO DE EMPRESAS EN LAS OBLIGACIONES LABORALES SEGÚN EL PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL LABORAL DEL AÑO 2008

Jesús Jiménez-Chávez

Piura, abril de 2016

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho

Jiménez, J. (2016). *La responsabilidad solidaria del grupo de empresas en las obligaciones laborales según el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral del año 2008*. Tesis de pregrado en Derecho. Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú.

Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución-
NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

JESÚS ALFREDO JIMÉNEZ CHÁVEZ

LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL GRUPO DE EMPRESAS EN LAS OBLIGACIONES LABORALES SEGÚN EL PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL LABORAL DEL AÑO 2008

UNIVERSIDAD DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

Tesis para optar el título de abogado

2016

APROBACIÓN

La Tesis titulada "La Responsabilidad Solidaria del Grupo de Empresas en las Obligaciones Laborales según el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral del año 2008", presentada por el Bachiller Sr. Jesús Alfredo Jiménez Chávez en cumplimiento con los requisitos para optar el Título de Abogado, fue aprobada por la Directora Dra. Ana Cecilia Crisanto Castañeda.

_____

Directora de Tesis

AGRADECIMIENTO

A Dios, mis padres y hermanas. Y en especial a mi amada Paulina y mi pequeño Álvaro quienes son mi camino.

ÍNDICE

Pag.

INTRODUCCIÓN 1

CAPITULO I: EL GRUPO DE EMPRESAS COMO ORGANIZACIÓN ECONÓMICA 5

1.1. Definición del Grupo y sus requisitos esenciales en el Derecho Mercantil 6
1.1.1. Pluralidad de empresas 7
1.1.2. Autonomía Jurídica de los integrantes del grupo 10
1.1.3. Dirección Unitaria 11
1.2. Clases de Grupo de Empresas 13
1.2.1. Grupos por subordinación y grupos por coordinación 13
1.2.2. Grupos de actividad homogénea y grupos por actividad heterogénea 14
1.2.3. Grupos centralizados y grupos descentralizados 14
1.3. Regulación de los grupos de empresas 15
1.3.1. Los grupos de empresas en el mundo 15
1.3.2. Los grupos de empresas en el Perú 18

CAPITULO II: EL GRUPO DE EMPRESAS COMO ÚNICO EMPLEADOR 25

2.1. La identificación del empleador dentro de un grupo de empresas 25
2.1.1. El poder de dirección como criterio de identificación del empleador dentro de un grupo de empresas 26
2.1.2. El principio de Primacía de la Realidad como remedio judicial para la imputación de responsabilidad solidaria en los grupos de empresas 28

2.2. Tratamiento Jurisprudencial 29
2.2.1. Jurisprudencia Española.....30
2.2.2. Jurisprudencia Peruana.....32

2.3. Indicios o elementos adicionales para la identificación de grupos de empresas a efectos laborales 37
2.3.1. Prestación de servicios de forma simultánea y/o sucesiva por un mismo trabajador a distintas empresas del grupo.....38
2.3.2. Confusión patrimonial y Caja Única 40
2.3.3. Utilización abusiva de la personalidad jurídica de las empresas que integran el grupo de empresas 41
2.4. Valoración de Indicios.....43
2.5. El grupo de empresas en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral 2008 43
2.5.1. El ánimo fraudulento como elemento esencial para la extensión de responsabilidad solidaria de los grupos de empresas a efectos laborales 49

CONCLUSIONES.....51

BIBLIOGRAFÍA.....55

ABREVIATURAS

AktG	:	Ley de Sociedades Anónimas Alemana
Art.	:	Artículo
CC.	:	Código Civil
Cas.	:	Casación
Cas. **Lab**.	:	Casación Laboral
CdCE	:	Código de Comercio de España
CPP	:	Constitución Política del Perú
CPC	:	Código Procesal Civil
CONASEV	:	La Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores del Perú
Exp.	:	Expediente
FJ	:	Fundamento Jurídico
LGS	:	Ley General de Sociedades
LGSFSS	:	Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros
LMYPE	:	Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro Pequeña Empresa y Acceso al Empleo Decente
LPCL	:	Ley de Productividad y Competitividad Laboral
LPT	:	Ley Procesal de Trabajo
LSCA	:	Ley de Sociedades Comerciales de Argentina
LSCE	:	Ley de Sociedades de Capital de España
LSCU	:	Ley de Sociedades Comerciales de Uruguay
NLPT	:	Nueva Ley Procesal de Trabajo
PLGT	:	Proyecto de Ley General de Trabajo
SAC	:	Sociedad Anónima Cerrada
SBS	:	Superintendencia de Banca y Seguros

STC	:	Sentencia
STC Vista	:	Sentencia de Segunda Instancia
STSJ	:	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de España
SRL	:	Sociedad de Responsabilidad Limitada
TC	:	Tribunal Constitucional

INTRODUCCIÓN

La competitividad empresarial impulsa a las empresas a la creación de nuevas estrategias y métodos que tienen por objetivo lograr o mantener el posicionamiento en el mercado; asimismo, fomenta la creación de múltiples organizaciones empresariales, como por ejemplo: ***el grupo de empresas.*** Este fenómeno asociativo permite una mayor flexibilidad en la adaptación de las empresas a las diferentes variaciones del mercado[1] y por tanto, ayuda a alcanzar mayor competitividad.

Gracias a la vinculación de estructuras empresariales más pequeñas, un grupo alcanza una mayor capacidad de adaptación a las innovaciones y a los cambios que pueden producirse en el mercado; es decir, el grupo de empresas cuenta con varias 'herramientas' jurídicas para blindarse de las fluctuaciones del mercado[2].

Usualmente, ese blindaje jurídico es instrumentalizado para defraudar a los diferentes tipos de acreedores que ostenta el grupo de empresas. A raíz de este problema, nace la necesidad de implementar garantías para proteger a todos los acreedores del grupo, en especial aquellos que por sí solos no pueden protegerse; por ejemplo: los trabajadores.

---

[1] GIRGADO PERANDONES, P. *La responsabilidad de la sociedad matriz y de los administradores de una empresa de grupo.* Editorial Marcial Pons, Madrid, 2002, p. 22.

[2] Como lo son: la restructuración, modificación y la extinción de las sociedades. UBILLÚS BRACAMONTE, R. *Los Grupos de empresas en ordenamiento jurídico laboral*, tesis Maestría, *pro manuscrito*, Piura, 2010, pp. 16 – 17.

Para la protección de los trabajadores del grupo es necesario acudir a nuevas figuras jurídicas que permitan identificar al verdadero empleador y extender la responsabilidad a todas aquellas empresas del grupo que se hayan visto beneficiadas por el esfuerzo humano de estos trabajadores. Sin embargo, antes de señalar los posibles remedios al problema, es indispensable conocer cuáles son los factores que facilitan la instrumentalización de los grupos en perjuicio de los trabajadores.

El primer factor es *la dificultad de delimitar a los grupos de empresas*. Esto quiere decir que a pesar de los constantes y arduos estudios jurídicos sobre el «grupo de empresas», no se ha logrado delimitar por completo el concepto de grupo de empresas, esto se debe a que el dinamismo organizacional del grupo no permite delimitarlos con total claridad. No obstante, a efectos prácticos la jurisprudencia y la doctrina llegaron a establecer algunos parámetros que permiten conocer cuando nos encontramos ante un grupo de empresas.

El segundo factor, es *la inexistencia de una regulación laboral integral sobre grupos de empresas*; este factor produce inseguridad jurídica en cualquier ordenamiento, esto es debido a que al no reconocer al grupo de empresas como una organización empresarial tampoco se reconocen los problemas que genera este tipo de organización. En consecuencia, los jueces no cuentan con leyes especiales sobre el tema para poder sancionar cualquier afectación al ordenamiento jurídico; por esto, recurren a los principios generales del Derecho y los principios propios del Derecho Laboral.

El último factor es *la falta de responsabilidad conjunta entre los miembros del grupo en el ordenamiento peruano*; este factor refleja la falta de interés del legislador peruano en paliar el abuso del derecho que llevan a cabo los grupos de empresas, por esta razón, no existen normas sancionadoras –en el ordenamiento jurídico peruano- que protejan a los acreedores de esta mala práctica.

Por otro lado, no es tarea fácil identificar a los grupos de empresas a efectos laborales; por un lado debemos reconocer los derechos laborales de los trabajadores y, por otro, debemos cuidar la personalidad propia que tiene cada una de las empresas integrantes. Debido a la dificultad planteada, la jurisprudencia peruana se ha dividido en tres posturas: primero, se asume que solo se responderá solidariamente por

las obligaciones laborales solamente en los supuestos establecidos en el art. 1183º CC[3]; segundo, se imputa responsabilidad solidaria a efectos laborales por la simple vinculación entre empresas o formación de un grupo de empresas[4]; y tercero, se imputa responsabilidad solidaria a las empresas integrantes cuando existe un elemento adicional como es el ánimo fraudulento[5].

Finalmente, debido a la necesidad de unificar los criterios de juzgamiento, en el año 2008 se estudió el tema de "*la responsabilidad solidaria en las obligaciones laborales*" en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral. No obstante, lejos de alcanzar la unificación de criterios, el Pleno en mención acoge dos posturas que –en mi opinión- son contrapuestas. Por esto, en el presente trabajo se estudiará el acuerdo plenario sobre la responsabilidad solidaria de los grupos de empresas a efectos laborales.

[3] Art. 1183º .del CC- La solidaridad no se presume. Sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa. En el FJ. 6º de la Sentencia Vista del Exp. Nº 1171-07-BE, emitido por la Primera Sala Laboral de la Corte de Justicia de Lima, se considera que: *(…) la solidaridad de las obligaciones en su vertiente pasiva requiere ineludiblemente que ella se derive de la Ley o del contrato.*

[4] En el FJ. 4º del Exp. 760-2003-BE, en el FJ. 2º del Exp. 4278-2006 y en el FJ. 3º del Exp. 5732-2005; se aprecia que basta la vinculación de las empresas demandadas para extender la responsabilidad por las obligaciones laborales de los trabajadores demandantes.

[5] En la Cas. Lab. Nº 13685-2013-La Libertad y la Cas. Lab. Nº 328-2012; se establece que la sola existencia de un grupo de empresas no determina la condena del pago solidario de las obligaciones laborales, este pago si corresponde cuando se comprueba la existencia de un ánimo fraudulento.

CAPITULO I:
EL GRUPO DE EMPRESAS COMO ORGANIZACIÓN ECONÓMICA

El concepto de grupo de empresas no se ha encontrado exento de críticas; por ello, es necesario hacer una precisión terminológica sobre el tema. En este sentido, GIRGADO PERANDONES entiende que el término grupo de empresas *"supone difuminar un aspecto esencial del* ***Konzern*** *que es la de una empresa multisubjetiva"*[6]. Es decir, con el término grupo de empresas se podría entender que se trata simplemente de varias empresas sin conexión alguna, cuando en realidad se trataría de una sola política empresarial conformada por varias empresas.

Para determinar cuándo se debe extender la responsabilidad solidaria a todos los integrantes del grupo por los derechos laborales de los trabajadores; primero, debemos conocer las bases mercantiles que sostienen al grupo de empresas y, posteriormente, debemos enfocarnos en los elementos indispensables para observar al grupo de empresas a efectos laborales. Por esto, en el presente apartado veremos al grupo como una gran organización económica y como un mismo empleador.

Como se verá en los siguientes apartados, las empresas integrantes del grupo deben ser consideradas como *organizaciones económicas* que sacrifican su autonomía de dirección para formar parte de una *organización económica mayor*. En otras palabras, si los integrantes del grupo no ostentan una misma dirección, entonces nos encontramos con

---

[6] *Cfr*. GIRGADO PERANDONES, P. *La empresa de grupo y el derecho de sociedades*. Editorial Comares, Granada, 2001, pp. 220-221.

un conjunto de empresas que realizan esfuerzos empresariales por separado y por lo tanto, no deben ser consideradas como un grupo de empresas.

1.1. Definición del Grupo y sus requisitos esenciales en el Derecho Mercantil

En el ámbito empresarial se entiende al grupo de empresas como un conjunto de empresas –como unidad de producción- con independencia jurídica que se encuentran bajo una dirección única, constituyendo de esta manera una unidad económica[7].

Este concepto tiene como elemento armonizador a la *dirección unitaria*. Esto quiere decir que cada integrante del grupo dirige su propio objeto social al cumplimiento de intereses en conjunto, es decir, a un objeto social superior al propio[8].

Independientemente de la complejidad de la organización del grupo de empresas, la doctrina ha identificado a tres elementos constitutivos del grupo[9]. Siendo estos importantes e indispensables para la constitución de un grupo de empresas.

---

[7] *Vid*. DUQUE DOMÍNGUEZ, J. "Concepto y significado institucional de los grupos de empresas". En: [Et al]. *Libro Homenaje a Ramón Roca Sastre*. Tomo III, Junta de Decanos de Colegios Notariales, Madrid, 1976, pp. 530 y ss; *Vid*. DE ARRIBA FERNÁNDEZ, M.L. *Derecho de Grupo de Sociedades.* Editorial Thomson Civitas, Madrid, 2004, p. 84.

[8] *Vid*. DE ARRIBA FERNÁNDEZ, M.L. *Derecho de Grupo de Sociedades… Op.*, *Cit.* pp. 213 y ss, también en: EMBID IRUJO, J.M. *Grupos de sociedades y accionistas minoritarios*. Editorial Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1987, p. 25.

[9] *Ibídem*., pp. 87 y ss. Asimismo en: FERNÁNDEZ MARKAIDA, I. *Los grupos de sociedades como forma de organización empresarial*. Ediorial Valverde, Madrid, 2001, pp. 163 y ss. Por otro lado, una parte de la doctrina considera que un elemento esencial de los grupos sería el *control* que ejerce la matriz sobre los demás integrantes del grupo (filiales): *Vid*. FALCONI CANEPA, J. *Responsabilidad en los grupos de sociedades y tutela de acreedores sociales*. Editorial Grijley, Lima, 2005, pp. 8 y ss. Sin embargo, no comparto esta opinión porque considero que *el control* es un elemento constitutivo solo para los grupos por subordinación y no se debe generalizar para un concepto amplio de los grupos de empresas.

