

Por:  
Rolando Enrique  
Ubillús Bracamonte\*

“NADIE SABE PARA QUIÉN TRABAJA”.  
LA IDENTIFICACIÓN DEL EMPLEADOR (O DE  
LOS EMPLEADORES) EN LOS GRUPOS DE  
EMPRESAS EN EL PERÚ.

## Resumen

Los grupos de empresas es un tema de gran actualidad y no deja de ser estudiado y debatido por la doctrina y la jurisprudencia social de todo el orbe. Un repaso por los repertorios jurisprudenciales evidencia claramente el aumento exponencial de las resoluciones dictadas sobre la materia, pero a su vez la dificultad de diversas cuestiones que se suscitan. En razón de estas circunstancias, el artículo que presentamos no pretenden brindar un panorama exhaustivo sobre los grupos de empresas en el ámbito del Derecho laboral peruano, lo que sería imposible en las dimensiones que se nos otorgan; tampoco anhelamos plantear una propuesta de regulación cerrada y superadora de todos los problemas que genera esta forma de organización interempresarial; sino que intentamos brindar pautas para la identificación del sujeto o sujetos que se comportan como empleador o como un conjunto de empleadores, en el seno de una organización empresarial, en forma de grupo; amparándonos para ello en la más autorizada doctrina (científica y judicial) de distintas ramas del Derecho, aunque teniendo siempre presente los principios que inspiran al Derecho del trabajo, con la finalidad de no extrapolar criterios jurídicos ajenos a esta rama del Derecho social en el que se incardina esta investigación.

## Abstract

Business —and especially corporate— grouping is a subject of great topicality and never ceases to be studied and discussed in the literature and social jurisprudence from around the globe. A review of the jurisprudence repertoires clearly shows an exponential increase of the number of judgements passed on the subject, but at the same time the difficult character of many issues arising thereof.

Because of these circumstances, this paper doesn't intend to provide a comprehensive overview of Peruvian Law on corporate groups, a task that would be impossible in the affordable space; nor do we want to submit a definitive regulation proposal tackling all the problems generated by this form of business organization. Instead, we are trying to provide guidelines for the identification of the person or persons acting as employers inside a corporate group.

---

\* Doctor en Derecho por la Universidad Rey Juan Carlos (España).

Correo electrónico: rolandoubillus@gmail.com

Recibido: 25 noviembre 2018

Aceptado: 10 Diciembre 2018

“Nadie sabe para quién trabaja”. La identificación del empleador (o de los empleadores) en los grupos de empresas en el Perú.

We do so upon the basis of the most authoritative (scientific and judicial) doctrines of different branches of the Law, while always bearing in mind the principles inspiring Labour Law, in order to not extrapolate to this socially-concerned branch of the Law framing our research legal criteria that might well be alien to it.

**Palabras claves:** grupos de empresas, grupos de sociedades, identificación del empleador en el grupo, levantamiento del velo, efectos laborales de los grupos de empresas, grupos de empresas en el Derecho del trabajo.

**Key words:** business groups, corporate groups, employer in a corporate group, piercing the corporate veil, effects of corporate groups in Labour Law, corporate groups in Labour Law.

### Sumario

1. INTRODUCCIÓN. 2. TRATAMIENTO NORMATIVO. 3. TEORÍA GENERAL. 4. ELEMENTOS ESENCIALES. 4.1. Pluralidad de empresas. 4.2. El control o dependencia interempresarial. 4.2.1. Presunciones de existencia de control. 4.2.2. El control en relación con el grupo de empresas. 4.3. Dirección unitaria. 4.3.1. Características de la dirección unitaria. A. La dirección unitaria requiere ser ejercida. B. Duración y estabilidad. C. Alcances de la dirección unitaria. 4.3.2. Apariencia externa de unidad como manifestación de la dirección unitaria. 5. GRUPO DE EMPRESAS A EFECTOS LABORALES. 5.1. Análisis de los elementos adicionales. 5.1.1. Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo. A. Puesta a disposición. B. Prestación de servicios de manera simultánea para varias o todas las empresas del grupo. C. Cesión definitiva. a. Suscripción sucesiva de contratos de trabajo. b. Cesión intragrupo de la posición contractual del empleador. 5.1.2. Confusión de patrimonios. 5.1.3. Unidad de caja o caja única. 5.1.4. Utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa “aparente”. 5.1.5. El uso abusivo –anormal– de la dirección unitaria,

## 1. INTRODUCCIÓN

Los cambios socioeconómicos producidos a partir de la segunda mitad de los años setenta del siglo pasado obligaron a la reestructuración de las estrategias de composición organizativa de la empresa tradicional. Esto generó que el ciclo de producción jerarquizado, asumido por una única empresa aislada, fuera ocupado por una pluralidad de entidades económicas jurídicamente independientes, aunque más pequeñas y especializadas en cada sector de la cadena producción, con la finalidad de buscar una mayor flexibilidad, competitividad y adaptación a la realidad socio-económica fluctuante.

