

Revista Oficial del Poder Judicial

ÓRGANO DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

Vol. 14, n.º 17, enero-junio, 2022, 263-292

ISSN: 1997-6682 (Impreso)

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: 10.35292/ropj.v14i17.567

Grupo de empresas Business Group

Business Group



ZAIRA GRIMALDINA VENTURA VEGA
Corte Superior de Justicia de Piura
(Piura, Perú)

Contacto: zventura@pi.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0001-9118-7517>

RESUMEN

En este artículo jurídico se analiza el tema denominado grupo de empresas desde un enfoque doctrinario, para posteriormente comentar la problemática jurídico-laboral, esto es, el que se carezca de una regulación legal específica en nuestro ordenamiento jurídico. Con la finalidad de que se comprenda mejor el tema, se presenta jurisprudencia seleccionada respecto a la materia.

Palabras clave: grupo empresarial; empresa matriz; subcontratación.

Términos de indización: empresa, derecho laboral (Fuente: Tesoro Unesco).

ABSTRACT

This legal article analyzes the issue of the so-called business group from a doctrinarian viewpoint, to subsequently comment on the legal-labor problems, that is, the lack of a specific legal regulation

in our legal order. Selected case law is presented on this subject for a better understanding of the topic.

Key words: business group; parent company; outsourcing.

Indexing terms: enterprises, labour law (Source: Unesco Thesaurus).

Recibido: 30/03/2022

Revisado: 11/06/2022

Aceptado: 14/06/2022

Publicado en línea: 28/06/2022

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de interés: La autora declara no tener conflicto de interés.

1. INTRODUCCIÓN

Uno de los principales problemas que existe en nuestra sociedad se halla inmerso en la falta de legitimidad y de credibilidad de las instituciones representantes de la Administración pública en relación con la opinión pública. Entre las más cuestionadas se encuentra la labor ceñida a la administración de justicia a cargo del Poder Judicial. En efecto, la impartición de justicia es una de las concentraciones más complejas de críticas y cuestionamientos, en razón de la consistencia de las decisiones adoptadas que afectan inevitablemente a los sujetos procesales, uno de ellos, la empresa.

Es así que en este contexto, al evidenciarse que no existe una norma que regule a los grupos empresariales de modo integral (dado el enfoque multidisciplinario de esta figura) y que hay una carencia de regulación legal específica sobre la determinación de los sujetos en los grupos de empresas con titularidad diferenciada, estos temas han venido siendo abordados por la jurisprudencia y los diversos pronunciamientos judiciales. Ello porque se han visto claros supuestos de disociación entre el empresario formal y el material, así como también en supuestos de extensión de la responsabilidad patrimonial ante los trabajadores a persona física

o jurídica diferente del empresario formal, pues si bien se aplica la responsabilidad solidaria, ¿esta debe hacerse extensiva a todos los casos de los grupos de empresas?, o ¿en qué casos es aplicable en un grupo de empresas?

Desde el ámbito teórico existe un vacío jurídico aparentemente subsanado por el desarrollo de las cortes y los tribunales nacionales, así como las determinaciones realizadas por el Tribunal Constitucional, quienes han diseñado estrategias para establecer la responsabilidad solidaria en un grupo de empresas o conglomerados empresariales en los casos de fraude e incumplimiento de obligaciones laborales, tributarias, previsionales, entre otros. Esto ha generado que, en consecuencia, no tengan concordancia con los casos suscitados en la realidad.

En ese extremo, desde una perspectiva práctica, el desarrollo del presente artículo presentará propuestas aplicativas que repercutirán en la comparación más adecuada del contenido esencial del grupo empresarial al momento de determinar la responsabilidad solidaria y la identificación de los sujetos implicados en ella. De este modo, se evitarán transgresiones de los derechos laborales, individuales y sindicales al no identificar concretamente los casos donde es y no es posible la aplicación de esta figura.

Lo anterior, desde un contenido valorativo, permitirá que los abogados y las partes de la relación jurídica procesal encuentren una mayor lógica entre la consignación fáctica y jurídica al momento de considerar como válida una decisión jurisdiccional respecto a estos temas y, en consecuencia, la legitimará.

Además, académicamente contribuirá a la teoría del derecho laboral, al favorecer la adecuada utilización de sus instituciones jurídicas, conforme a los lineamientos del debido proceso, desde un aspecto material, aplicativo y práctico.

2. CONCEPTO Y TIPOLOGÍA DE LOS GRUPOS EMPRESARIALES

Grupo de empresas en su acepción económica convencional referida al conjunto de empresas estructuradas en un único centro de decisión, y que cumple tres requisitos básicos (Cuervo, 1991, p. 24).

- a) **Que exista una unión de empresas.** Donde una empresa matriz o dominante sobre el resto crea una dependencia directa o indirecta de las demás respecto a ella.
- b) **Que exista una unidad de administración.** Que implica la capacidad potencial, ejercida activa o pasivamente, de ser capaz en la gestión de las empresas integradas en el grupo.
- c) **Que se produzca una creación de valor en el conjunto del grupo.** Que supere la mera adición de los patrimonios y las rentabilidades de las empresas individuales.

En la doctrina (principalmente europea) se encuentra una infinidad de definiciones, pero es España el país que más ha tratado esta temática. José Embid Irujo (1985) precisa que por grupo de empresas se entiende la unión de empresas en la que, sin perjuicio del mantenimiento de la personalidad jurídica de las sociedades integradas en él, quedan todas ellas sometidas a una dirección económica única ejercitada por la sociedad dominante de dicho grupo (p. 566).

Asimismo, indica que la dirección de una sola empresa es la que distingue al grupo frente a otras formas de uniones de empresas y consistiría en atribuir a la sociedad dominante del grupo de la competencia la decisión y la planificación sobre los elementos de ordenación fundamental de la empresa, los aspectos financieros comerciales y los laborales.