1.1.1. Pluralidad de empresas

El primer elemento constitutivo del grupo de empresas es la *pluralidad de empresas*. Por obvias razones no puede existir un grupo de empresas con un solo ente económico, por tanto, es necesaria la pluralidad de empresas que estén dispuestas a unir esfuerzos y capital para alcanzar objetivos en común[10].

Para conocer sobre los grupos, primero debemos conocer las unidades que conforman el grupo, por lo tanto, surge la pregunta: ¿Qué es la empresa?; Para responder a esta interrogante ZEGARRA MULANOVICH concluye que la palabra "empresa" se usa, al menos, en tres sentidos importantes.

i. "En un *sentido funcional* o *dinámico*, la empresa es *la misma actividad de organización*, cuyo agente es el empresario. (…).
ii. En *sentido objetivo*, la empresa es *el resultado de esa actividad*, en cuanto se materializa en unas estructuras y relaciones más o menos estables, que comprenden también un sustrato temporal, (…).
iii. En *sentido subjetivo*, "empresa" designa al propio *empresario*: al sujeto de la actividad, al titular del negocio. (…)"[11].

Además, de los tres sentidos, el mismo autor señala que existe un cuarto sentido importante para el Derecho Privado y ese es el llamado "aspecto laboral" de la empresa, es decir, *la comunidad de trabajo dirigida por el empresario o sus representantes*[12].

---

[10] A propósito de esto, SEMPERE NAVARRO acota que en el grupo de empresa es admisible tanto las personas jurídicas como las personas naturales, sin embargo, existen varias posiciones, las cuales veremos más adelante. SEMPERE NAVARRO, A Y ARETA MARTÍNEZ, M. "El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresas: inventario", en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Laborales*. N° 48. Ministerio de Trabajo y asuntos sociales, Madrid, 2004, p. 48.

[11] Expresando las acepciones jurídicas del término "empresa". ZEGARRA MULANOVICH, A. *Notas de Derecho Mercantil. Parte General*. *Pro manuscrito*, Versión mayo 2014, Piura, 2014, pp. 55 y 56.

[12] *Ibídem*., p. 56.

Teniendo en cuenta lo anterior, en términos económicos, se entenderá a la empresa como una *organización de capital y trabajo destinada a la producción de bienes o de servicios para el mercado*[13]. En conclusión, entenderemos al grupo de empresas como un conjunto de organizaciones de capital y trabajo que son destinadas a la producción de bienes o de servicios para el mercado bajo una dirección en común, constituyendo una unidad económica[14].

Por otro lado, dentro de la legislación peruana, en el artículo 4° LMYPE se admite la posibilidad de que una persona natural o jurídica o de un mismo conjunto de personas naturales o jurídicas, en calidad de empresario dominante o empresarios dominantes, asuma o asuman el control del grupo de empresas; por lo tanto, es jurídicamente posible que una persona natural o jurídica sin fines de lucro encabece y dirija un grupo de empresas[15]. Por lo regulado, se puede concluir que es posible admitir que el grupo de empresas puede estar conformado por personas naturales y jurídicas y no solamente por entes societarios.

Una vez admitida la posibilidad de que una persona natural pueda controlar un grupo de empresas, cabe preguntarse, si también una persona natural podría ser una filial del grupo, es decir, 'ser una empresa más del grupo' que se encuentra sometida a la dirección unitaria del grupo de empresas[16]. En este sentido, nuestra legislación carece de regulación; sin embargo, en la doctrina existen dos posturas marcadas:

[13] *Ibídem*., pp. 15 – 17.
[14] También lo entiende así DUQUE DOMÍNGUEZ en: DUQUE DOMÍNGUEZ, J. *Concepto y significado institucional… Op. Cit.*, p. 531.
[15] Es normal que en el órgano de dirección del grupo de empresas se encuentre una o un conjunto de personas naturales o jurídicas pero se debe precisar que estas personas deben ser sujetos de derechos y deberes, es decir, sean personas independientes que puedan asumir sus propias obligaciones. *Vid.* DE ARRIBA FERNÁNDEZ, M.L. *Derecho de Grupo de Sociedades… Op. Cit.,* pp.94-95.
[16] UBILLÚS BRACAMONTE, R. "Delimitación conceptual de los grupos de empresas en el Derecho de Trabajo", en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLVIII, Madrid, 2015, p. 529 y ss.

- Por un lado tenemos a la doctrina mercantilista[17] que considera la imposibilidad de este supuesto porque se considera imposible ordenarle a una persona natural a brindar un servicio con carácter permanente y duradero en el tiempo en beneficio del interés del grupo y,
- Por otro lado, tenemos a la doctrina social[18], que sin detenerse a pensar sobre la posibilidad de que una persona natural sea considerada como una integrante más del grupo, admite que el grupo de empresas pueda estar conformado por personas físicas, sociedades y/o empresarios.

No obstante, UBILLÚS BRACAMONTE[19] considera que el sometimiento de una persona natural a las directrices de un grupo de empresas en beneficio del interés general del grupo configuraría una relación jurídica de tipo laboral; puesto que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, si una persona natural presta sus servicios de forma personalísima por cuenta ajena y bajo las directrices de otra persona a cambio de una retribución; esta persona sería considerada un trabajador del grupo de empresas y no un empresario integrante del grupo. No obstante, no comparto la opinión de UBILLÚS BRACAMONTE porque si una persona natural integra un grupo de empresas, esta persona se presentará como un empresario que ostenta su propia organización de capital y trabajo destinada a la producción de bienes y/o servicios para el mercado, por lo tanto, el empresario (persona natural) no pondrá a disposición, del interés general del grupo empresas, su servicio personalísimo sino su propia organización económica como tal.

[17] DE ARRIBA FERNÁNDEZ, M.L. *Derecho de Grupo de Sociedades… Op. Cit.,* pp.94 y ss.
[18] *Cfr.* CAMPS RUIZ, L. "El empresario", en AA.VV. (Coord. CAMPS RUIZ, L y RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.), *Derecho del Trabajo*, 2da ed., Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 129 y ss.
[19] UBILLÚS BRACAMONTE, R. "Delimitación conceptual de los grupos de empresas…" *Op. Cit., p. 501.*

1.1.2. Autonomía Jurídica de los integrantes del grupo

La autonomía –en sentido estricto- es considerada como la *capacidad que permite a un individuo, ente u organización a actuar sin depender de alguien*[20]. A partir de este concepto, en mi opinión, podemos señalar que en la empresa encontramos hasta tres tipos de autonomía, las cuales son:

- ✓ La *autonomía económica*; llamaremos así a la independencia de capital que pueda ostentar una empresa, es decir, cuenta con suficientes fondos para emprender o extender su objeto social.
- ✓ La *autonomía jurídica*; ésta es la facultad de una empresa para ser sujeto, por sí misma, de derechos y deberes, es decir, viene a ser el producto de la personalidad jurídica de una empresa y, también tenemos a;
- ✓ La *autonomía de dirección*; la misma que no es más que la soberanía del poder de dirección que ostenta cualquier empresa para dirigir su capital y sus esfuerzos para alcanzar el objeto social.

En efecto, las organizaciones económicas serán consideradas como integrantes de un grupo cuando ostenten –cómo mínimo- *autonomía jurídica* y sedan, en beneficio del grupo, parte de su *autonomía de dirección*[21]. Este tipo de sacrificio se torna hasta cierto punto necesario para sincronizar la funcionalidad de cada una de las empresas integrantes y, esto sólo lo lograríamos adecuando el interés social de cada integrante al interés global del grupo.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que el grupo de empresas es un conjunto de sujetos independientes entre sí, entonces, para mantener esa independencia es indispensable que cada integrante ostente la autonomía jurídica.

---

[20] Este concepto lo podemos deducir de lo establecido en el Diccionario de la Real Academia del Español, la misma que la define como la *condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie*.

[21] UBILLÚS BRACAMONTE, R. "Delimitación conceptual de los grupos…" *Op. Cit.*, pp. 524 y ss.

1.1.3. Dirección Unitaria

La dirección unitaria es considerada como el centro dinámico del grupo de empresas, es decir, es el motor permanente que sintoniza a las empresas en un solo sentido. Por ello, es importante su estudio para lograr un mayor entendimiento del fenómeno de los grupos de empresas; sin embargo, su estudio no es armonioso porque aún existen grandes confusiones sobre *el control unificado* y *la unidad de dirección*[22]. En mi opinión, no se debe confundir: el control que ejerce el órgano de dirección del grupo de empresas y la dirección unitaria. Esto se debe a que el control no es necesario ni suficiente para todos los tipos de grupos[23], incluso tampoco es suficiente en los grupos por subordinación porque con la sola existencia del control no se puede formar un grupo de empresas, por tanto, siempre será indispensable la existencia de la dirección unitaria[24].

Asimismo, para tener un mejor conocimiento sobre la dirección unitaria es indispensable conocer sus características propias; por ello, se puede afirmar que la dirección unitaria es[25]:

- ✓ ***Efectiva***; porque no solo basta con tener la posibilidad de dirigir a los integrantes del grupo sino que es importante que la dirección unitaria se ejerza constantemente durante toda la existencia del grupo; es decir, es indispensable que las empresas integrantes del grupo posean una intervención continuada en la gestión desarrollada por el grupo con la finalidad de crear una sola política empresarial, la misma que será entendida como el interés grupal.

- ✓ ***Graduable***; porque la dirección unitaria se puede ejercer con diferentes intensidades pero manteniendo algunos contenidos mínimos; por ejemplo, de acuerdo a la intensidad que se ejerce la dirección unitaria nos encontramos: ante un grupo por coordinación (en el cual la intensidad de injerencia en

[22] *Cfr*. FERNÁNDEZ MARKAIDA, I. *Los grupos de sociedades… Op. Cit.*, pp. 179 y ss.
[23] El control o la dependencia no es necesaria en los grupos por coordinación. *Vid.* UBILLÚS BRACAMONTE, R. "Delimitación conceptual de los grupos…" *Op. Cit.*, p. 540.
[24] *Vid.* GIRGADO PERANDONES, P. *La empresa de grupo… Op. Cit.*, p. 200.
[25] FERNÁNDEZ MARKAIDA, I. *Los grupos de sociedades… Op. Cit.*, pp. 180 y ss.

una empresa integrante es mínima) o ante un grupo por subordinación (en el cual la intensidad de injerencia en una filial es mayor o total).

Sobre la gradualidad de la dirección unitaria, la doctrina –actualmente- se pregunta ¿En qué áreas o sectores –al interior de cada empresa- se debe incidir para considerar que entre las empresas integrantes existe dirección unitaria?[26]; es decir, ¿Cuál es el contenido mínimo de la dirección unitaria? Al respecto existen dos posturas: en la primera, se estima que el grupo de empresas existe cuando una empresa tiene injerencia sobre todos los sectores de política empresarial de cada integrante, es decir, sobre los sectores de compras, ventas, producción, finanzas y política de personal; en una segunda postura, se estima que es suficiente que exista injerencia sobre la política financiera dejando de lado los sectores de compras, ventas, producción y política personal[27].

UBILLÚS BRACAMONTE sostiene que el contenido mínimo de la dirección unitaria la encontraríamos en la política financiera de cada empresa porque en este sector se toman las decisiones importantes para dirigir el interés propio de cada empresa[28]. Comparto la misma opinión, porque considero que es necesario que las decisiones de cada integrante del grupo estén dirigidas a un interés grupal; sin embargo, considero que ningún integrante del grupo debe sacrificar su interés propio (por el cual existe) para satisfacer el interés grupal[29].

---

[26] TERRADILLOS ORMAETXEA, E. *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas: modernas fórmulas de regulación*. Consejo Económico y Social, Madrid, 2000, p. 76

[27] UBILLÚS BRACAMONTE, R. "Delimitación conceptual de los grupos..." *Op. Cit.*, p. 545.

[28] *Ibídem*., p. 544 y ss.

[29] Nuestra legislación mercantil, se protege al objeto social de una empresa integrante del grupo; por lo tanto, existen varios reactivos sociales que intentarían paliar este perjuicio. Por ejemplo, los representantes de una filial serían responsables por los daños que experimenten los socios por llevar a cabo acuerdos que extralimitan el objeto social de la empresa (art. 12º LGS), asimismo, existe responsabilidad del gerente y/o los directores por no cumplir el estatuto que regula el objeto social de la empresa filial (art. 190º LGS). En el mismo sentido, existe la separación del socio gerente que infrinja las disposiciones del estatuto, cometa actos ajenos al mismo género de negocios que

- ✓ ***Estable***; porque la dirección unitaria debe mantenerse desde la constitución del grupo hasta su disolución, es decir, se requiere que la dirección unitaria sea duradera y constante. Esto no quiere decir que las empresas integrantes deberán estar vinculadas para siempre, sino que la injerencia que ejercen las empresas integrantes del grupo deben ocasionar una imagen de coherencia global, mientras estas empresas integran el grupo de empresas[30].

  Como manifestamos al principio de este apartado, la dirección unitaria es considerada como el elemento armonizador del grupo de empresas; por lo tanto, también debemos considerarla como el elemento creador porque en base a este elemento esencial es que existe el interés grupal[31], que forma al grupo de empresas.

1.2. Clases de Grupo de Empresas

En este punto no se pretende hacer un estudio exhaustivo de las clasificaciones[32] de los grupos de empresas, solo se intenta mostrar un panorama amplio sobre las principales formas de organización de los grupos, de esta manera, tendremos la posibilidad de otorgar la calidad de empleador único al grupo de empresas, con el fin encontrar un verdadero responsable de los derechos laborales de los trabajadores.