Entre estas formas de organización empresarial aparecieron los grupos de empresas, cuya actividad económica ha generado variaciones sustanciales en una de las contrapartes de la relación laboral: el empleador, el cual ha dejado de ser un concepto abstracto, construido en función a la figura del trabajador, y ha pasado a ser una realidad autónoma —de continua reflexión— que incide de diversas formas sobre las relaciones laborales; dado que, en algunas ocasiones, en esta forma de organización empresarial en pluralidad no existe un único sujeto que aparece y se comporta como empleador, sino diversos empresarios aparentemente distintos.

Esto ha acarreado dificultades a la hora de identificar al responsable de las obligaciones laborales, dentro de un ordenamiento jurídico que ha optado por un sistema de regulación parcial, el cual no aporta principios que permitan abordar los diversos efectos que generan los grupos de empresas en la realidad jurídica. Ello, dado que el tipo de empresa y/o empleador que regula la mayoría de normas en general sigue siendo el del sistema de organización empresarial fordista-taylorista, caracterizado por ser autosuficiente, independiente y con personería jurídica propia.

## 2. TRATAMIENTO NORMATIVO

El Decreto Supremo 013-2013-Produce, del 28 de diciembre del 2013, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley del Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, regula desde distintos ámbitos, entre los que se encuentra el laboral, y el régimen jurídico de la micro y pequeña empresa. Dentro de las disposiciones generales de esta norma, específicamente en su art. 6, se hace mención a los grupos económicos sin otorgar una noción del mismo y remitiendo al reglamento para definirlo.

Ahora, el Reglamento del T. U. O. la Ley de Promoción de la Ley de Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente, aprobado por el DS. 007-2008-TR, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, una noción de grupo en su art. 4, al señalar que “se considera como grupo económico otorga al conjunto de empresas, cualquiera sea su actividad u objeto social, que están sujetas al control de una misma persona natural o jurídica o de un mismo conjunto de personas naturales o jurídicas. Configurado el grupo económico, este se mantendrá mientras continúe el control a que se refiere el párrafo anterior (...)”.

“Nadie sabe para quién trabaja”. La identificación del empleador (o de los empleadores) en los grupos de empresas en el Perú.

Es evidente que el mencionado reglamento no relaciona su definición de grupo con las personas que prestan servicios laborales en favor de varias o de todas las empresas del mismo, pues solo se limitan a definir el tipo de vinculación que debe existir entre las empresas que conforman el grupo. Se trata, pues, de un concepto neutro desprovisto de elementos laborales que permitan determinar en qué supuestos el grupo de empresas repercute sobre los trabajadores.

Un sistema de regulación parcial de los grupos de empresas, como el adoptado, genera una gran inseguridad jurídica, tanto entre los trabajadores como entre los empresarios organizados en forma de grupo. En los trabajadores, al desconocer sus derechos, como quién o quiénes son los responsables de sus acreencias laborales y el alcance de sus deberes (por ejemplo, de buena fe y de no competencia desleal ante una organización empresarial policorporativa). Por su parte, la inseguridad jurídica para los empleadores se manifiesta en el hecho de que, la mayoría de veces, se desconocen los mecanismos legales adecuados que deben adoptarse al momento de aplicar una medida con efectos sobre los trabajadores, ya que el reglamento que define al grupo de empresas solo se limita a definir al grupo en función de las relaciones interempresariales, sin relacionar dicho concepto con los trabajadores.

Esta forma de regulación obliga a los tribunales a administrar justicia, a pesar de las deficiencias legales en razón de lo previsto en el art. 139.8 de la Constitución Política del Perú. Ahora bien, la insuficiencia legislativa posibilita que los diversos efectos que pueden producir los grupos de empresas sobre las relaciones laborales sean regulados a través de convenios colectivos, adoptados por los representantes de los trabajadores y de los empresarios organizados en forma de grupo, o, en todo caso, a través de pactos individuales entre un trabajador y las empresas del grupo; siempre y cuando dichos pactos respeten los derechos del trabajador en cuestión.

### 3. TEORÍA GENERAL

El grupo de empresas no deja de ser una de las formas en las que se presenta la empresa en la realidad jurídica actual y, esta (la empresa), siempre ha sido definida de diversas formas por cada sector del sistema jurídico, en función del bien jurídico que se pretende proteger y del efecto jurídicamente relevante que produce. Por ello, nos parece inviable intentar adoptar un concepto metajurídico sobre los grupos de empresas con efecto erga omnes sobre todas las ramas del ordenamiento jurídico, como ha coincidido en constatar la jurisprudencia; por lo que el grupo debe ser conceptualizado de una forma funcional y flexible (Sentencia de la Primera Sala Laboral Transitoria del 13 de septiembre del 2016, Exp. 30164-2014-0-1801- JR-LA-13).