Conforme menciona María Luisa de Arriba Fernández (2012), el grupo de empresas es la integración de varias sociedades jurídicamente independientes con una dirección unitaria, que tiene como

los elementos claves del grupo a la independencia jurídica de sus integrantes y a la dirección unitaria a la que se ven sometidos (p. 84).

A mayor abundamiento, la jurisprudencia española, que ha venido desarrollando este tema desde hace más de veinte años, ha determinado que estamos frente a un grupo de empresas cuando concurren las siguientes características:

- **Debe haber una confusión de trabajadores.** Puede existir una planilla única o una simultaneidad en la prestación de servicios a distintas empresas del mismo grupo, de tal manera que un trabajador brinde servicios a varias empresas sin distinción alguna. En esta situación hay un traspaso de trabajadores sin cumplir con las formalidades del caso.
- **Debe haber una confusión de patrimonios.** Hay un alto grado de comunicación entre los patrimonios de las empresas que forman parte del grupo, y se establece una caja única para el pago de bienes de la empresa y la cesión de titularidad de estos.
- **Dirección unitaria.** Las empresas actúan por un mismo poder de dirección y un único órgano rector, centrando todo su poder en el proceso de toma de decisiones y las políticas para efectos laborales.
- **Actuación conjunta en el mercado.** Esta se encuentra evidenciada con la apariencia de unidad empresarial.

En definitiva, los grupos de empresas, en un sentido amplio, son formas de organización que integran múltiples unidades operativas que desarrollan distintas actividades que pueden estar relacionadas entre sí y que tienen una jerarquía de dirección integrada, con capacidad de control y de asignación de recursos en el conjunto del grupo.

Generalmente, la delimitación de los grupos de empresas se basa en criterios relacionados con el nivel de participación, directa o en

cascada, de la empresa dominante en el capital social del resto de las empresas. Sin embargo, en el propio marco jurídico es necesario recurrir a otro tipo de criterios que hacen referencia a la influencia real y no meramente formal de control y de influencia de la empresa dominante sobre el resto de las empresas, más que del estricto criterio de propiedad de acciones. Se hace referencia, por tanto, a la capacidad de nombrar a la mayoría de los miembros de los órganos de gobierno y contratos, convenios o acuerdos que sancionen esta capacidad.

Estas características mencionadas tienen una aplicación relativa y difusa en la realidad empresarial de los grupos. Como más adelante se analiza, existen grupos de empresas que no obedecen estrictamente al criterio de articulación en torno a una empresa matriz o dominante, como el caso de Japón, o que ofrecen una dudosa capacidad de crear un valor añadido como grupo más allá de la suma de las empresas que lo componen. Sin embargo, son útiles como modelo ideal para poder contrastar la articulación y la finalidad de los grupos realmente existentes.

Ahora bien, no se puede establecer una definición exclusiva de lo que se entiende por grupo de empresas puesto que «la legislación laboral prácticamente ignora el fenómeno de los grupos y otras formas de descentralización productiva, que en la actualidad constituyen paradójicamente el marco empresarial donde usualmente se desarrolla el contrato de trabajo» (Esteve, 2003, p. 7). Tampoco por la diversidad de posibilidades según las que puede estar organizado. De esta manera, hay grupos de empresas que pueden ser de subordinación o de coordinación, llamados también horizontales verticales, según su estructura organizativa.

Es preciso señalar que el artículo 7 del Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupos Económicos define a los grupos de empresas como el

conjunto de entidades, nacionales o extranjeras, conformadas por al menos dos entidades, cuando alguna de ellas ejerce el control sobre la o las demás o cuando el control sobre las entidades corresponde a una o varias personas naturales que actúan como unidad de decisión. Las personas naturales no forman parte del grupo económico (Superintendencia del Mercado de Valores, 2015).

Resulta relevante que, para efectos del mercado de valores, no toda vinculación económica implica la existencia de un grupo, limitando esto al supuesto en el que haya control concentrado en una persona natural o un conjunto de estas.

En resumen, podemos definir a un grupo de empresas como una concentración de una pluralidad de personas (sean jurídicas o físicas) en donde hay entidades jurídicamente autónomas e independientes, pero mantienen una realidad económica unitaria y una sola entidad que adopta las decisiones tomadas en función de sus propios intereses.

3. LA ESTRUCTURA ORGANIZATIVA DE LAS EMPRESAS

Convencionalmente se consideran tres formas diferenciadas de articulación organizativa de los grupos de empresas.

3.1. Empresa matriz con estructura multidivisional

Es la empresa dominante que tiene un elevado nivel de participación accionaria sobre las demás, generalmente próxima al 100 %, y que toma el diseño del conjunto de las estrategias de las unidades productivas. Agrupa empresas con carácter horizontal, de forma que las actividades de las diferentes unidades operativas no suelen ser afines, aunque sí tienen algunos vínculos en las áreas comerciales, tecnológicas o de producto. También pueden desarrollar una estructura de integración vertical con la articulación de negocios vinculados «hacia adelante o hacia atrás» del proceso productivo.

3.2. Holdings o sociedades holdings

En esta forma organizativa la articulación tiene una base sumamente financiera, donde la empresa principal es propietaria de las acciones del resto de las empresas, con una función de accionista mayoritario, por lo general de carácter pasivo.

3.3. Corporaciones industriales o financieras

Es un nivel de integración mayor al del *holding*, pues el grupo integra sociedades productivas relacionadas, por lo que la sociedad dominante despliega una proyección estratégica para las empresas participantes, que supera la función de tenencia de cartera de acciones. Incorporan un nivel de gestión común a través del cual se desarrolla la formulación de las estrategias del grupo y se considera que cumple fielmente el objetivo de añadir valor al conjunto de las empresas agrupadas mejorando su nivel de competitividad. Esta función usualmente se desarrolla con la fijación de objetivos a largo plazo.