1.2.1. Grupos por subordinación y grupos por coordinación

Esta clasificación se basa en la forma de ejercer la dirección unitaria, por lo tanto, se conoce a los *grupos por subordinación* como al conjunto de empresas jurídicamente independientes entre sí, bajo una dirección unitaria que es ejercida por el control de una

---

constituye el objeto social (art. 293º LGS). O la situación más grave es que la sociedad filial que se aparte al objeto social entraría en una causal de disolución (art. 407.2º LGS).

[30] *Ibídem*., p. 545.

[31] El interés grupal debe ser entendido como el interés buscado por las empresas integrantes en su conjunto; en mi opinión, el interés grupal sería el objeto social del grupo de empresas, puesto que sin este interés no existiría un grupo de empresas a efectos mercantiles.

[32] DE ARRIBA FERNÁNDEZ, M. *Derecho de Grupos... Op. Cit*., pp. 93 - 102

empresa matriz. En cambio, los *grupos por coordinación* son aquellos que poseen como elemento armonizador a la dirección unitaria, la misma que es ejercida por coordinación entre las empresas integrantes del grupo[33].

Se debe tener muy en cuenta que para la existencia del grupo es necesaria la dirección unitaria, es decir, no es indispensable un control efectivo de una empresa matriz sobre las demás empresas integrantes. Este tipo de confusión se debe a que normalmente la constitución de un grupo de empresas se lograba mediante la adquisición o toma de control de las participaciones de otra sociedad, o a través de la creación de empresas formalmente autónomas pero que respondían a un mismo centro de imputación o decisión.

1.2.2. Grupos de actividad homogénea y grupos de actividad heterogénea

Esta segunda clasificación, hace mención a la actividad que desarrollan las empresas integrantes del grupo. Es decir, no es criterio exclusivo que las empresas integrantes tengan un objeto social parecido[34].

Los *grupos de actividad homogénea* se distinguen de los *grupos de actividad heterogénea* porque son aquellos en lo que todos sus integrantes se dedican a la misma o similar actividad económica, formando así una concentración horizontal. En cambio, los segundos, se caracterizan porque sus miembros no desarrollan la misma o similar actividad económica.

1.2.3. Grupos centralizados y grupos descentralizados

Esta clasificación es en base a la intensidad con que se ejerce la dirección unitaria. Es así que se consideran *grupos centralizados* aquellos en los que la dirección unitaria se ejerce absolutamente sin dejar la más mínima autonomía a los integrantes del grupo. Por el

[33] FERNÁNDEZ MARKAIDA, I. *Los grupos de sociedades… Op. Cit.,* pp. 163 y ss.
[34] Como lo podemos observar en el Sétimo Considerando de la STC del Exp. N° 728-2010, expedida por la Segunda Sala Laboral de La Libertad, el 10 de marzo de 2015.

contrario, los *grupos descentralizados* se caracterizan porque los miembros ostentan mayor autonomía para la toma de sus decisiones[35].

En otras palabras, los miembros de los grupos centralizados se les consideran como un área más de una gran empresa. Por el contrario, en los grupos descentralizados, las empresas integrantes ostentan mayor autonomía en la ejecución de la dirección unitaria, sin embargo, siempre es necesario sacrificar una mínima parte de su autonomía para dirigir sus intereses al interés del grupo.

1.3. Regulación de los grupos de empresas

Al mismo tiempo que se acogía a los grupos de empresas como nuevas formas de organización empresarial, surgieron múltiples problemas, como la instrumentalización de la persona jurídica, esto es a causa de la independencia jurídica que ostentaban los miembros del grupo. Como respuesta a estos problemas, se empezó a regular los grupos de empresas en el ámbito mercantil.

1.3.1. Los grupos de empresas en el mundo

Alemania ostenta una regulación integral sobre los grupos de empresas; este país cuenta con una ley que regula de manera suficiente a los grupos; en efecto, hablamos de la AktG[36]. En esta ley se regula diferentes tipos de grupos de empresas como: los grupos por subordinación (primer párrafo del §18), los grupos por coordinación (segundo párrafo del §18), los grupos por derecho (del §308 al §310) y los grupos de hecho (del §311 al §318). Asimismo, también se tipifica la responsabilidad de la sociedad dominante en los grupos de derecho (§309) y responsabilidad de la sociedad dominante y sus representantes legales en los grupos de hecho (§311 y ss.). Lo más característico de la legislación alemana sobre grupo de empresas es la formalidad que ostentan éstos a través de un contrato. Este contrato además de constituir al grupo de empresas también limita la responsabilidad jurídica de los

[35] DE ARRIBA FERNÁNDEZ, M. *Derecho de Grupos... Op. Cit*., p. 101

[36] Entró en vigencia en octubre de 1937 con más de 400 artículos de normativa mercantil. Visto el 10 de febrero de 2016 en: http://www.gesetze-im-internet.de/aktg/

representantes legales de la empresa dominante frente a los terceros acreedores; es decir, se levanta un velo entre los representantes de la sociedad dominante y los acreedores. Por otro lado, cabe resaltar que esta legislación es perfectamente aplicable en el Derecho Laboral, teniendo en cuenta la diversidad de cada caso en concreto.

En España en el CdCE[37] en la Sección Tercera del Título III del Libro Primero, se regula la presentación de las cuentas de los grupos de sociedades, La LSCE[38] que dedica el Capítulo IV del Primer Título, a los grupos de sociedades y, la LCE[39] en el Capítulo IX de su Título Primero, tipifica los grupos cooperativos y otras formas de colaboración económica. En este sentido, la legislación española[40] sobre grupos de empresas es fragmentaria, porque cada norma actúa con autonomía a la hora de regular a los grupos de empresas. Cabe señalar que en la legislación española tampoco se reconoce expresamente una responsabilidad solidaria entre los integrantes del grupo frente a los trabajadores; sin embargo, por suerte, la doctrina y la reiterada jurisprudencia a través de las cuales se ha desarrollado criterios más o menos objetivos para identificar la existencia de un grupo de empresas a efectos de responder por las deudas laborales de los trabajadores[41].

En Argentina no se presenta una regulación integral sobre el tema de grupos de empresas; no obstante, la LSCA[42] regula en sus artículos 33º, 34º y 35º el control y la vinculación de sociedades, la participación de una sociedad en otra y la prohibición de

[37] Publicado mediante el Real Decreto de 22 de agosto de 1885. Entrando en vigencia el 01 de enero de 1986.
[38] Se aprueba mediante el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 02 de julio de 2010.
[39] Ley 21/1999 de 16 de julio de 1999.
[40] Además de las normas citas en el presente apartado, en España existe la siguiente normativa: 1) la Ley10/1997, de 24 de abril, que regula derechos de información y consulta de trabajadores en empresas de dimensión comunitaria; 2) La Ley 45/1999, de 29 de noviembre, que regula el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional y, 3) La ley 27/2011, de 1 de agosto, que regula sobre la actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, en la misma se establece una noción de grupo de empresas. *Vid.* UBILLÚS BRACAMONTE, R. "Delimitación conceptual de los grupos…" *Op. Cit.*, p. 514.
[41] MONTOYA MELGAR, A. "El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas". En *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N° 48, Madrid, 2004, p.143.
[42] Ley 19.550 de 1984.

participaciones recíprocas. En la actualidad, la legislación argentina no desconoce por completo a los grupos de empresas; sin embargo, no reconoce ningún tipo de responsabilidad entre los integrantes del grupo de empresas frente a sus acreedores.

En Uruguay se dedica sólo algunos artículos de la LSCU[43] a los grupos de sociedades, sobre la vinculación intersocietaria, al control societario y las responsabilidades de la sociedad controlante[44].

Cabe añadir, que al igual que la legislación alemana, en Uruguay se reconoce el contrato de constitución de grupo, siendo este contrato un elemento jurídico que llena de legalidad la formación de un grupo de empresas. Asimismo, el art. 495º de la LSCU regula la responsabilidad por las obligaciones contraídas por el grupo, asentando que "*los miembros de un grupo serán responsables por las obligaciones contraídas por éste. Esa responsabilidad será subsidiaria y solidaria.*". A diferencia de la legislación alemana, la ley de Sociedades Comerciales Uruguaya no previene la posible responsabilidad de un grupo de empresas de hecho (que no haya seguido la formalidad de constituir e inscrito al grupo de empresas). En mi opinión, a falta de una regulación expresa sobre los grupos de hecho, se debe extender la responsabilidad a los representantes legales de las empresas integrantes, siguiendo el ejemplo de la AktG.

Por otro lado, en los ordenamientos jurídicos de España y Argentina solo se regula algunos aspectos de los grupos de empresas, dejando de lado la regulación sobre la responsabilidad que tienen las empresas integrantes frente a los acreedores sociales; por esto, tanto la doctrina como la jurisprudencia señalan algunos criterios para determinar la responsabilidad de los grupos de empresas frente a sus acreedores[45].

---

[43] Ley 16.060 de setiembre de 1989.

[44] FALCONI CANEPA. J. *Responsabilidad en los grupos de sociedades… Op. Cit.*, pp. 71 y ss.

[45] Es obligatorio acotar que la elaboración doctrinal que ha realizado la jurisprudencia española ha sido muy importante; tanto que incluso los criterios adoptados han influenciado a otros tribunales sociales extranjeros, en especial latinoamericanos, en donde sus legisladores, al igual que el legislador español, han optado por una regulación

1.3.2. Los grupos de empresas en el Perú

El ordenamiento jurídico peruano está lejos de tener un sistema unitario que regule al grupo de empresas. Esto se debe a que las disposiciones que hacen referencia a este fenómeno asociativo se encuentran dispersas en sectores normativos específicos como: el societario, tributario, financiero, bursátil, etc. Esta situación de carencia normativa nos hace vulnerables ante cualquier tipo de fraude o abuso por parte del grupo empresarial; en este sentido, para reconocer cuándo nos encontramos frente a un grupo de empresas –a efectos mercantiles- se ha regulado lo siguiente:

- El Reglamento sobre propiedad indirecta, vinculación y grupos económicos, en su artículo 7 -regulado por la Resolución Conasev N° 090-2005-EF/94.10[46], publicada el 28 de diciembre de 2005 y modificada por la Resolución Conasev N° 005-2006-EF-94.10, publicada el 11 de febrero de 2006- define al Grupo Económico de la siguiente manera:

  "*Grupo económico es el conjunto de personas jurídicas, cualquiera sea su actividad u objeto social, que están* ***sujetas al control*** *de una misma persona natural o de un mismo conjunto de personas naturales.*
  Por excepción, se considera que el control lo ejerce una persona jurídica cuando, por la dispersión accionaria y de los derechos de voto de dicha persona jurídica ninguna persona natural o conjunto de personas naturales ostente más del 30% de los derecho de voto ni la capacidad para designar a más del 50% de los miembros del directorio". (El resaltado es nuestro).

Esta definición, reconoce a los grupos de empresas por subordinación porque toma como criterio identificador el control que ejerce una persona con las empresas integrantes del grupo. En

---

fragmentaria del fenómeno de los grupos de empresas. UBILLÚS BRACAMONTE, R. "Delimitación conceptual de los grupos…" *Op. Cit.*, p. 545.

[46] La LGSFSS, Ley N° 26702, dispuso, en su Vigésimo Segunda Disposición Final y Complementaria, que la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV) estableciera los criterios de vinculación, de propiedad indirecta, y sobre grupos económicos.

este sentido, el mismo reglamento, en su artículo 6º, define y presume la existencia del control de la siguiente forma:

> *"(…) la capacidad de dirigir la administración de la persona jurídica.*
> *Salvo prueba en contrario, se presume la existencia de control en los siguientes casos:*
> *a) (…) se pueda ejercer más de la mitad de los derechos de voto en la junta general de accionistas de dicha persona jurídica.*
> *b) Cuando sin contar con más de la mitad de los derechos de voto en la junta general de accionistas de dicha persona jurídica, pueden designar o remover a la mayoría de los miembros del directorio".*

El Reglamento reconoce el control directo e indirecto de una persona hacia las demás empresas del grupo. Asimismo, en el artículo 8 aumentan las presunciones de control:

> *"(…). Se presume, salvo prueba en contrario, que* ***las personas jurídicas vinculadas se encuentran sujetas a un control común****".* (El resaltado es nuestro).

En conclusión, la CONASEV asume una definición de grupo por subordinación porque exige el control de una persona hacia las demás empresas del grupo como elemento delimitador del grupo de empresas y también reconoce que el control se puede asumir directa o indirectamente por cualquier tipo de persona. Y como punto final, se realiza la presunción *iuris tantum* de que las personas jurídicas vinculadas se encuentran sujetas a un control por parte del grupo de empresa, *ergo*, conforman un grupo de empresas. En mi opinión, es un grave error presumir que todas las personas jurídicas vinculadas se encuentran sujetas a un control común, porque un grupo es más que una simple vinculación entre empresas, dado que la relación de grupo es el grado máximo de interconexión entre empresas jurídicamente independientes; es decir, un paso más a la integración de empresas, solo queda la fusión.[47]

[47] DE ARRIBA FERNÁNDEZ, M. *Derecho de Grupos... Op. Cit*. P. 79. También opina de la misma manera UBILLÚS BRACAMONTE, R. "Delimitación conceptual de los grupos… *Op. Cit.*, pp. 501 y ss.

- La reciente Resolución de SBS N° 5780-2015 establece normas especiales sobre vinculación y Grupo Económico, en su artículo 8° define al grupo económico:

> *"al conjunto de personas jurídicas y/o entes jurídicos, nacionales o extranjeros, conformado al menos por dos integrantes, cuando alguno de ellos ejerce control sobre el otro u otros, o cuando el control sobre las personas jurídicas y/o entes corresponde a una o varias personas naturales que actúan de manera conjunta como una unidad de decisión."*

Luego, en el artículo 9° se define el control mencionado en el artículo anterior:

> *"Se denomina control a la influencia preponderante y continua en la toma de decisiones de los órganos de gobierno de una persona jurídica u órganos que cumplan la misma finalidad en el caso de un ente jurídico*
> *El control puede ser directo o indirecto. (...)"*

En el artículo 10° de la acotada Resolución de la SBS, se presume el control de la siguiente manera:

> *"Se presume, salvo prueba en contrario, que un grupo económico ejerce el control de una persona jurídica o ente jurídico cuando la mayoría de sus miembros del directorio u órgano equivalente se encuentran vinculados por riesgo único al grupo económico.*
> *Asimismo, la Superintendencia por razones prudenciales podrá aplicar presunciones adicionales a las consideradas en el presente artículo"*

Asimismo, la misma resolución entiende por vinculación por riesgo único:

> *"a la relación entre dos o más personas y/o entes jurídicos donde la situación financiera o económica de uno repercute en el otro u otros, de tal manera que, cuando uno de estos tuviese problemas financieros o económicos, el otro u otros se podrían encontrar con dificultades para entender sus obligaciones."*

Como se puede apreciar, la Resolución de la SBS N° 5780-2015, igual que la Resolución de la CONASEV, reconoce sólo a los grupos por subordinación, estableciendo pautas necesarias para presumir el control que ejerce una empresa dominante frente a las otras. No obstante, la Res. Nº 5780-2015 atribuye a la SBS la potestad de presumir la existencia control por parte de una empresa matriz hacia las filiales, esta potestad auto atribuida es muy temeraria porque lejos de delimitar la existencia de un grupo de empresas, deja a la subjetividad de la SBS la determinación de un grupo.

Otro punto que requiere especial atención, pero por motivo de estar fuera del ámbito de estudio del presente trabajo, es el término de riesgo único que se introduce en esta resolución. Si observamos la decisión que otorga la presente resolución sobre riesgo único, nos percatamos que la SBS entiende, salvo prueba en contrario, que las empresas integrantes del grupo se encuentran tan vinculadas que las pérdidas de una puede afectar las utilidades de las demás empresas integrantes. Por esto, podemos concluir que la presente resolución cuenta con un entendimiento bastante técnico del grupo de empresas, por lo tanto, se volvería muy riesgoso aplicar este concepto de grupo de empresas en otro ámbito del derecho, como por ejemplo, el Derecho Laboral. Sin embargo, esta regulación especializada no debe pasarse totalmente por alto, por ser una de las pocas resoluciones que regulan expresamente al grupo de empresas por subordinación.

- Otra norma importante sobre el tema es el artículo 4º del Reglamento del TUO de la LMYPE, D.S. Nº 008-2008-TR, la misma que considera como un grupo económico:

  "al conjunto de empresas, cualquiera sea su actividad y objeto social, que están sujetas al control de una misma persona natural o jurídica o de un mismo conjunto de personas naturales o jurídicas.
  Configurando el grupo económico, éste se mantendrá mientras continúe el control a que se refiere el párrafo anterior."

Nuevamente apreciamos que la normativa sobre la materia tiende a reconocer al control como un elemento constituyente del

grupo de empresas, debido a esto, podemos afirmar que el Reglamento de la LMYPE considera grupos de empresas a todos los grupos por subordinación.

En mi opinión, el concepto de grupo de empresas que ofrece el reglamento de la LMYPE es el más completo que se puede encontrar en la legislación peruana, con la salvedad que equipara al control como si fuera la dirección unitaria, es decir, se requiere que el control sea efectivo y continúo, características propias de la dirección unitaria.

El reglamento en mención también establece criterios para determinar cuándo dos o más empresas ostentan vinculación económica, los cuales son:

> *"1. Una persona natural o jurídica posea más de treinta por ciento (30%) del capital de otra persona jurídica, directamente o por intermedio de un tercero.*
> *2. Más del treinta por ciento (30%) del capital de dos (2) o más personas jurídicas pertenezca a una misma persona natural o jurídica, directamente o por intermedio de un tercero.*
> *3. En cualquiera de los casos anteriores, cuando la indicada proporción del capital pertenezca a cónyuges o convivientes entre sí o a personas naturales vinculadas hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.*
> *4. El capital de dos (2) o más personas jurídicas pertenezca en más del treinta por ciento (30%) a socios comunes a éstas.*
> *5. Cuando las personas naturales titulares de negocios unipersonales son cónyuges, convivientes o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad y cuenten con más del veinticinco por ciento (25%) de trabajadores en común.*
> *6. Las personas jurídicas o entidades cuenten con uno o más directores, gerentes, administradores u otros directivos comunes, que tengan poder de decisión en los acuerdos financieros, operativos o comerciales que se adopten.*
> *7. Una empresa no domiciliada tenga uno o más establecimientos permanentes en el país, en cuyo caso existirá vinculación entre la empresa no domiciliada y cada uno de sus establecimientos permanentes y entre todos ellos entre sí.*
> *8. Una empresa venda a una misma empresa o a empresas vinculadas entre sí, el ochenta por ciento (80%) o más de sus ventas.*

9. Una misma garantía respalde las obligaciones de dos empresas, o cuando más del cincuenta por ciento (50%) de las de una de ellas son garantizadas por la otra, y esta otra no es empresa del sistema financiero.
10. Más del cincuenta por ciento (50%) de las obligaciones de una persona jurídica sean acreencias de la otra, y esta otra no sea empresa del sistema financiero."

Según la normativa citada, estaremos ante un grupo de empresas cuando se acredite la vinculación económica entre ellas o en su caso se identifique el control de una o más personas naturales o jurídicas sobre otras. En un principio, estas normas están pensadas para un ámbito muy distinto al laboral; sin embargo, a falta de regulación sobre el tema, los tribunales han prestado esa normativa para identificar a los grupos de empresas y posteriormente poder imputar responsabilidad solidaria a los grupos de empresas frente a sus trabajadores. En mi opinión, estas normas mercantiles son útiles en cuanto permiten identificar al grupo de empresas en el ámbito mercantil; sin embargo, a efectos laborales no son suficientes, por tanto, se debe establecer criterios adicionales para conocer si estamos frente a un grupo de empresas o no, como por ejemplo: la confusión de planillas, confusión de patrimonios, la apariencia externa de unidad empresarial y la prestación indistinta de trabajo a favor de varias empresas del grupo.

CAPITULO II:
EL GRUPO DE EMPRESAS COMO ÚNICO EMPLEADOR

En principio, la relación laboral, no viene sino a significar aquélla relación que se establece entre una persona (empleador) que requiere de la prestación de servicios para el desarrollo de su objeto social, y otra (trabajador) que pone su fuerza de trabajo al servicio de aquella, subordinándose a sus directivas y órdenes, obteniendo como contraprestación el pago de una remuneración.

Sin embargo, cuando nos encontramos frente a un grupo de empresas, no es fácil determinar aquella persona que es beneficiada por los servicios que prestan los trabajadores, es por este motivo, que en este apartado nos enfocaremos en la identificación del empleador dentro del grupo de empresas y en base a esto, podremos determinar cuándo los integrantes de un grupo responden solidariamente por las deudas laborales.

2.1. La identificación del empleador dentro de un grupo de empresas.

Es un verdadero problema que nuestra legislación laboral no cuente con alguna norma que identifique quién es el empleador en el ámbito de los grupos de empresas[48]; por lo tanto, no será fácil para el trabajador

[48] SEMPERE NAVARRO, A. y ARETA MARTÍNEZ, M. "El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresas: inventario"… *Op. Cit.*, pp. 97 y ss. Así también lo manifiesta,

divisar quién adopta frente a él la calidad de empleador, y por consiguiente, poder exigir el cumplimiento de las obligaciones laborales[49]. A continuación detallaremos qué criterio es usado para dar solución a la problemática del grupo de empresas.

2.1.1. El Poder de Dirección como criterio de identificación del empleador dentro de un grupo de empresas

En la relación laboral, originada de un contrato de trabajo, existen dos partes; el empleador y el trabajador. Sin la existencia de una de las partes no existiría una relación de trabajo; por lo tanto, es indispensable reconocer a cada una. Nuestra legislación no define claramente quién es el empleador y quién es el trabajador; sin embargo, del art. 4º de la LPCL reconocemos que el trabajador es toda persona natural que presta servicios personales, remunerados y subordinados ante el empleador; y, del art. 9º del mismo cuerpo legal observamos que el empleador es la persona quien dirige al trabajador, es decir, es quien dicta las órdenes, fiscaliza, sanciona disciplinariamente al trabajador y además cuenta con la facultad de modificar las condiciones de trabajo dentro de los criterios de razonabilidad. En efecto, podemos concluir que el empleador es toda persona –natural o jurídica- que ejerce el poder de dirección sobre el trabajador[50].

MONTOYA MELGAR sostiene que el poder de dirección del empleador tiene una doble dimensión; una general y otra singular[51]. Se llama poder directivo general al poder de organizar

---

TOYAMA MIYAGUSUKU, J. *El derecho individual del Trabajo en el Perú. Un enfoque teórico-práctico*. Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2015, pp. 52 y ss.

[49] ARCE ORTIZ sostiene que entre los problemas laborales que genera el grupo empresarial están los siguientes: 1) determinar quién tiene el poder de dirección, por lo tanto, identificar al empleador y 2) el cumplimiento de las obligaciones laborales nacidas de un contrato real de trabajo. ARCE ORTIZ, E. "La responsabilidad solidaria en las empresas vinculadas y en los grupos de empresas". En: *Revista Soluciones Laborales*. Año 3, Nº 29, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2010, p. 59.

[50] MONTOYA MELGAR afirma que el poder de dirección es el factor definidor de las relaciones laborales y, con ellas, de todo el Derecho del Trabajo. Es decir, la dirección del empleador y la subordinación del trabajador son dos rasgos constituidos por la realidad laboral y no es ninguna invención de la doctrina o jurisprudencia. MONTOYA MELGAR, A. "El poder de dirección del empresario… *Op. Cit.*, p. 135.

[51] *Ibídem*., p. 136.

laboralmente la empresa; es decir, poder decidir sobre el volumen de la planilla, la modalidad de contratación del personal, los procesos de selección del personal, la circulación del personal dentro de la empresa, etc. El poder directivo singular en cambio es el poder de dar órdenes e instrucciones directas a cada trabajador para que éstos den cumplimiento a sus contratos de trabajo. Asimismo, también sostiene que las manifestaciones del poder de dirección del empleador son también llamadas el *ius variandi* en sus distintos grados y manifestaciones.

Ahora bien, antes de identificar al empleador –sea uno o más integrantes del grupo- debemos precisar qué tipo de poder de dirección deben ejercer los empresarios integrantes del grupo para ser considerados como «el empleador». Es así como surge la siguiente pregunta: ¿Para qué varios integrantes de un mismo grupo de empresas sean considerados como «el empleador» deben ejercer cada uno de ellos el poder de dirección general o el singular?

Desde mi punto de vista, el grupo de empresas tendría solo que ejercer un poder de dirección general sobre los trabajadores para que ser responsable solidario por las deudas laborales. No obstante, para un trabajador que busca el cumplimiento de sus beneficios sociales ante un juzgado, se torna difícil probar que existe un poder de dirección general y que en base a éste, la otra empresa del mismo grupo pueda responder por sus derechos laborales; por este motivo, me parece que a efectos prácticos de probanza, bastaría que el trabajador demuestre que estuvo bajo un poder de dirección singular: esto se lograría con los indicios o elementos adicionales que los tribunales utilizan para la identificación de grupos de empresas a efectos laborales[52].

[52] Apartado que trataremos más adelante.

2.1.2. El principio de Primacía de la Realidad como remedio judicial para la imputación de responsabilidad solidaria en los grupos de empresas

La doctrina concluye que los integrantes del grupo de empresas son responsables solidarios por las deudas laborales en cuanto estos ejerzan el poder de dirección sobre los trabajadores[53]; sin embargo, nace otra inquietud: En la práctica, una vez determinado quién o quiénes ejercen el poder de dirección ¿Cómo haríamos responsables solidarios por las deudas laborales a los integrantes del grupo de empresas?

En respuesta a esta inquietud, MONTOYA MELGAR[54] –en el caso de los tribunales españoles- afirma que para imputar responsabilidades al verdadero empresario (el grupo de empresas) se está utilizando como remedio judicial la doctrina del «levantamiento del velo»; sin embargo, el problema en nuestro país es que aún no se reconoce el levantamiento del velo como un remedio judicial para imputar responsabilidad solidaria a más de dos personas jurídicas. Por tanto, este remedio no serviría en nuestro país. Lejos de darse por vencidos, nuestros tribunales extienden la responsabilidad solidaria a los demás integrantes del grupo por medio de los principios del Derecho Laboral[55]; en específico, mediante el principio de primacía de la realidad.

El principio laboral de primacía de la realidad es conocido como el principio de los hechos sobre las formas, las formalidades o apariencias; es decir, en materia laboral importa lo que ocurre en

---

[53] MONTOYA MELGAR, A. "El poder de dirección del empresario… *Op. Cit.,* p. 140 y ss.
[54] *Ibídem.,* p. 143.
[55] PLÁ RODRÍGUEZ define a los principios del Derecho Laboral como aquellas *líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos*. Es decir, los principios cumplen una triple misión: a) Informadora: sirven al legislador como fundamento para la creación del ordenamiento jurídico; b) Normativa: a falta de normas positivas, los principios actúan como fuente supletoria; c) Interpretadora: sirven como criterio orientador del juez o interprete. DE CASTRO, F. *Derecho civil de España*. 2da ed., Tomo I, Madrid, 1949, pp. 419 – 420. Citado por: PLÁ RODRÍGUEZ, A. *Los principios del Derecho del Trabajo… Op.Cit*., p. 11.

la práctica más que lo que las partes hayan pactado formalmente[56] o incluso la intencionalidad del empleador[57]. En el ámbito del proceso laboral, este principio, tiene su consagración en el art. I del Título Preliminar de la LPT y el art. I del Título Preliminar de la NLPT, bajo el nombre del principio de veracidad, y tiene por objeto resolver los siguientes conflictos laborales[58]:

- ✓ La determinación de la existencia o no de una relación laboral.
- ✓ La determinación de la auténtica condición del trabajador.
- ✓ La determinación exacta de quién ha sido el verdadero empleador.
- ✓ La determinación de la pluralidad de empleadores o empleadores interpuestos.
- ✓ La determinación de elusión de obligaciones laborales.