3.4. Otras formas (carteles, federaciones o clubes empresariales)

Este apartado cumple una función de «cajón de sastre» de formas de agrupación de diferente tipo que pueden estar relacionadas en función de acuerdos sobre la fijación de precios, reparto de cuotas de mercado, etc., sin que específicamente exista un centro de administración común. Por ello, se pueden considerar grupos de empresas atípicos, pues no se tiene por qué cumplir los requisitos que se consideran característicos de estos, tal y como hemos comentado.

Al respecto existe otra calificación concerniente a la estructura de los grupos de empresa, la cual se constituye por el siguiente diseño:

3.4.1. Grupos por subordinación o jerárquicos: centralizados y descentralizados

Manóvil (1998) realiza una definición de los grupos de empresas o por subordinación como aquellos en que una o varias empresas se hallan bajo el control directo o indirecto de otra u otras personas con actividad o intereses empresarios propios, que ejercen en forma directa o indirecta la dirección total o parcial de los negocios de aquellas (p. 156).

Menciona además que María Luisa de Arriba Fernández los define como aquellos en los que las sociedades agrupadas se ordenan entre sí y que gira sobre la base de una relación jerárquica de dependencia. La sociedad matriz es la sociedad dominante, directa o indirectamente, y vértice de la estructura grupal.

A causa de la descentralización productiva (y del proceso conocido como filialización) la doctrina ha comenzado a hablar de

- Grupos de empresas centralizados, que serían los grupos constituidos en función de la jerarquización vertical, en los que existe una empresa madre que ejerce la dominación sobre los demás.
- Grupos de empresas descentralizados, donde las empresas integrantes tienen un mayor grado de autonomía productiva, organizativa y de gestión; sin embargo, se encuentran vinculados por una dominación formal.

En ambas formas de organización se encuentran lazos de dependencia, la diferencia es la autonomía funcional existente.

3.4.2. Grupos de coordinación

Sucede cuando las empresas integrantes no tienen el poder para imponer sus propios objetivos. En estos una sola empresa es la dominante y se configura una relación de control-dependencia que se traduce en la constitución de un grupo por subordinación.

Por otro lado, cuando el poder de negociación de las unidades del grupo es suficiente para imponer, o al menos influir, sobre los objetivos y las estrategias globales del conjunto, configura una relación horizontal, paritaria o de igualdad, y genera que derive un grupo por coordinación (Arce, 2003, p. 61).

En los grupos por coordinación hay un plano de igualdad entre las empresas (al menos en teoría), con equivalentes poderes de influencia sobre la dirección del conjunto, no existe dependencia o control de alguna clase. La estrategia común que sigue el grupo es la de la voluntad propia de cada empresa que ha resuelto libremente trasladar parte de su poder decisorio empresarial a favor de la estructura grupal.

Son ejemplos de grupos por coordinación los Grupos de Interés Económico (también llamados Uniones Temporales de Empresas), las sociedades accidentales y los *joint ventures*. También se encuentran en esta categoría las vinculaciones entre empresas producto de acuerdos comerciales de cooperación e interconexión más o menos estables, como el *franchising*, el suministro, el *knowhow*, la asistencia financiera y otras modalidades de colaboración.

4. FUSIONES Y ESCISIONES

El tratamiento de las modificaciones que pueden operarse en la estructura de las empresas con forma jurídica de sociedad y su impacto sobre las relaciones laborales resultan un asunto de compleja trama. Estos fenómenos atañen al sujeto que dispone de los bienes y las relaciones de la empresa, así como al conjunto de derechos y obligaciones que este detenta, inherentes a su posición activa o pasiva en las relaciones obligatorias que sean precisas para el funcionamiento de la empresa.

La concentración empresarial se ha debido históricamente al resultado de dos grandes instrumentos: por un lado, la fusión y la

absorción de empresas, forma clásica de concentración a través de la cual las empresas se agrupan jurídicamente perdiendo su identidad (en todo o en parte), a favor de otra empresa nueva o ya existente (concentración primaria); así también, la creación de grupos de empresas, instrumento más moderno que adquiere formas, estructuras y mecanismos sumamente diversos y complejos y supone necesariamente la existencia de una pluralidad de empresas, formalmente autónomas entre sí (concentración secundaria). Es decir, se trata de mecanismos de cambio de titularidad de la empresa desde la óptica netamente jurídica, que pueden ser los siguientes:

- a) Transformación de la sociedad.** Es una alteración en el tipo contractual originariamente elegido para ordenar la cooperación de los socios en la consecución del fin social, novando aquel y adoptando otro distinto. Así se tiene que cuando una sociedad es personalista, se deja el esquema social de capitales y la responsabilidad de los socios por las deudas de la empresa se extiende a las anteriores a la transformación. Por el contrario, cuando una sociedad personalista se transforma en una sociedad de capitales, el modelo de responsabilidad de los socios por las deudas sociales típico de aquellas se perpetúa respecto a las deudas anteriores a la transformación, hasta tanto aquellas no se satisfagan o no puedan reclamarse coactivamente por haber prescrito.
- b) Fusión.** Es un mecanismo por el cual las diversas sociedades se agrupan jurídicamente perdiendo su identidad en todo o en parte, en favor de otra nueva creación o una ya existente. En la medida en que la fusión implica, por su propia esencia, el anexo o la agrupación de sociedades, resulta un elemento fundamental del propio concepto la subrogación del ente fusionante en la posición jurídica de los extinguidos, tanto en su posición activa como en la pasiva en todas las relaciones jurídicas que tuviese entabladas. Por ello se le califica como una sucesión universal entre empresas.

- c) **Escisión.** Esta presenta los rasgos contrarios de la fusión. Es decir, implica la división de una unidad empresarial previa, y reposa sobre la desaparición jurídica de alguna o algunas de las sociedades implicadas.

5. FACTORES ECONÓMICOS EN LA FORMACIÓN DE LOS GRUPOS DE EMPRESAS

El análisis económico ha buscado la comprensión del creciente peso de los grupos de empresas en la capacidad de conseguir economías de costes, generadas por el aumento del volumen de producción o de otros procesos derivados de la propia agrupación organizativa, con las que se conseguirá una asignación más eficiente de los recursos. Esta ventaja competitiva explicaría su creciente importancia económica.

La obtención de economías de escala y de alcance son ejemplos más usuales de las múltiples sinergias productivas y que generalmente se asocian a las grandes empresas. La disminución de los costes unitarios por el aumento del tamaño, la capacidad de emprender proyectos más amplios de investigación y desarrollo, la mayor eficiencia por la utilización común de las redes comerciales, el aprovechamiento común de experiencias de producción o de gestión, suelen ser los factores decisivos para explicar las diversas características de los grupos de empresas.

Las sinergias productivas serían el sustento para acoger diferentes estrategias respecto a los grupos: estrategias de concentración de la producción y el aumento de las cuotas de mercado en un solo producto en función de las ventajas obtenidas por el aumento del tamaño de las plantas productivas, la integración vertical de las distintas fases del proceso de producción tanto de abastecimiento de materias primas como de productos intermedios, o la elección por la diversificación de productos y el esparcimiento de las empresas

en nuevos negocios afines, que permitirán lograr una economía de comercialización y diversificación.

Un área diferente es la obtención de sinergias financieras que se pueden atribuir a los grupos de empresas, tanto al permitir una mayor capacidad de captación de recursos financieros a un menor coste, como por el posible aprovechamiento de los flujos internos de caja de las distintas empresas o unidades productivas. A ellas se les podría agregar la diversificación de riesgos de suspensiones de pagos o quiebras derivadas del principio de solidaridad financiera entre las empresas agrupadas.

Ciertamente existen otros factores no desdeñables que motivan la concentración de empresas, como la incorporación de empresas infravaloradas para mejorar su gestión y obtener un beneficio de su posterior reventa, la utilización de ventajas fiscales no aprovechadas, la consecución de plusvalías fiscales que afloran en los procesos de compra, absorción o fusión, o las no poco frecuentes gangas basadas en el comercio con información confidencial (*inside trading*). Sin embargo, se suelen considerar de carácter coyuntural, oportunidades de mercado, o debidas a la existencia de políticas de estímulo a la concentración, de carácter externo a la lógica de mercado.

6. PROBLEMÁTICA JURÍDICO-LABORAL DEL GRUPO DE EMPRESAS

Los grupos de sociedades forman un fenómeno cada vez más desarrollado y considerablemente complejo, por la variedad de sus formas de presentación, que tiene, sin embargo, en su amplia fenomenología, un elemento común: las sociedades que los integran, aun siendo independientes entre sí desde una perspectiva jurídico-formal, actúan con arreglo a criterios de subordinación que identifican, más allá de aquella pluralidad, una cierta unidad económica.

A excepción de los grupos por coordinación u horizontales, la característica principal de los grupos de sociedades reside en la circunstancia de que la sociedad dominante ejerce una dirección unitaria; entendiéndose por ello la competencia para decidir sobre la financiación y la política de personal (en el sentido del control respecto al nombramiento y la actividad de las personas encargadas de ejecutar las decisiones, esto es, principalmente los miembros de los órganos de dirección o vigilancia de las sociedades dependientes).

La característica de los grupos de sociedades como resultado de lo anterior es la separación entre la realidad económica y las formas jurídicas. Desde el punto de vista del derecho, aparece como un conjunto de sociedades independientes, proporcionadas cada una de ellas de personalidad jurídica y patrimonio social propios. La independencia de estas sociedades es relativa, pues el interés de las sociedades dominadas no queda sistemáticamente al de la sociedad dominante o del grupo en su conjunto. No es menos cierto que, por definición, es un interés subalterno, cuya postergación puede repercutir negativamente no solo sobre los acreedores sociales, sino sobre los propios accionistas minoritarios o externos.

Entre los acreedores sociales se encuentran, desde luego, los trabajadores. Pero estos además se ven implicados en problemas adicionales a los que ya tienen o pueden tener en su calidad de acreedores, los cuales derivan, precisamente, del hecho de que quien ostenta, en principio, la condición de empresario, está integrado en un grupo de sociedades. Dentro de estos se encuentran la determinación del empresario, al menos, la identificación del destinatario de la imputación de las responsabilidades propias de la condición de tal; la exigibilidad o no de ciertos derechos relacionados con la dimensión o las características de la empresa; el régimen jurídico de los traslados de puesto de trabajo o de puesta de los trabajadores a disposición de otros empresarios; la calificación de ciertas

prácticas como la adquisición de participaciones sociales desde la perspectiva del régimen jurídico de la transmisión de la empresa, el reglamento interno de trabajo o normas administrativas aplicables a los trabajadores; la decisión sobre la existencia o no de motivos suficientes para proceder a una reestructuración de la empresa; el ámbito adecuado para la actuación de las instancias de representación del personal; las unidades adecuadas para la negociación colectiva; entre otros.

Debemos tomar en cuenta que, desde el punto de vista laboral, son distintos los problemas, los conflictos y las cuestiones jurídicas que forman la constitución de un grupo de empresas. Por un lado, la legislación, la doctrina y la jurisprudencia colocan su mirada en los aspectos vinculados a la insolvencia de los integrantes del grupo y los resultados económicos negativos que ello puede crear para el trabajador. Por lo que, usualmente, con el fin de tutela se indagan mecanismos e instrumentos para comprender patrimonialmente a todo el grupo por las deudas laborales de uno de sus miembros. Por otro lado, los grupos de empresas producen un dislocamiento sobre el concepto tradicional de empresa y empleador.

Es difícil que la relación laboral se una formalmente con todas las empresas que la integran, lo habitual es que el contrato laboral se afine con una sola de las unidades económicas. Aunque en los grupos de empresas el verdadero centro de decisión y dirección de modo regular se ubica externamente del empleador formal. Esto produce que muchas decisiones que puedan afectar al trabajador sean en esencia atribuibles a un tercero, ajeno formalmente a la relación laboral y que por ende se discuta si el verdadero empleador (real y sustancial) es el propio grupo.