En conclusión, para determinar quién es el verdadero empleador, a los jueces peruanos no les interesa la formalidad jurídica que asume un grupo de empresas o las modalidades contractuales que tengan sus trabajadores, sino su comportamiento como empleador en cuanto ejerce el poder de dirección sobre los trabajadores; es decir, la extensión de responsabilidad se fundamenta en que el grupo de empresas sea el beneficiario del esfuerzo de los trabajadores, y de esta manera este grupo será considerado como un único empleador[59].

2.2. Tratamiento Jurisprudencial

La responsabilidad de los grupos de empresas no está recogida de modo claro en nuestra legislación laboral; y, ante la ausencia de figuras normativas, los tribunales laborales peruanos vienen desarrollando esta figura jurisprudencialmente con el propósito de determinar quién es el

[56] *Vid*. PLÁ RODRÍGUEZ, A. *Los principios del Derecho del Trabajo… Op. Cit*., p. 256. Así también se entiende en la STC Exp. N° 1944-2002-AA/TC en FJ. 8º.
[57] *Ibídem*., p. 257.
[58] *Cfr*. CARHUATOCTO SANDOVAL, H. *La utilización fraudulenta de la persona jurídica en el ámbito del derecho laboral*. Tesis Doctoral, *pro manuscrito*, Lima, 2011, p. 135
[59] FJ. 11º de la Cas. Lab. Nº 10759-2014-Lima, FJ. 4º de la Cas. Lab. Nº 1206-2014-Lima, FJ. 11º de la Cas. Lab. Nº 1350-2010-Lima.

sujeto que debe asumir las obligaciones laborales de los trabajadores del grupo.

Los tribunales enfrentan el desafío de no aceptar *a priori*: la autonomía de la personalidad jurídica contenida en el artículo 68º del CC y la presunción de la responsabilidad solidaria contenida en el artículo 1183º del mismo cuerpo legal. Para realizar un análisis de responsabilidad laboral que va más allá de esas fronteras, frente a lo cual la judicatura nacional y de otros países como España, que tiene el mismo problema de ausencia de normatividad respecto al grupo de empresas, hacen esfuerzos en la búsqueda de la realidad auténtica de los hechos más allá de los formalismos y formalidades jurídicas, en estricta aplicación del principio de la primacía de la realidad y, en el caso español, a la doctrina del levantamiento del velo, la doctrina del empresario aparente, la doctrina del principio de primacía de la realidad y la doctrina del fraude.

2.2.1. Jurisprudencia Española

La identificación de grupos de empresas responsables por deudas laborales, en la jurisprudencia española, ha sido considerada como sólida[60]; sin embargo, la Cuarta Sala del Tribunal Supremo español por medio de la STC del 27 de mayo de 2013 (RJ 2013, 7656) adoptó nuevos criterios jurisprudenciales, los mismos que reflejan con mejor atino lo que sostiene la doctrina[61].

Los criterios tomados por la jurisprudencia en la STC del 27 de mayo de 2013 son los siguientes:

1) En el campo del Derecho del Trabajo, por las dificultades probatorias y la seguridad jurídica se excluye la exigencia del ejercicio efectivo de la dirección unitaria y se satisface con la

[60] UBILLÚS BRACAMONTE afirma que la jurisprudencia española empezó a unificar los criterios jurisprudenciales desde la STS de 30 de junio de 1993 (RJ 1993, 4939). Posteriormente estos criterios fueron consolidados por la STS de 26 de enero de 1998 (RJ 1998, 1062). UBILLÚS BRACAMONTE, R. "Delimitación conceptual de los grupos…" *Op. Cit.*, p. 549.

[61] SEMPERE NAVARRO, A. y ARETA MARTÍNEZ, M. "El Derecho del Trabajo… *Op. Cit*., p. 103. Asimismo, UBILLÚS BRACAMONTE, R. "Delimitación conceptual de los grupos…" *Op. Cit.*, p. 548 y ss.

mera posibilidad de una dirección en común, atendiendo la existencia de un control societario[62].

2) El grupo de sociedades es una realidad organizativa en principio lícita; y el grupo de empresas a efectos laborales no es un concepto de extensión equivalente al grupo de sociedades del Derecho Mercantil. En efecto, es necesario que existan unos elementos adicionales, tal como se viene resolviendo en la Sala del Tribunal Supremo español; como son: a) el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, b) Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo, c) creación de empresas aparentes sin sustento real, con las que se pretende la dispersión o elusión de responsabilidades laborales y d) confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección[63].

3) Si bien es necesario que deban existir unos elementos adicionales para reconocer un grupo a efectos laborales, la STC de 27 de mayo de 2013 (RJ 2013, 7656) reformula los elementos adicionales de la siguientes manera: a) el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestando en la prestación

[62] FJ. 7°, apartado 3.

[63] FJ. 9°, apartado 1. Asimismo, con respecto a los elementos adicionales, la Cuarta Sala del Tribunal Supremo español realiza las siguientes precisiones: a) que no ha de considerarse propiamente adicional la apariencia externa de unidad, porque ésta es un componente consustancial del grupo, en tanto que no representa más de la manifestación hacia fuera de la unidad de dirección que es propia de aquél; b) que el funcionamiento unitario de las organizaciones empresariales, tiene una proyección individual o colectiva que determinan una pluralidad; c) que la confusión patrimonial no es identificable en la esfera de capital social, sino en la del patrimonio, y tampoco es necesariamente derivable de la mera utilización de infraestructuras comunes; d) que la caja única hace referencia a lo que en doctrina se ha calificado como «promiscuidad en la gestión económica» y que al decir de la jurisprudencia alude a la situación de «permeabilidad operativa y contable»; e) que con elementos «creación de empresa aparente» se alude a la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, que es la que consiente la aplicación de la doctrina del «levantamiento del velo»; y f) que la legítima dirección unitaria puede ser objeto de abuso ejercicio cuando se ejerce anormalmente y causa perjuicio a los trabajadores, como en los supuestos de actuaciones en exclusivo beneficios del grupo o de la empresa dominante. FJ. 9°, apartado 2.

indistinta de trabajo en favor de varias empresas del grupo, b) la confusión patrimonial como utilización de infraestructuras comunes, c) la unidad de caja, d) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa aparente y, e) el uso abusivo de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores[64].

Ya es una ventaja que la jurisprudencia tenga claro que no basta la conformación de un grupo de empresas para imputar responsabilidad solidaria por deudas laborales y también que haya determinado elementos adicionales para identificar grupos a efectos laborales; sin embargo, nace la siguiente pregunta: En el caso concreto, ¿Deberían presentarse los cinco elementos mencionados o sería suficiente con la presencia de algunos?

Si bien esta duda no se resuelve en la STC del 27 de mayo de 2013; no obstante, en diferentes tribunales españoles además de determinar que existan elementes adicionales para el reconocimiento de grupos de empresas a efectos laborales han dejado claro que se deben presentar todos los elementos adicionales que se indican para poder imputar la responsabilidad solidaria[65].

Y ante la falta de pronunciamiento sobre esto, considero que se requiere la presencia de todos los elementos o al menos de su mayoría para poder imputar responsabilidad solidaria entre los beneficiados de los servicios de los trabajadores.

2.2.2. Jurisprudencia Peruana

En la jurisprudencia peruana se marcan dos etapas determinantes sobre el tema de la responsabilidad solidaria de los grupos a efectos laborales: antes y después del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral de 2008.

[64] FJ. 9°. Apartado 3.

[65] STSJ de Andalucía de 30 de Octubre de 1998, STSJ de Castilla y León de 31de Julio de 1995, STSJ de Cataluña de 1 de Marzo de 1995, STSJ de Cataluña de 22 de Diciembre de 1994, STSJ de Extremadura de 28 de Mayo de 1998, STSJ de Galicia de 27 de Julio de 1994, STSJ de Galicia de 28 de Julio de 1995, STSJ de Gijón de 3 de Diciembre de 1983, STSJ de Madrid de 26 de Enero de 1998, STSJ del País Vasco de 21de Marzo de 1994 y STSJ del País Vasco de 25 de Abril de 1995.

En una primera etapa, la jurisprudencia nacional no tenía ningún tipo de directriz para resolver casos sobre responsabilidad de los grupos a efectos laborales; por lo tanto, se planteaban diferentes soluciones para un mismo problema, como por ejemplo: 1) se reconoce la extensión de responsabilidad solidaria sólo en los casos previstos en el art. 1183º del CC[66], 2) se reconoce que es una obligación procesal de pago solidario a un trabajador de dos empresas vinculadas[67], 3) se reconoce la extensión de responsabilidad solidaria, además de una vinculación empresarial, cuando compartan el mismo domicilio (confusión de patrimonio)[68], 4) se reconoce la responsabilidad solidaria por los pagos laborales como consecuencia de la persecutoriedad laboral de los bienes del empleador[69], etc.[70].

En una segunda etapa, la jurisprudencia peruana tiene como directriz al I Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral 2008 a través del cual se determinan hasta cuatro criterios para determinar la responsabilidad solidaria de los grupos de empresas a efectos laborales, los cuales son: 1) cuando exista un acuerdo expreso entre las empresas del grupo para responder solidariamente por las deudas laborales, de acuerdo al art. 1183º del CC, o 2) cuando exista vinculación económica entre dos o más empresas, o 3) cuando exista un grupo de empresas, o bien 4) cuando se evidencie la existencia de fraude con el objeto de burlar los derechos laborales de los trabajadores.

Si bien el Pleno Jurisdiccional del 2008 ayudó a unificar los criterios sobre la responsabilidad de los grupos de empresas a efectos laborales; también generó más problemas, porque ahora los tribunales peruanos entienden que la existencia de una vinculación económica o de un grupo de empresas, es razón suficiente para

[66] FJ. 5º de la Cas. Nº 982-2001-Lima.
[67] FJ. 12º de la Cas. Nº 474-2003-Lima.
[68] FJ. 6º del Exp. Nº 6322-2007-PA/TC; también en el FJ. 15º del Exp. Nº 4388-2004-BE-A y en el FJ. 5º del Exp. Nº 252-2008-BE
[69] FJ. 3º de la CAS. Nº 932-2002-Lima
[70] FJ. 7º del Exp. Nº 1171-07-BE(S). En esta sentencia, el juzgador entiende que el pago que efectúan las empresas vinculadas no se deriva de la Ley o del contrato; por lo tanto, no se ha establecido la solidaridad. Si no se ha establecido una mancomunidad de obligaciones cuando se advierta conductas fraudulentas a efectos de eludir el pago de beneficios sociales.

imputar responsabilidad solidaria entre los integrantes de un grupo de empresas, sin detenerse a buscar otro aspecto adicional[71] como así lo propone la jurisprudencia española.

Ahora bien, haciendo una rápida comparación sobre los criterios adoptados entre la jurisprudencia española y la peruana; observamos que en la segunda no se admiten los requisitos adicionales que en la primera sí, con excepción del uso abusivo o fraude del grupo de empresas en perjuicio de los trabajadores. Sin embargo, existe evidencia de que el juzgador peruano está teniendo en cuenta lo expresado por la jurisprudencia española; por ejemplo, es el caso de la Cas. Lab. Nº 13685-2013-La Libertad, que declara Nula la Sentencia de Vista, porque la Sala Suprema considera que no basta con pertenecer a un mismo grupo económico para declarar la existencia de una única y continua relación laboral con el trabajador, ni tampoco para declarar la responsabilidad solidaria de los adeudos laborales; sino que existen otros elementos que deben valorarse para determinar ello.

Debemos resaltar que la Cas. Lab. Nº 13685-2013-La Libertad marca un precedente en la materia, porque no sólo

[71] En la Cas. Lab. Nº 3733-2009-Lima, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, estima que existe responsabilidad solidaria entre las codemandadas por el hecho de haberse probado la vinculación empresarial entre ellas. Otro ejemplo, es la STC Vista de la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en el Exp. Nº 474-2009, en la cual en su considerando sexto establece lo siguiente: "SEXTO.- Que, para la determinación de la existencia de un grupo empresarial, se requiere, en primer lugar la identificación de una *pluralidad empresarial* (por lo menos dos empresas); en segundo lugar, que actúen o se constituyan como una unidad económica y productiva de carácter *permanente*; y, en tercer lugar, que estas empresas estén sujetas a una *dirección técnica de contenido general*; asimismo, si los servicios laborales han sido prestado de una pluralidad de empresas del grupo, (…) la identificación de un grupo empresarial o grupo económico para fines laborales puede darse a partir de la identificación de un conjunto de elementos indiciarios que permitan configurar la concurrencia de los supuestos antes anotados, entre los cuales se encuentran, el desarrollo de actividades que evidencien su integración económica o productiva, la existencia de una relación de dominio accionario de una persona jurídica sobre otra, cuando los accionistas con poder decisorio fueran comunes, o cuando los órganos directivos recaigan en las mismas personas o cuando utilicen una idéntica denominación, marca o emblema." Claramente notamos que el juzgador sólo requiere la prueba indiciaria de la existencia de un grupo de empresas y no se detiene en algún requisito adicional para establecer la responsabilidad solidaria de las empresas.

desconoce lo establecido en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral 2008[72] sino también reafirma que deben valorarse unos elementos adicionales para determinar la responsabilidad solidaria entre las dos empresas codemandadas.