7. SUPUESTOS MÁS COMUNES DE UTILIZACIÓN FRAUDULENTE DE PERSONAS JURÍDICAS PARA EVADIR OBLIGACIONES LABORALES

En el derecho laboral, cuando se advierte que se intenta usar la subjetividad de empresas vinculadas económicamente para eludir sus obligaciones laborales, se aplica la solidaridad laboral como medio para impedir el fraude a las normas imperativas y de orden público (Carhuatocto, 2013, p. 218).

Así tenemos los siguientes:

- a) Cuando la sociedad «empleadora» carece de actividad real y se dedica al tráfico de personal a otras empresas, lo que se puede deducir de la falta de tributación, la falta de autorización para operar o la cancelación de esta, la insuficiencia de independencia de bienes no relacionados con su objeto social y otros hechos que en conjunto demuestren que la sociedad es una mera fachada formal.
- b) Cuando la sociedad «empleadora» es utilizada con el único interés de una persona natural para sustraerse de las obligaciones laborales es que constituye una sociedad comercial con el exclusivo propósito de defraudar a sus trabajadores.
- c) Cuando la sociedad «empleadora» efectúa la cesión irregular del fondo de comercio a una sociedad vinculada, dejando sin garantía patrimonial a los trabajadores. Se utiliza a la sociedad vinculada como un solo instrumento para sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones laborales.
- d) Simulación absoluta de una sociedad que finge de empleadora. La única voluntad es para realizar fraudes laborales.

8. LA DETERMINACIÓN DEL SUJETO TITULAR EN LOS GRUPOS DE EMPRESAS

Al carecer de una regulación legal específica en nuestro ámbito, la determinación del sujeto patronal en los grupos de empresas con titularidad diferenciada ha venido siendo abordada por la jurisprudencia y los diversos pronunciamientos judiciales en los supuestos de extensión de la responsabilidad patrimonial ante los trabajadores a persona física o jurídica diferente del empresario formal. Así se manifiestan las siguientes posiciones:

- a) Cuando los trabajadores prestan sus servicios indistintamente de los patrimonios sociales para los titulares de las empresas del grupo.
- b) Cuando existe un alto grado de comunicación de los patrimonios sociales.
- c) Cuando existe una coincidencia en los cargos directivos de las sociedades que lo integran (un único poder de dirección).
- d) Cuando las sociedades se prestan exteriormente con su simbología y propaganda comercial como una sola empresa por coherencia con los propios actos de apariencia externa frente a terceros.

Como solución a estos problemas, los órganos jurisdiccionales laborales establecieron la obligación de levantar el velo societario y entrar en el interior de las relaciones materiales de la empresa, a fin de salvaguardar la realidad frente a las meras apariencias de las formas, en el seno del rechazo del fraude a la ley. Se dedujo, en consecuencia, la responsabilidad solidaria frente a las acreencias laborales del trabajador. Esto fue el resultado de la existencia de una única unidad funcional en el marco de la relación laboral. En tales circunstancias, la determinación del sujeto patronal es importante para fijar la existencia de un contrato indefinido ante la sucesión de contratos temporales realizados en empresas de diversos titulares

del grupo tanto por el mecanismo de fraude de la ley por contratos sucesivos como por la superación del tiempo máximo de contratación.

Identificar esto en el mercado puede llegar a ser algo complicado, ya que los grupos de empresas carecen de personalidad jurídica propia. Es una labor más sencilla cuando comparten abiertamente trabajadores o cuando de manera notoria los miembros del conglomerado siguen las directrices de una de ellas, denominada matriz.

9. GRUPOS DE EMPRESAS Y SUBCONTRATACIÓN

La conformación y la dinámica de las relaciones laborales en la empresa tiene fuertes repercusiones debido a los procesos de flexibilidad encadenados a la reorganización de los sistemas productivos. En la exploración de esta flexibilidad, las empresas han optado por la descentralización productiva, las sustituciones de determinadas áreas de empleo por servicios de subcontratas, la introducción de instrumentos técnicos de producción flexibles y polivalentes, más adecuados para hacer frente a las variaciones de la demanda, la diversificación de la producción, las estrategias de diferenciación salarial, las nuevas formas de gestión individualizada de la fuerza de trabajo y los modos de contratación temporal del empleo. Con ello han contribuido a modificar las relaciones laborales en el ámbito de las organizaciones productivas (Martin, 1992, p. 63).

Es decir que en aras de mejorar los procesos de producción y distribución de las empresas, estas optan por realizar mecanismos como el de la subcontratación para que puedan tener relaciones dinámicas tanto los trabajadores como las labores que deben desempeñar. Muchas veces lo señalado genera problemas en su ejecución cuando los empleadores no cumplen con las normas laborales.

10. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL GRUPO DE EMPRESAS

La responsabilidad patrimonial es aquella que adquiere la empresa por deudas contraídas por sus integrantes con terceros, y se constituye básicamente por tres modelos de comunicación de responsabilidad (Girgado, 2002, p. 32).

- a) **El tradicional** (llamado además *entity law approach*) tiene su origen en la autonomía de cada integrante del grupo que solo acepta la responsabilidad en caso de dolo o fraude, en especial del agente controlante (a través del *disregard* y figuras similares). En otras palabras, asume solamente casos de responsabilidad subjetiva. Es el más reducido y lo conforman aquellos países que regulan legalmente la figura de los grupos de empresas, en especial en cuanto a su régimen de responsabilidad, como Alemania, Portugal, Brasil y Argentina.
- b) **El sistema de la unidad del grupo** (*enterprise approach*), que imputa responsabilidad solidaria o subsidiaria a la sociedad madre cuando existe dominación total, lo que forma un modelo de responsabilidad objetiva. Este sistema es recogido en varios proyectos legislativos, pero no fue sancionado por ningún país. Es lo opuesto a lo anterior, se ubican aquí aquellos ordenamientos jurídicos nacionales (los más numerosos) cuya legislación laboral guarda completo silencio sobre los grupos de empresas. Ejemplos de ellos son Chile, Perú y Uruguay.
- c) **El sistema dual germánico** (llamado *dualist approach*) es aquel en el cual los regímenes de responsabilidad diferenciados son de grupos de derecho o de hecho. Cuando el grupo es producto de un contrato (grupo de derecho o contractual), por el que una filial se somete contractualmente a la dirección de una matriz, el reverso de tal sujeción es el establecimiento de una responsabilidad de la dominante por las pérdidas que tuviera