Dando cumplimiento a lo ordenado en la Cas. Lab. 13685-2013-La Libertad, la Segunda Sala Especializada Laboral de la Corte Superior de Justicia de La Libertad –en el Exp. 728-2010- tiene en cuenta como requisitos adicionales, los siguientes: a) la prestación de servicios a distintas empresas del grupo[73], b) la confusión patrimonial[74] y, c) la utilización abusiva de la personalidad jurídica de las empresas que conforman el grupo[75].

Por otro lado, es de especial consideración comentar la Cas. Lab. N° 10759-2014-Lima, a través de ésta, la Corte Suprema entiende que existe responsabilidad solidaria sobre deudas laborales cuando se celebra un contrato de colaboración empresarial; como es el Consorcio.

En esta casación, se extiende la responsabilidad –entre los integrantes del consorcio- sin tener en cuenta que el caso se trata sobre una figura jurídica muy diferente al grupo de empresas.

La Corte Suprema funda su casación con los siguientes argumentos: 1) el Principio de Primacía de la realidad por encima de las formas jurídicas, 2) en el carácter tuitivo del Derecho Laboral y a la prioridad en el pago de las obligaciones laborales establecida en los art. 24° y 26° de la CPP y, 3) en el criterio recogido en el Pleno Jurisdiccional Laboral Nacional del 2008

[72] En el cual se afirma que existe responsabilidad solidaria cuando se prueba la existencia una vinculación económica o de un grupo de empresas.
[73] FJ. 7º, se reconoce que las codemandadas cuentan con un objeto social similar.
[74] FJ. 7º, se reconoce que las codemandadas trabajaban en un mismo domicilio.
[75] FJ. 8º, se prueba la existencia de una circulación fraudulenta del trabajador, al obligarlo a renunciar en una empresa e inmediatamente ser contratado por otra empresa del mismo grupo. Así también en la Sentencia del Exp. 73-2010-0-2001-JR-LA-01 se identifica que Telefónica del Perú S.A.A. asumió poder de dirección sobre el trabajador cuando se encontraba registrado en la planilla de otra empresa vinculada Teleatento del Perú. Por lo tanto, se evidencia un claro abuso a los derechos laborales del trabajador. FJ. 8°.

sobre la responsabilidad solidaria en el pago de obligaciones laborales[76].

En base a los fundamentos expuestos por la Corte Suprema, es importante comentar que, a mi parecer, el fallo de la casación es acertado; sin embargo, no se puede decir lo mismo de la motivación expresada en sus considerandos. Esto se debe a las siguientes razones:

1) No se debe asumir que el consorcio es un tipo de grupo de empresas, porque ambas figuras jurídicas son totalmente diferentes. Por un lado, el grupo de empresas es un conjunto de empresas independientes que se rigen bajo una misma dirección unitaria y está pensado para que la suerte empresarial de una empresa no influya en el resto de integrantes; en cambio, el consorcio es una asociación empresarial en la cual los integrantes comparten la misma suerte empresarial por las actividades que realicen como consorcio[77].

2) La responsabilidad solidaria a efectos laborales entre dos o más empresas se sustenta cuando varias empresas integrantes han ejercido un poder de dirección y, por tanto, han sido beneficiadas de la prestación personal de servicios de algún trabajador. En este sentido, en aplicación del principio de primacía de la realidad, para extender la responsabilidad a todos los miembros del consorcio se debe probar que éstos han ejercido un poder de dirección sobre el trabajador afectado. No obstante, en el presente caso, la Corte Suprema imputa responsabilidad solidaria al consorcio solamente por demostrarse una simple vinculación económica entre sus integrantes, sin pronunciarse si realmente los integrantes del consorcio ejercieron efectivamente el poder de dirección sobre el trabajador. En efecto, se le reconoce los derechos laborales del trabajador, sin tener en cuenta el poder de

[76] FJ.11°.
[77] ZEGARRA MULANOVICH, A. *Notas de Contrato Mercantiles*. *Pro manuscrito*, Versión mayo 2014, Piura, 2014, p. 242.

dirección que ejercieron ambas empresas frente a un mismo trabajador.

De la lectura de la Cas. Lab. Nº 10759-2014-Lima conocemos que ambas empresas integrantes del consorcio ejercieron simultáneamente un poder de dirección singular sobre el trabajador; no obstante, la Corte Suprema estima que el consorcio es responsable por las obligaciones laborales por el simple hecho que ambas empresas se encontraban vinculadas, sin tener en cuenta que ambas empresas ejercieron el poder de dirección.

Por estas consideraciones, sostengo que es acertado reconocer el pago solidario de los beneficios laborales del trabajador; sin embargo, no comparto la opinión que simple vinculación económica entre empresas justifique la extensión de responsabilidad a cada uno de los integrantes. En mi opinión, en el presente caso se debió valorar todas las pruebas presentadas en el proceso e identificar si en el terreno de los hechos los integrantes del consorcio han ejercido o no un poder de dirección frente al trabajador.

2.3. Indicios o elementos adicionales para la identificación de grupos de empresas a efectos laborales.

Desde un inicio se sabe que la formación de grupos de empresas es totalmente lícito, sin embargo, el problema radica cuando este tipo de concentración empresarial es utilizada como un medio para eludir responsabilidades laborales. Por este motivo la mayoría de grupos no se presentan como tales, es decir, el grupo de empresas no se exterioriza como tal ante terceros; muy pocas veces se admite expresamente su propia condición.

En este sentido, las formas clásicas de vinculación entre empresas (como por ejemplo, la adquisición de dominio sobre otra empresa ya sea mediante la compra de acciones o participaciones sociales o como el control indirecto entre empresas) son cada vez menos frecuentes. En consecuencia, para descubrir la existencia de un grupo de empresas, se

recurre a diferentes mecanismos jurídicos, y uno de ellos es la técnica de los indicios[78].

De acuerdo a lo establecido en la Cas. Lab. 13685-2013-La Libertad y a lo establecido por la jurisprudencia española[79]; los indicios o elementos adicionales son los siguientes:

2.3.1. Prestación de servicios de forma simultánea y/o sucesiva por un mismo trabajador a distintas empresas del grupo

Tanto la jurisprudencia española como parte de la jurisprudencia peruana consideran que existe un grupo de empresas a efectos laborales, cuando el trabajador presta servicios de forma simultánea[80] y/o sucesiva[81] a favor de varias empresas del grupo; es decir, cuando se presente una circulación de trabajadores entre las empresas de un grupo.

La prestación de servicios a distintas empresas del grupo –también llamado unidad de planilla- se produce cuando las empresas pertenecientes al grupo, ejercen poder de dirección y se benefician de las prestaciones laborales de los trabajadores; de esta forma, el grupo de empresas se presenta como un *único empleador*[82].

La circulación de trabajadores entre las empresas del grupo, suele ser el principal indicio para identificar al grupo de empresas como un único empleador[83]. Una vez reconocido al grupo como un

---

[78] *Cfr.* UBILLÚS BRACAMONTE, R. "Problemática sobre la identificación del empleador… *Op. Cit.*, p.11.

[79] STC de 27 de mayo de 2013 (RJ 2013, 7656)

[80] La prestación simultánea se produce cuando la prestación personal del trabajador del grupo es dentro de una misma jornada de trabajo a diferentes empresas integrantes del grupo de empresas.

[81] La prestación sucesiva de servicios laborales se produce cuando el trabajador presta servicios de forma encadenada entre varias empresas del grupo sin brindar las garantías necesarias.

[82] UBILLÚS BRACAMONTE, R. "Delimitación conceptual de los grupos de empresas… *Op. Cit.*, p. 551.

[83] La Corte Suprema en su Cas. Lab. Nº 328-2012, considera que la sola existencia de un grupo de empresas no determina la condena del pago solidario de las deudas laborales, éste sí corresponde cuando se comprueba la existencia de un ánimo

único empleador, el trabajador adquiere el reconocimiento de beneficios sociales como: la estabilidad laboral, la indemnización por despido arbitrario teniendo en cuenta todos los periodos laborales para los integrantes del grupo, el reconocimiento de horas extras trabajadas para diferentes empresas del grupo, etc.[84].

Ahora bien, no debemos interpretar que toda circulación de trabajadores es una práctica ilícita por parte del grupo de empresas, sino que también puede ser producto de un cambio de organización en el grupo. En este sentido, la jurisprudencia española señala lo siguiente:

> "*(…) los fenómenos de circulación del trabajador dentro de las empresas del mismo grupo no persiguen una interposición ilícita en el contrato para ocultar al empresario real, sino que obedecen a razones técnicas y organizativas derivadas de la división del trabajo dentro del grupo de empresas; práctica de lícita apariencia, siempre que se establezcan las garantías necesarias para el trabajador (…)*[85]".

En conclusión, el Tribunal Superior de Justicia de España manifiesta que es perfectamente posible y lícito que exista una circulación de trabajadores en el grupo de empresas pero con la salvedad que se den las garantías necesarias para proteger los derechos de los trabajadores, caso contrario, nos encontraremos con el abuso de la personalidad jurídica de las empresas que integran el grupo de empresas y, por lo tanto, es perfectamente aplicable la responsabilidad solidaria entre los integrantes del grupo. En mi opinión, las garantías necesarias son el reconocimiento –para todos los aspectos- del tiempo laborado por el trabajador en cada una de las empresas integrantes del grupo; por lo tanto, no existiría un detrimento de los derechos laborales de los trabajadores.

---

fraudulento que se puede determinar por: (…) La contratación sucesiva del trabajador sin solución de continuidad a favor de cada una de las empresas del grupo.

[84] TOYAMA MIYAGUSUKU, J. *El derecho individual del Trabajo en el Perú… Op. Cit.*, p. 54.

[85] STSJ de Madrid de 26 de enero de 1998.

2.3.2. Confusión patrimonial y caja única

Se dice que hay caja única cuando existe un aprovechamiento en común de los recursos materiales, de modo que no se pueda distinguir entre el patrimonio de una y otras empresas del mismo grupo; por ejemplo, cuando las empresas del mismo grupo hacen pagos indistintos a los pasivos[86].

UBILLÚS BRACAMONTE[87], afirma que la jurisprudencia española considera que la mera utilización conjunta de bienes (muebles, inmuebles, materiales o inmateriales) entre las empresas del mismo grupo no es suficiente para imputar responsabilidad solidaria al grupo de empresas; sino que es necesario que los bienes sean utilizados por las diversas empresas como si fueran propios, sin título jurídico que acredite el disfrute. En conclusión, para que se presente la «confusión patrimonial» siempre será necesario que no se distingan los patrimonios de las empresas del grupo.

Los tribunales españoles y peruanos consideran como manifestaciones de caja única: la coincidencia de accionariado, siempre y cuando el patrimonio de las empresas del grupo no distingan su propio patrimonio[88], la utilización de las cuentas bancarias conjuntas[89], el uso de una infraestructura empresarial común sin distinción de la propiedad[90], el pago de salarios por empresa distinta de la contratante[91]. Sin embargo, en determinadas sentencias la utilización conjunta por varias empresas del mismo

[86] En la Cas. Lab. Nº 3733-2009-Lima, el trabajador demanda al Grupo RPP SA por el reintegro de beneficios sociales y otros. En el presente caso, el demandante logra probar que prestaba servicios a Radio Programas del Perú SA; sin embargo, la empresa Agencia de Noticias Teleflash SA le cancelaba las facturas que emitía este trabajador. En este caso, podemos observar un claro ejemplo de una confusión de patrimonios o caja única.

[87] UBILLÚS BRACAMONTE, R. "Delimitación conceptual de los grupos de empresas… *Op. Cit.*, p. 555.

[88] Por ejemplo; en España en la STSJ de Cataluña de 1 de marzo de 1995 y, en Perú en la Cas. Lab. Nº 3733-2009-Lima

[89] Por ejemplo: en España en la STSJ de Cataluña de 22 de diciembre de 1994 y STSJ de Galicia de 28 de julio de 1995.

[90] Por ejemplo; en España en la STSJ de Galicia de 28 de julio de 1995 y, en Perú en la Cas. Lab. Nº 3069-2009-La Libertad.

[91] Por ejemplo: en España en la STSJ del País Vasco de 25 de abril de 1995 y, en Perú en la Cas. Lab. Nº 3733-2009-Lima.

soporte informático para la contabilidad se excluye como criterio indicativo de la unidad de caja[92], no obstante, si el soporte informático se encuentra patentado a nombre de una empresa del grupo y los demás integrantes lo utilizan como si fuera propio –sin existir ningún título que le permita la utilización- entonces nos encontraríamos con el elemento de confusión de patrimonios.

Asimismo, cabe resaltar que la confusión de patrimonios es un elemento relevante pero no decisivo; es decir, probar que dos empresas del mismo grupo utilizan recursos materiales en común, no sería suficiente para imputar la responsabilidad solidaria.

Por lo tanto, el mero aprovechamiento en común de los recursos materiales entre las diversas empresas de un mismo grupo no se debe considerar un acto ilícito, siempre y cuando se encuentren plenamente identificados y su uso no busque el detrimento de los beneficios sociales de los trabajadores[93].

2.3.3. Utilización abusiva de la personalidad jurídica de las empresas que integran el grupo de empresas

El indicio de utilización abusiva de la personalidad jurídica de las empresas que integran el grupo de empresas, contiene todas las posibles formas que busca el empleador para perjudicar a sus trabajadores. En efecto, este indicio se consideraría toda vulneración a los derechos de trabajadores con una cierta intencionalidad del empleador.

La jurisprudencia española[94] afirma que la infra capitalización de una empresa de un grupo sería el supuesto de abuso de la personalidad jurídica más común que utilizan los grupos de empresas para burlar los derechos laborales de los trabajadores. Felizmente, el fraude a los trabajadores a través de la infra capitalización no es un problema común en Perú. Sin

[92] Por ejemplo: en España en la STSJ de Castilla y León de 31 de julio de 1995.
[93] UBILLÚS BRACAMONTE, R. "Delimitación conceptual de los grupos de empresas… *Op. Cit.*, p. 555.
[94] STC del 27 de mayo de 2013 (RJ 2013, 7656).

embargo, no nos encontramos exentos al problema porque el fenómeno de grupo de empresas recién se está desarrollando[95].

Se conoce que la infra capitalización de una empresa nace de la insuficiencia o declive de una función de garantía del capital social y, esto ocurre por la distinción entre capital social y patrimonio de la cual se deriva que sea este último el que sirva verdaderamente de garantía a terceros[96]. FALCONI CANEPA sostiene que el capital social también cumple una función de productividad, es decir, se exige una adecuada relación entre capital y objeto social, tanto en el momento fundacional de la sociedad como en su funcionamiento, y no solo como un elemento necesario para llevar a cabo el objeto social, sino también como el principal factor que calcula los propios riesgos de la empresa[97].

En mi opinión, cuando nos encontramos frente a una empresa del grupo infra capitalizada, el trabajador tiene dos opciones: en primer lugar, si la infra capitalización de la empresa es inicial entonces el trabajador sólo deberá probar que existe confusión de patrimonio entre la empresa para quien trabaja y las demás empresas del grupo; en segundo lugar, si la infra capitalización de la empresa es sobrevenida –por mal manejo del negocio- el trabajador sólo deberá probar que existe confusión de patrimonio entre la empresa para quien trabaja y, será la empresa la parte que pruebe que la infra capitalización no se debe al mal manejo del empresario.

---

[95] De acuerdo a nuestro sistema mercantilista, el patrimonio neto de una empresa no puede ser menor a un tercio del capital social pagado, si esto ocurre, se sanciona este hecho con la posible disolución de la empresa. Sin embargo, si el capital social es reducido y el patrimonio neto llega a alcanzar más de un tercio de este nuevo capital social, entonces ya no nos encontraríamos en causal de disolución. De acuerdo a los artículos 216º y 407º de la LGS.

[96] La insuficiencia de garantía del capital social se debe a la distinción de la idea de capital social y patrimonio, siendo el capital social no ejecutable directamente por los acreedores sociales a diferencia del patrimonio que los puede ser de modo efectivo; es decir, el patrimonio es susceptible de ejecución forzosa. *Vid*. FALCONI CANEPA, J. *Responsabilidad en los grupos de sociedades y tutela de acreedores sociales… Op. Cit.,* p. 151.

[97] *Ibídem.*, p. 153.

2.4. Valoración de los indicios

Tanto el CPC y la LPT entienden por indicios a los actos, circunstancias o signos suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, que adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza o convicción en torno a un hecho relacionado con la controversia. Adicionalmente, la NLPT añade que el conjunto de indicios dan por cierto el hecho lesivo, salvo que la contraparte pruebe la existencia de una justificación objetiva, razonable y proporcional de las medidas adoptadas. Ahora bien, en cuanto al proceso laboral tanto la NLPT como la LPT regulan que los indicios pueden ser las circunstancias que antecedieron y sucedieron a los hechos materia de controversia.

Por lo tanto, la técnica de los indicios solamente es aplicable en forma residual, es decir, cuando no existan pruebas directas de la existencia del grupo de empresas a efectos laborales; por ejemplo, si un trabajador presta servicios para una empresa del grupo, se encuentra bajo el poder de dirección de una segunda empresa del grupo y finalmente, se encuentra registrado en las planillas de una tercera empresa del grupo; en este caso, carece de sentido analizar elementos indiciarios, indirectos y residuales como los que hemos expuesto anteriormente.

2.5. El grupo de empresas en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral 2008

Debido a la diversidad de criterios que utilizaban nuestros tribunales sobre la responsabilidad solidaria en el pago de las obligaciones laborales por parte de los grupos de empresas y además, con el fin de unificar todos estos criterios en beneficio de los derechos fundamentales de los trabajadores; se constituyó, para bien o para mal, el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral del año 2008.

En el mencionado Pleno Jurisdiccional se acordó por unanimidad lo siguiente:

> "*Existe solidaridad en las obligaciones laborales no solamente cuando se configuran los supuestos previstos en el artículo 1183 del Código Civil sino, además, en los casos 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".

Como se ha mencionado en párrafos anteriores, la extensión de la responsabilidad en los grupos de empresas tiene dos momentos; antes y después del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral 2008.

En una primera etapa, la mayoría de tribunales entendían que la responsabilidad entre empresas no se presumía sino que debía ser expresa mediante un contrato o en su defecto si la ley así lo establece; no obstante, existieron tribunales que entendieron que por el principio de primacía de la realidad, las empresas que se beneficiaban de los servicios del trabajador debían responder por las obligaciones laborales. En una segunda etapa, los tribunales contaban algunos criterios adicionales a lo establecido en el CC, por tanto, se resolvía los conflictos de acuerdo a lo establecido en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral del año 2008.

Ahora bien, después de ocho años de aplicación del Pleno nos preguntamos lo siguiente: ¿Bastaría la vinculación económica entre dos empresas para extender la responsabilidad por las deudas sociales? ¿Siempre debe existir fraude a leyes laborales para extender la responsabilidad entre los integrantes de un grupo?

Antes de contestar las preguntas, se analizará rápidamente los ocho años de aplicación de este Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral del año 2008. A lo largo de los ocho años se aprecia hasta tres formas distintas de resolver conflictos laborales frente a grupos de empresas.

En los primeros años de aplicación del Pleno apreciamos que para los tribunales era suficiente que el trabajador demuestre la vinculación económica entre las empresas integrantes de un grupo de empresas y de esta manera se logra extender la responsabilidad de los grupos de empresas[98]; esto es posible en base a la normativa mercantil sobre vinculación de empresas y grupos económicos que hemos visto a lo largo del trabajo.

Posteriormente, el criterio de algunos tribunales fue cambiando, puesto que ya no era suficiente la vinculación económica entre empresas

[98] Cas. Lab. Nº 3733-2009-Lima.

de un mismo grupo, sino que se busca elementos adicionales para imputar responsabilidad solidaria[99]; entre estos elementos tenemos a la confusión de patrimonio, la circulación de trabajadores y el ánimo fraudulento del grupo de empresas.

Finalmente, los tribunales notaron que los problemas laborales no solo se daba en los grupos de empresas sino también en otro tipo de concentración empresarial, como es el Consorcio; por este motivo, teniendo en cuenta lo desarrollado hasta el momento sobre la extensión de responsabilidad en los grupos de empresas, los tribunales decidieron aplicar el Pleno Jurisdiccional Nacional del año 2008 para extender la responsabilidad sobre las deudas laborales a otros tipos de concentración empresarial[100].

Después de conocer los ocho años de aplicación del Pleno, vamos a comentar: las posturas y los fundamentos que llevaron a extender la responsabilidad a los casos de vinculación económica, grupos de empresas y cuando se divise un fraude a los derechos laborales de los trabajadores.

Durante el desarrollo del Pleno, los Vocales Superiores de veintinueve Cortes Superiores de Justicia del Perú se cuestionaron lo siguiente: *¿En materia laboral resulta procedente disponer la solidaridad en el pago de las obligaciones laborales en supuestos distintos a los previstos en el artículo 1183 del Código Civil o en forma exclusiva y excluyente en los casos regulados por esta norma?* En respuesta a esta interrogante se sostuvieron dos ponencias:

> "***Primera Ponencia:*** *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 existe vinculación económica o grupo de empresas.*
>
> ***Fundamentos:***
> *Conforme con lo establecido en el artículo 8º de la Resolución de SBS Nº 445-2000 referida a normas especiales sobre vinculación y grupo*

[99] Cas. Lab. Nº 13685-2013-La Libertad y en STC Vista Exp. 474-2009.

[100] En la Cas. Lab. N° 10759-2014-Lima nos percatamos que la extensión de la responsabilidad solidaria por las obligaciones laborales no solo es para los grupos de empresas, sino también para el caso de los Consorcios.

económico, se entiende por este último "(...) al conjunto de personas jurídicas, nacionales o extranjeras, conformada al menos por dos personas jurídicas, cuando alguna de ellas ejerce control sobre la o las demás, o cuando el control sobre las personas jurídicas corresponde a una o varias personas naturales que actúan como una unidad de decisión (...)"; criterio que se corrobora con lo establecido en el artículo 5º del Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupo Económico aprobado por la Resolución Conasev Nº 722-97-EF-94.10, actualmente recogido en el artículo 5º del reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupos Económicos aprobado por Resolución Conasev Nº 090-2005-EF/94.10 de 23 de diciembre de 2005, publicada en el diario oficial El Peruano de 28 de diciembre de 2005 y modificada por la Resolución Conasev Nº 005-2006-EF/94.10 de 10 de febrero de 2006, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de febrero de 2006.

En este mismo sentido, el artículo 9º de la Resolución de Superintendencia de Banca y Seguros Nº 445-200 señala que "se denomina control a la influencia preponderante y continua en la toma de decisiones de los órganos de gobierno de una persona jurídica (...)".

*Por otro lado, en el derecho mercantil se tiene la figura del "**grupo económico**", el que se encuentra conformado por un grupo de empresas vinculadas por razones económico-jurídicas, como por ejemplo que pertenezcan a los mismos propietarios mayoritarios del capital, o si una persona jurídica es accionista mayoritaria de otra persona jurídica; comportándose como personas jurídicas independientes, sin embargo, su característica principal viene a ser que se encuentran sometidas a una "dirección unitaria".*

Por ello, no obstante que el artículo 1183 del Código Civil establece que la solidaridad solo es procedente cuando por ley o por contrato así se determine, sin embargo cuando se demuestre la existencia de vinculación económica o de un grupo económico, conforme a las normas antes precisadas, es posible establecer la responsabilidad solidaria en las obligaciones laborales de todos los integrantes del grupo económico y de todas las empresas vinculadas."

Después de observar la primera ponencia, nos damos cuenta que lamentablemente los fundamentos de ésta son insuficientes y esto se debe a lo siguiente: en primer lugar, a citar normas mercantiles sobre vinculación de empresas y grupos económicos; en segundo lugar, se menciona cómo el Derecho Mercantil entiende al grupo económico, y; finalmente, se concluye que con la sola existencia de vinculación económica o de un grupo económico es posible establecer la

responsabilidad solidaria en las obligaciones de todos los integrantes del grupo económico y de todas las empresas vinculadas.

En consecuencia, de acuerdo a lo expresado por esta ponencia, el trabajador solamente debería demostrar que existe una vinculación económica entre empresas que conforman un grupo para que todas estas de manera solidaria cumplan con sus obligaciones laborales; es decir, si el trabajador prestó servicios para una empresa del grupo y, ésta no puede cumplir con sus obligaciones laborales, entonces el trabajador con solo demostrar la vinculación de ésta empresa con otras integrantes del grupo económico, podrá solicitar el pago de sus beneficios sociales a la empresa –integrante del mismo grupo- con mayor solvencia económica.

A mi parecer, el gran error de esta primera ponencia nace en presumir que es lo mismo un grupo económico y un grupo de empresas a efectos laborales. Como hemos mencionado en el presente trabajo, el grupo económico o grupo de empresas mercantil; es aquel conjunto de empresas independientes entre sí que se encuentran bajo una misma dirección para el cumplimiento de sus objetivos en común. La diferencia con los grupos de empresas a efectos laborales es que para estos es imprescindible unos requisitos adicionales, por ejemplo: la prestación de servicios del trabajador a diferentes empresas del grupo, la confusión de patrimonio y la planilla única.

Por lo tanto, pretender responsabilizar a todas las empresas de un grupo sin divisar los requisitos adicionales mencionados es un grave error porque estaríamos vulnerando el derecho a la libre empresa. Por estos motivos, considero que es acertado que ahora los tribunales exijan la presencia de estos requisitos para proceder a imputar la responsabilidad solidaria a las empresas integrantes de un grupo que hayan sido beneficiadas por la prestación de servicios del trabajador.

La segunda postura la considero más restringida, puesto que sólo se considera la responsabilidad solidaria por las obligaciones laborales en el supuesto que regula el artículo 1183º del CC.

> "***Segunda Ponencia:*** *Existe solidaridad en las obligaciones laborales únicamente cuando se configuran los supuestos previstos en el artículo 1183 del Código Civil, siendo ésta la única norma legal que*

establece los criterios de solidaridad para el cumplimiento de las obligaciones.

Fundamentos:

Que, no es posible distinguir donde la ley no distingue y el Código Civil en su artículo 1183 es terminante al establecer que la solidaridad no se presume sino que por ley o pacto expreso se establecen en forma expresa. Por ello es necesario que en el origen de la obligación se haya establecido que ésta es de carácter solidario.

Se explica que la norma civil imponga la necesidad de declaración expresa por la connotación de la solidaridad, teniéndose en cuenta los efectos emergidos de ella son de tal gravedad, sobre todo cuando se trata de la solidaridad pasiva.

Es precisamente es el caso que se presenta en materia laboral, en donde sin existir norma o pacto expreso que así lo regule, se entablan pretensiones procesales contra dos o más sociedades, no obstante el emplazante no haya prestado labores en todas ellas, siendo el fundamento para tal propósito el considerar la existencia de vinculación entre dichas sociedades.

Resulta atendible entonces que en sede laboral, cuando se demande la responsabilidad solidaria de dos o más personas jurídicas se exija el cumplimiento de los presupuestos del artículo 1183 del Código Civil."

A pesar de no estar de acuerdo con la conclusión de esta segunda postura, estoy de acuerdo con dos de sus principales argumentos; es decir, comparto la opinión de que es grave imputar la responsabilidad solidaria pasiva entre empresas sin tener un sustento jurídico; sin embargo, debemos tener en cuenta que en esta posición no se tuvo en cuenta al principio de primacía de la realidad, caso contrario toda la conclusión del acuerdo sería distinta.