la filial. Por otro lado, al tratarse de grupos fácticos o de hecho (ausencia de contrato de dominación), la sociedad matriz debe indemnizar a los terceros por los perjuicios producidos como secuela de las directrices desventajosas emitidas. Aquí se encuentran aquellas legislaciones comparadas que contienen algunas regulaciones puntuales, sectoriales y parciales sobre los grupos de empresas. Así, en España existen referencias normativas a los grupos de empresas en materia de participación de los trabajadores en ese ámbito, pero no hay regulación sobre su régimen de responsabilidad u otras consecuencias jurídicas laborales.

La responsabilidad solidaria se puede aplicar en los casos de los grupos de empresas donde se evidencien los supuestos materiales de confusión de trabajadores, confusión de patrimonios, dirección unitaria y actuación conjunta en el mercado independientemente del modelo de organización que este presenta.

11. CASOS SOBRE LA EXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN GRUPOS DE EMPRESAS EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

La responsabilidad solidaria implica que los acreedores logren recaudar el íntegro de cualquier monto que se adeude (mancomunidad). Se evidencia una situación excepcional, pues la regla trata de que cada deudor responda por el contenido de su deuda de manera individual. Tan es así que el Código Civil dispone en su artículo 1183 que la solidaridad no se presume, sino que la ley o el título de la obligación deben establecerla de manera expresa. Empero, la referida pretensión no opera en materia laboral en lo relativo a los grupos de empresas, tal y como lo viene señalando nuestra jurisprudencia.

En efecto, de lo antes expuesto se advierte que la doctrina apunta a considerar al grupo de empresas fraudulento como empleador, y a partir de ello imputar responsabilidad solidaria a sus miembros por los adeudos laborales. Criterio que nuestra jurisprudencia comparte, pues incluso existe un acuerdo plenario en dicho sentido. Así, en el Pleno Jurisdiccional Laboral Nacional de 2008, los magistrados de las distintas Cortes Superiores del país acordaron que

Existe solidaridad en las obligaciones laborales no solamente cuando se configuran los supuestos previstos en el artículo 1183 del Código Civil, sino además en los casos en los que exista vinculación económica, grupo de empresas o se evidencia la existencia de fraude con el objeto de burlar los derechos laborales de los trabajadores.

11.1. Casación n.º 3069-2009-La Libertad

Esta sentencia emitida por la Corte Suprema declaró improcedente el recurso de casación presentado por una de las demandadas y por tanto determinó la solidaridad entre las empresas Telefónica del Perú S. A. A. y Telefónica Servicios Comerciales S. A. C. por pertenecer a un mismo grupo económico.

El recurso de casación presentado por las demandadas se fundamenta en la contravención al debido proceso contenido en el artículo 139 de la Constitución, ya que se habría infringido «el proceso de formación del razonamiento judicial», pues lo resuelto por la sentencia de vista contraviene los principios de valoración de la prueba y veracidad.

Según Telefónica del Perú el hecho de que el contrato de condiciones de trabajo firmado por un funcionario de Telefónica Servicios Comerciales y las boletas de pago suscritas por el mismo funcionario, pero como representante de Telefónica del Perú, no demuestran «de manera suficiente» que haya un direccionamiento organizativo laboral entre las demandadas.

La sala llegó a la conclusión de la existencia de un grupo económico por los siguientes argumentos:

- a) El apoderado de Telefónica Servicios Comerciales S. A. C. suscribió un contrato de condiciones de trabajo con el demandante, cuando un mes atrás ejercía un cargo gerencial en Telefónica del Perú S. A. A.
- b) Ambas empresas tienen el mismo domicilio social.
- c) Existen avisos publicitarios en los que se presentan como Grupo Económico Telefónica del Perú y Sociedades Filiales.

11.2. Casación n.º 3152-2009-Lima

La Corte Suprema determinó improcedente el recurso de casación presentado por Telefónica del Perú S. A. A. y por tanto quedó ratificada la sentencia de la Sala Superior que estableció la solidaridad entre las demandadas.

El recurso de casación presentado por la empresa demandada se sustentó en tres puntos:

- a) La transgresión al debido proceso, por violación al principio de congruencia. La empresa demandada señaló que los correos electrónicos ofrecidos como medios probatorios por el demandante no implican la existencia de una relación laboral. La sala declaró la improcedencia porque el recurso pretendía que se revaloren los medios, lo que no es posible en esta circunstancia.
- b) La indebida aplicación del artículo 4 del TUO del Decreto Legislativo n.º 728, ya que la relación mantenida con el demandante era una de naturaleza civil y no laboral, al no encontrarse presentes los elementos de una relación laboral. En especial, no se probó la subordinación porque «no ha operado su poder dirección, fiscalización y disciplinario, al no haber

su parte exteriorizado un poder sobre la demandante». La sala declaró improcedente este extremo bajo el argumento de que el recurso presentado no especifica qué norma debió aplicarse en su lugar.

- c) La tercera causal del recurso es la inaplicación del artículo 1183 del Código Civil referido a la solidaridad de las empresas, solo por el hecho de que una es accionista de la otra. La sala rechazó este extremo porque no fue materia de apelación en su debido momento. La Corte Suprema no entra en el detalle de determinar los supuestos en los que habrá responsabilidad solidaria entre dos empresas miembros de un mismo grupo y se limita a señalar que como las empresas están económicamente vinculadas, el análisis se debe realizar no desde el punto de vista del Código Civil sino desde la visión laboral, es decir, de la protección de los derechos de los trabajadores, principios contenidos en la Constitución vigente.