Asimismo, también estimo que no se puede extender la responsabilidad por las obligaciones laborales sin que las empresas que van a responder no hayan ejercido el poder de dirección sobre el emplazante; en otras palabras, las empresas que van a responder solidariamente por las deudas sociales necesitan haber ejercido un poder de dirección. Sobre esto, considero que es acertado que no se extienda la responsabilidad sin probar que las empresas integrantes del grupo han sido beneficiadas por los servicios del trabajador porque de esta manera se estaría vulnerando el derecho a la libertad de empresa. Sin embargo, también es cierto que una vez demostrado que más de una empresa del grupo ejerció un poder de dirección sobre el trabajador –en aplicación del

principio de primacía de la realidad- sería correcto que estas empresas sean responsables solidarias por las obligaciones laborales.

2.5.1. El ánimo fraudulento como elemento esencial para la extensión de responsabilidad solidaria de los grupos de empresas a efectos laborales

Tanto la doctrina y jurisprudencia española como la peruana[101] reconocen que la existencia de un ánimo fraudulento es sinónimo de la extensión de responsabilidad del grupo por los derechos laborales de los trabajadores.

Sin embargo, en mi opinión, no es necesario que exista una intención de burlar los derechos laborales de los trabajadores por parte del empleador, porque de acuerdo al principio de primacía de la realidad, no se mide la intencionalidad del empleador en defraudar los derechos laborales de sus trabajadores, sino se mide el simple hecho de haber perjudicado a sus trabajadores[102]. En consecuencia, para extender la responsabilidad por las deudas laborales de los trabajadores en un grupo de empresas, debemos identificar el daño causado al trabajador –sin necesidad de medir el ánimo fraudulento del grupo- y si efectivamente se ejerció un poder de dirección por parte del grupo.

---

[101] Aunque sea de diferente forma. En España se reconoce al ánimo fraudulento como uno de los requisitos esenciales para identificar un grupo de empresas a efectos laborales; en cambio, en Perú se reconoce al ánimo fraudulento, por sí solo, como un elemento identificador para extender la responsabilidad del pago de los beneficios sociales. Aparentemente es lo mismo, sin embargo, en Perú cabe la posibilidad de aplicar al ánimo fraudulento para extender la responsabilidad entre empresas que no conforme un grupo de empresas o mejor dicho a empresas que se encuentren simplemente vinculadas, como es el caso del consorcio. *Vid.* Cas. Lab. N° 10759-2014-Lima.

[102] Lo que se pretende evitar con el principio de primacía de la realidad es la evasión de normas de carácter imperativo, sin esperar para ello que se produzca un daño efectivo debido a este incumplimiento, pues lo que se persigue es la defensa de los derechos laborales de los trabajadores.

No importa la intención o conocimiento que las partes tengan de las normas de orden público laboral, pues no se sanciona específicamente la intención defraudadora del empleador, lo que se pretende defender es la plena eficacia de normas fundamentales para el ordenamiento jurídico y la sociedad.

A modo de ejemplo, imaginemos que el Grupo “Siempre Peruanos” lo integran tres empresas prestadoras de servicios: Costa Peruana SAC, Sierra Peruana SRL y Selva Peruana SAC. Cada una de las empresas cuentan con una política de ascensos de trabajadores; la cual consiste en: cada cuatro años de servicios prestados en cualquier empresa, ésta evaluará al trabajador para otorgarle un posible ascenso.

Ahora bien, imaginemos que el Sr. Pérez, ingresa en el año 2012 a trabajar a la empresa Costa Peruana SAC con un salario mensual de dos mil nuevos soles y con los beneficios de ley; durante tres años y medio ha sido un trabajador ejemplar, tanto así que la empresa Sierra Peruana SRL se interesa por él y, que en coordinación con las demás empresas integrantes del grupo deciden que el Sr. Pérez trabajará en la empresa Sierra Peruana SRL, por un salario mensual de dos mil doscientos nuevos soles y con los beneficios de ley. El Sr. Pérez accede a resolver el contrato de trabajo que tiene con la empresa Costa Peruana SAC y celebrar un nuevo contrato con la empresa Sierra Peruana SRL.

Cumplido medio año más, el Sr. Pérez solicita a su nuevo empleador, que le reconozca el tiempo de servicio en la empresa del mismo grupo (Costa Peruana SAC) y que lo evalúe para postular a un ascenso; sin embargo, la empresa Sierra Peruana SRL le contesta que no es posible la evaluación porque él lleva trabajando sólo seis meses con ellos y que el tiempo laborado con la empresa Costa Peruana SAC no se toma en cuenta porque son empresas totalmente independientes y, además, explican que el cambio de empleador no responde a un ánimo fraudulento del grupo en burlar sus derechos laborales, por tanto, de acuerdo al Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral del año 2008, no están obligados a responder solidariamente por el supuesto perjuicio ocasionado.

En este pequeño ejemplo notamos que no es necesario actuar con un ánimo fraudulento para causar perjuicio al trabajador; por lo tanto, en mi opinión, de acuerdo al principio de primacía de la realidad, el grupo de empresas deberá responder por las obligaciones laborales del trabajador sin medir el grado de intencionalidad de sus representantes.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El grupo de empresas está pensado para hacer frente a las diversas fluctuaciones del mercado y, de esta manera, alcanzar la ansiada competitividad empresarial; asimismo, se resalta que el grupo de empresas es producto del derecho a la libertad de empresa, el mismo que se encuentra regulado en el art. 59 de nuestra Constitución Política del Perú.

La conformación de un grupo de empresas no es ilícito. No obstante, esta nueva forma de organización empresarial es un medio importante para llegar a excluir de responsabilidad a los verdaderos empresarios en perjuicio de terceros. Debido a esto, diferentes campos del Derecho han regulado diversas formas de paliar este problema.

SEGUNDA.- Los primeros estudios sobre los grupos de empresas se realizaron desde el Derecho Mercantil; siendo esta rama del Derecho la que logra determinar cuáles son sus elementos esenciales para determinar cuándo nos encontramos frente a un grupo de empresas.

Una vez determinados los elementos esenciales de los grupos de empresas y, por tanto, saber cuándo nos encontramos frente a un grupo de empresas a efectos mercantiles; se comienza a legislar sobre los paliativos al problema de la instrumentalización de la personalidad jurídica por parte de los grupos de empresas, entre estos remedios tenemos: a la doctrina del levantamiento del velo societario, la doctrina del empresario aparente, la doctrina del fraude, etc. Es a partir de estos remedios como se comienza a proteger a los diferentes acreedores de los grupos de empresas.

TERCERA.- Se evidencia que el problema de la instrumentalización de la personalidad jurídica por parte del grupo de empresas llegó a ocasionar serios problemas a los acreedores más débiles como por ejemplo: los trabajadores. Por un largo tiempo, se pensó combatir el problema a través de los remedios que ostentaba el Derecho Mercantil; sin embargo, no pasó mucho tiempo para darse cuenta que aquellos remedios no eran eficaces frente al problema. Esto se debe a que se utilizaban remedios mercantiles para problemas laborales.

Por lo tanto, como se observa, el Derecho Laboral tiene sus propias reglas y principios; siendo éstas muchas veces diferentes a las reglas del Derecho Mercantil. No obstante, estas diferencias no conllevan a que ambas ramas del Derecho se excluyan, sino más bien se complementen. Por este motivo, la doctrina y la jurisprudencia laboral ha establecido nuevos parámetros adicionales para determinar cuándo nos encontramos ante un grupo de empresas a efectos laborales, siendo alguno de estos elementos los siguientes: la confusión de patrimonio, la unidad de planilla, la existencia de fraude en los derechos laborales, entre otros.

CUARTA.- Se ha logrado identificar que pese a que la doctrina y la jurisprudencia determinaron los elementos adicionales para saber cuándo nos encontramos frente a un grupo de empresas a efectos laborales; no fue fácil lograr la extensión de responsabilidad entre integrantes del mismo grupo de empresas. Esta dificultad se debió a varios factores como: el carácter cambiante del grupo, el principio constitucional de la libertad de empresa y la regulación positiva preexistente sobre la responsabilidad solidaria pasiva.

Adicionalmente a los problemas generados, se observa uno nuevo, el de la falta de regulación sobre los grupos de empresas. Esto conllevó a que los tribunales solucionen casos particularmente similares con criterios totalmente distintos; por ello, para unificar los criterios de los tribunales se decide tratar el tema de la responsabilidad pasiva por las obligaciones laborales de los grupos de empresas en el Pleno Jurisdiccional Laboral Nacional del año 2008.

QUINTA.- La esperanza de unificar criterios sobre la extensión de responsabilidad solidaria entre los integrantes de los grupos de empresas por las obligaciones laborales recaía sobre el Pleno Jurisdiccional

Laboral Nacional del año 2008; sin embargo, la esperanza de unificación de criterios se fue difuminando cuando se acordó en qué supuestos se extendería la responsabilidad solidaria por las obligaciones laborales. En efecto, se acordó que la responsabilidad solidaria recaía sobre: las empresas vinculadas, los grupos de empresas y cuando se divise la presencia de un fraude de las obligaciones laborales.

SEXTA.- Se ha logrado determinar que el Pleno Jurisdiccional Laboral Nacional del año 2008 agravó la situación y, no cumplió su fin: unificar los criterios. El error más relevante que guarda este Pleno es que deja abierta la posibilidad que los jueces extiendan la responsabilidad a los integrantes de un grupo en cuanto se pruebe la vinculación entre las empresas; en mi opinión, considero que este error es grave porque atenta directamente con el derecho constitucional a la libre organización empresarial y castiga a toda empresa vinculada con la responsabilidad pasiva por las obligaciones laborales.

Se ha detectado que los errores del Pleno fueron detectados por los tribunales y sobre todo por la Corte Suprema del Perú. Los jueces peruanos consideran que deben buscarse unos elementos adicionales a la vinculación empresarial, porque no basta que la conformación de un grupo de empresas sino se debe buscar dos cosas: el perjuicio generado por los integrantes del grupo a un trabajador y el beneficio de los esfuerzos humanos de los trabajadores que recibieron estos integrantes.

SÉTIMA.- Se observa que para la jurisprudencia española y la peruana es importante la presencia de un ‘ánimo fraudulento’ por parte del grupo de empresas hacia sus trabajadores.

Sin embargo, concluyo que no es imprescindible este ‘ánimo fraudulento’, por la siguiente razón: si un grupo de empresas causa daño a un trabajador y este mismo grupo –quien ha ejercido el poder de dirección- es beneficiado por el esfuerzo humano de este trabajador –en mi opinión- el grupo de empresas debe ser responsable solidario por las obligaciones laborales sin tener en cuenta el grado de intencionalidad en defraudar los derechos laborales de este trabajador. Esto se debe a que por el principio de primacía de la realidad, el juzgador debe tener en cuenta los hechos y el daño causado y, no debe buscar la intencionalidad fraudulenta del empleador.

BIBLIOGRAFÍA

ARCE ORTIZ, E. "La responsabilidad solidaria en las empresas vinculadas y en los grupos de empresas". En: *Revista Soluciones Laborales*. Año 3, Nº 29, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2010.

CAMPS RUIZ, L. "El empresario", en AA.VV. (Coord. CAMPS RUIZ, L y RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.), *Derecho del Trabajo*, 2da ed., Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

CARHUATOCTO SANDOVAL, H. *La utilización fraudulenta de la persona jurídica en el ámbito del derecho laboral*. Tesis Doctoral, *pro manuscrito*, Lima, 2011.

DE ARRIBA FERNÁNDEZ, M.L. *Derecho de Grupo de Sociedades.* Editorial Thomson Civitas, Madrid, 2004.

DUQUE DOMÍNGUEZ, J. "Concepto y significado institucional de los grupos de empresas". En: [Et al]. *Libro Homenaje a Ramón Roca Sastre*. Tomo III, Junta de Decanos de Colegios Notariales, Madrid, 1976.

EMBID IRUJO, J.M. *Grupos de sociedades y accionistas minoritarios*. Editorial Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1987.

FALCONI CANEPA, J. *Responsabilidad en los grupos de sociedades y tutela de acreedores sociales*. Editorial Grijley, Lima, 2005.

FERNÁNDEZ MARKAIDA, I. *Los grupos de sociedades como forma de organización empresarial*. Editorial Valverde, Madrid, 2001.

GIRGADO PERANDONES, P. *La empresa de grupo y el derecho de sociedades*. Editorial Comares, Granada, 2001.

----- *La responsabilidad de la sociedad matriz y de los administradores de una empresa de grupo*. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2002.

MONTOYA MELGAR, A. "El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas". En *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N° 48, Madrid, 2004.

PLÁ RODRÍGUEZ, A. *Los principios del Derecho del Trabajo*. 2da ed., Editorial Depalma, Buenos Aires, 1978.

SEMPERE NAVARRO, A Y ARETA MARTÍNEZ, M. "El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresas: inventario", en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Laborales*. N° 48. Ministerio de Trabajo y asuntos sociales, Madrid, 2004.

TERRADILLOS ORMAETXEA, E. *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas: modernas fórmulas de regulación*. Consejo Económico y Social, Madrid, 2000.

TOYAMA MIYAGUSUKU, J. *El derecho individual del Trabajo en el Perú. Un enfoque teórico-práctico*. Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2015.

UBILLÚS BRACAMONTE, R. *Los Grupos de empresas en ordenamiento jurídico laboral*, tesis Maestría, *pro manuscrito*, Piura, 2010

------ "Delimitación conceptual de los grupos de empresas en el Derecho de Trabajo", en Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XLVIII, Madrid, 2015.

------ "Problemática sobre la identificación del empleador y el tipo de responsabilidad en los grupos de empresas". En: *IUS revista de Investigación Jurídica*, Nº I, Lima, 2011.

ZEGARRA MULANOVICH, A. *Notas de Contrato Mercantiles*. *Pro manuscrito*, Versión mayo 2014, Piura, 2014.

------*Notas de Derecho Mercantil. Parte General*. *Pro manuscrito*, Versión mayo 2014, Piura, 2014.