11.3. Casación n.º 328-2012-Lima

La Corte Suprema, en esta ejecutoria del 28 de febrero de 2014, señaló en su noveno considerando que «si bien inicialmente la existencia de un grupo empresarial no determina la condena al pago solidario de los adeudos laborales; empero, este sí procede en caso se comprobase la existencia de fraude en la contratación de los mismos».

11.4. Casación n.º 10759-2014-Lima

En esta resolución del 30 de octubre de 2015, la Corte Suprema hace responsables solidarias en el pago de beneficios laborales a empresas de un mismo grupo empresarial debido a que todas se favorecieron con los servicios del extrabajador, no por el solo hecho de pertenecer a un grupo empresarial.

11.5. Sentencia emitida por el Primer Juzgado de Paz Letrado Laboral-Lambayeque

En el presente caso, la parte demandante interpuso una demanda contra tres empresas (banco, B y C), en la cual precisó que las labores que realizaba eran, básicamente, trabajo de campo, esto es, colocar créditos bancarios a los clientes del banco. Habría estado bajo la subordinación de las supervisoras de las empresas demandadas. Por un lado, la supervisaba una funcionaria del banco; y, por otro, una funcionaria de la empresa B. Agregó que las empresas demandadas serían responsables solidarias conforme a lo establecido en el artículo 7 de la Ley n.º 29245, Ley que Regula los Servicios de Tercerización, toda vez que el banco tercerizaba sus labores al contratar a las codemandadas B (antes A) y C. Así también afirmó que C se encontraba facultada para responder por el pago de beneficios sociales pretendidos, pues el gerente general de C también habría sido gerente general y socio de la empresa A. Por ello solicitaba el pago de sus beneficios sociales.

En la audiencia única realizada en dicho proceso, la única code mandada que asistió fue el banco, por lo que se declaró la rebeldía automática de B y C. La juzgadora, en función de dicha situación y conforme a los medios probatorios obrantes en el expediente (contratos de locación de servicios), reconoció la existencia de una relación laboral entre el demandante y la empresa B, mas no con la empresa C, por falta de medios probatorios que acreditaran tal hecho. Luego se tuvo que determinar la existencia o no de una tercerización por parte de B (antes A) y el banco; así también la existencia o no de un grupo de empresas entre el banco, B y C. Posteriormente se coligió que no existió un contrato de tercerización por parte de B y el banco, pues la relación comercial que vinculó a ambas partes fue un contrato civil de locación de servicios. Respecto a la responsabilidad solidaria entre B, C y el banco, esto es, si entre ellos existía un grupo de empresas o fraude con el objeto de burlar los derechos

laborales de los trabajadores, se determinó que no hubo dicha vinculación, toda vez que la demandante solo alegó la conformación de un *holding* empresarial. Ello no era razón suficiente para condenar la responsabilidad solidaria en el pago de los beneficios sociales, en tanto era necesario que se alegue y se pruebe que la trabajadora prestó sus servicios a más de una persona del grupo económico, lo que no sucedió en el presente proceso, pues solo se acreditó la existencia laboral entre la demandante y la empresa B.

11.6. Discusión

En la primera sentencia, la Corte asume la existencia de un grupo de empresas y por tanto que hay solidaridad entre ellas por la confluencia de una serie de elementos fácticos: representantes cruzados, domicilio único y *marketing* conjunto.

Considero que en este caso es correcta la aplicación de la responsabilidad solidaria al grupo de empresas, pues se evidencia la confluencia de los elementos que fueron establecidos en los párrafos precedentes.

En la segunda sentencia la Corte Suprema pudo haber desarrollado mejor los supuestos materiales donde se establece la responsabilidad solidaria entre las empresas vinculadas.

En este caso creo que lo vital no era la existencia de medios electrónicos sino su contenido, que determinó la relación laboral teniendo en cuenta además el principio de primacía de la realidad y de intención de las empresas demandadas de no asumir las responsabilidades derivadas de la existencia de una relación laboral.

Es así que, en estos casos, la jurisprudencia supone excluir de la noción de grupo de empresas una serie de elementos que son accesorios o contingentes como:

- El tipo de actividad que desarrollan las empresas: puede tratarse de actividad industrial, comercial, agropecuaria, financiera o de cualquier otra índole económica, no necesariamente tiene que existir conexión, complementariedad o sucesión entre los giros de las empresas.
- La naturaleza jurídica de la empresa: podrían formar parte de él cooperativas, asociaciones civiles, entidades públicas, fideicomisos, empresas unipersonales, etc.
- El tipo de control que se ejerce sobre las empresas: puede ser interno (u orgánico), externo (o económico) o personal, salvo que la legislación excluya expresamente alguno de ellos.
- La forma en que se organizan las empresas del grupo: no es indispensable que haya una sociedad madre o matriz, podrían existir formas de organización descentralizada e inclusive centros de poder múltiples.
- La existencia de fraude, abuso de derecho, conducción temeraria o desviada: con la finalidad de justificar la comunicación de responsabilidad en el grupo, pero no para delimitar su concepto.
- El motivo o causa de la creación del grupo: es perfectamente lícito que la fragmentación de la empresa en múltiples sujetos de derecho obedezca a la intención de limitar la responsabilidad, diversificar los riesgos, obtener un mejor posicionamiento en el mercado, optimizar los recursos, etc.
- La mera coincidencia de algún director o administrador entre distintas empresas: la colocación de personas en los órganos de dirección de una empresa constituye una forma de control o dominación de tipo personal, solo si permite asegurar el resultado de las decisiones que se adopten.
- La existencia de contratos comerciales estables entre empresas: es frecuente que se entablen relaciones comerciales de diverso

tipo entre empresas, que inclusive pueden dar lugar a fenómenos de alianzas estratégicas en el mercado o de subcontratación con la existencia de un grupo de empresas, salvo que se verifique un régimen de control y dirección económica.

En la tercera sentencia, la Corte Suprema deja establecido con claro acierto que para determinar la condena de pago solidario entre las empresas que conforman un grupo empresarial no basta acreditar la existencia de dicho grupo, sino que se acredite durante la actividad probatoria que existe fraude en la contratación, el cual se puede determinar por a) encubrir la contratación de personal con la intención de evitar el pago de beneficios sociales; b) tratar de hacer responsable del pago de eventuales deudas laborales únicamente a las empresas del grupo consideradas «independientes», evitando la persecutoriedad de los bienes del empleador; y, c) la contratación sucesiva de una empresa a otra para cortar la relación indeterminada a partir de la cual se liquidan los beneficios sociales.

Respecto a la cuarta y la quinta sentencia, es evidente que para establecer la existencia de un grupo de empresas, y luego establecer una responsabilidad solidaria, la parte demandante tendrá que acreditar, esencialmente, haber laborado, en el transcurso de su récord laboral alegado, para las empresas que conforman el grupo de empresas. Así también, tendrá que acreditar las ya mencionadas condiciones precisadas en párrafos anteriores. Tal vez pueda ser complicado para la parte demandante reunir dicho bagaje probatorio, pero no imposible, ya que puede solicitar exhibicionales, por ejemplo, en dichas situaciones o contribuir aportando indicios que permitan concluir la existencia de dichas condiciones.

La responsabilidad solidaria es el solimán o la sanción más sencilla y directa de aplicar en situaciones de pluralidad empresarial. En nuestro país la regulación de los grupos de personas jurídicas se ha realizado de manera parcial o sectorial, lo que ha generado que el grupo de personas jurídicas defienda el interés grupal y en

última instancia el de la matriz por sobre el interés de las personas jurídicas dominadas, lesionando a estas últimas, sobre todo en países sin regulación específica, y quienes asumen las consecuencias son los acreedores, los trabajadores y la sociedad.

Lo expuesto cambiará con la creación de normas que establezcan las reglas y las responsabilidades del grupo y sus miembros de forma específica. Normas que consagren soluciones e impliquen un fuerte incentivo para la dirección diligente de las personas jurídicas controladas (Carhuatocto, 2011, pp. 57-58). Un avance de ello ya se está viendo reflejado en nuestro país con la definición del grupo de empresas (artículo 7 del Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupos Económicos, que recoge sus principales características, así como el boceto de definición que realizamos en la parte final del punto 2 del presente artículo), la determinación de supuestos en los que se presume un grupo de empresas (artículo 8 del anteproyecto, que ha recogido varios de los supuestos desarrollados en el punto 7 del presente artículo) y los efectos laborales del grupo de empresas (artículo 9 del anteproyecto, que ha señalado a la solidaridad como uno de ellos, en concordancia con lo desarrollado en el punto 11 del presente artículo). Estos han sido establecidos en el Anteproyecto del Código del Trabajo elaborado por la Comisión Sectorial (dependiente del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo), encargada de elaborar una propuesta del mencionado anteproyecto según lo dispuesto mediante la Resolución Ministerial n.º 232-2021-TR, del 26 de noviembre de 2021, cuya prepublicación ha sido dispuesta en la Resolución Ministerial n.º 092-2022-TR, del 13 de abril de 2022.

12. Conclusiones

- Los grupos de empresas, en un sentido amplio, son formas de organización que integran múltiples unidades operativas que despliegan diferentes actividades relacionadas entre sí. Además,

existe una jerarquía de dirección integrada, con capacidad de control y de asignación de recursos en el conjunto del grupo.

- La responsabilidad solidaria es la solución o la sanción más sencilla y directa de aplicar en situaciones de pluralidad empresarial y debe hacerse solo cuando se presentan los supuestos materiales que llevan a ella.
- Los presupuestos materiales que facultan al operador judicial a determinar la aplicación de la responsabilidad solidaria en un grupo de empresas son el desconcierto de los trabajadores, la confusión de patrimonios, la dirección unitaria y la actuación conjunta en el mercado.
- La doctrina apunta a considerar al grupo de empresas fraudulento como empleador, y de allí imputar responsabilidad solidaria a sus miembros por los adeudos laborales, criterio que se ha llevado incluso a un acuerdo plenario en dicho sentido (Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral de 2008).
- Algunos casos sobre la existencia de responsabilidad solidaria en grupos de empresas en la jurisprudencia nacional son las casaciones 3069-2009-La Libertad, 3152-2009-Lima, 328-2012-Lima y 10759-2014-Lima.

REFERENCIAS

Arriba, M. L. de (2012). *Derecho de grupos de sociedades*. Civitas.

Carhuatocto, H. (2011). *La utilización fraudulenta de la persona jurídica en el ámbito del derecho laboral* [Tesis doctoral]. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Carhuatocto, H. (2013, mayo). La responsabilidad civil derivada del incumplimiento de obligaciones laborales y la utilización fraudulenta de la persona jurídica en el ámbito laboral. *Actualidad Jurídica*, 218-234.

- Cuervo, Á. (1991). Las corporaciones industriales y financieras. *Revista de Economía*, (9), 24-32.
- Embid, J. M. (1985). Caracterización jurídica del grupo de sociedades y su significado en derecho del trabajo. *Revista Laboral*, (7), 566-ss.
- Esteve, A. (2003). Grupos de empresas: efectos de las transformaciones empresariales sobre el derecho del trabajo. *Quaderns de Ciències Socials*, (10), 5-51.
- Girgado, P. (2002). *La responsabilidad de la sociedad matriz y de los administradores en una empresa de grupo*. Marcial Pons.
- Manóvil, R. (1998). *Grupos de sociedades en el derecho comparado*. Abeledo-Perrot.
- Martin, A. (1992). Proceso de flexibilización y modelo de relaciones laborales posfordista. Estudio comparado de casos. *Sociología del Trabajo*, (15), 63-90.
- Superintendencia del Mercado de Valores (2015). Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupos Económicos. RSMV 019-2015-SMV/01. Lima: 17 de septiembre de 2015.