No obstante, la definición de grupo de empresas debe partir de unos elementos básicos, propios de su naturaleza jurídica, como son: la pluralidad de empresas y la dirección unitaria, y adoptar posteriormente “elementos adicionales”, en razón de la finalidad

de la norma, del principio que la inspira y del bien jurídico que pretende proteger. Esto, dada su variedad y variabilidad tipológica, y los múltiples efectos que ocasiona sobre las diversas ramas del ordenamiento jurídico. Todo ello determinará que el concepto final de grupo sea funcional y flexible, en tanto es adaptado a cada supuesto específico, con diversas respuestas por parte de cada rama del ordenamiento jurídico. (MONEREO y MOLINA, 2002, p. 45).

Por ello, para el Derecho laboral no es suficiente que exista un conjunto de empresas bajo una dirección unitaria (concepto de grupo propio del Derecho mercantil), sino que, además, será necesario que dicha unidad organizativa policorporativa produzca efectos sobre los bienes jurídicos que esta rama del Derecho social protege. En otras palabras, la sola vinculación empresarial en forma de grupo debe ser irrelevante para el Derecho del trabajo, en tanto no produzcan efectos sobre la relación jurídico laboral (individual o colectiva); pues el grupo nos interesa por lo que hace y no por lo que es. Por ello, dado que el grupo de empresas está compuesto por una pluralidad de sujetos, con personalidades jurídicamente distintas e independientes, es necesario determinar qué empresas del grupo llegan a producir esos efectos (Vid. La sentencia del Tribunal Constitucional peruano, del 11 de setiembre de 2002. Expediente núm. 1124-2002).

De no entenderse de esta manera, la sola existencia de una agrupación empresarial en forma de grupo acarrearía la extensión de las responsabilidades laborales entre las empresas que lo integran, sin mayor causa que su propia existencia, lo cual transgrede el ejercicio del derecho a la libertad de empresa de los titulares del grupo (art. 59 de la Constitución Política del Estado). Por consiguiente, es necesario, en primer lugar, establecer cuál es el contenido de los elementos esenciales que definen a todo grupo de empresas, con la finalidad de no confundirlo con otras formas de vinculación interempresarial (en unidad o en pluralidad) y, posteriormente, establecer los efectos que dicha forma de organización o parte de ella pueden producir sobre las relaciones laborales, con el objeto de extraer unos elementos adicionales que permitan determinar en qué supuestos nos encontramos ante un grupo de empresas a efectos laborales.

#### 4. ELEMENTOS ESENCIALES

##### 4.1. *Pluralidad de empresas*

En el grupo, cada uno de sus miembros mantiene su personalidad jurídica independiente, como sujetos de derechos diferentes que son, pero, paradójicamente, sufren una pérdida de autonomía económica al encontrarse bajo una sola política de dirección, en la búsqueda del interés general del grupo, como si fuesen una sola entidad económica. A pesar de esta unidad económica, los sujetos que conforman el grupo mantienen —en principio— su autonomía patrimonial y sus propios órganos directivos, aunque, en algunas ocasiones, dependiendo de la intensidad de la dirección unitaria, los órganos directivos de las empresas filiales pasan a ser meros “órganos fantasmas” (CAMPS, 1994, p. 87).

“Nadie sabe para quién trabaja”. La identificación del empleador (o de los empleadores) en los grupos de empresas en el Perú.

Pero el hecho de que el grupo carezca de personalidad no significa que no cuente con el substrato organizativo para expresar la voluntad del grupo, sino que dicha voluntad corporativa se adopta de forma distinta a como se realiza en una empresa aislada. La voluntad del grupo por subordinación la adopta la empresa matriz, o todas las empresas del grupo en los de coordinación.

Es importante indicar que el hecho de que cada una de las empresas del grupo cuente con personalidad subjetiva independiente entre sí acarrea el mantenimiento de la autonomía patrimonial de las empresas que conforman el grupo, lo cual permite distinguirlo de otras formas de concentración o de organización empresarial afines, como la fusión de empresas (DESDENTADO, 2014, p. 456).

#### 4.2. *El control o dependencia interempresarial*

El control no es un elemento esencial para la definición de los grupos de empresas en general, pero sí para la formación de un grupo de empresas por subordinación. El control se manifiesta como una mera posibilidad de influir de manera preponderante, directa o indirectamente, sobre una empresa; no necesariamente significa una influencia efectiva. Por ello, cabe la posibilidad de que el sujeto controlante no haga uso en ningún momento de su capacidad de influir sobre la empresa controlada. Este será el caso cuando el sujeto controlante se guíe por una finalidad solamente inversora, el cual busca la obtención, a corto plazo, de la mayor rentabilidad financiera posible a partir de las inversiones realizadas, como ocurre en el caso de las AFP.

Cuando el sujeto controlante decida ejercer su influencia dominante generará una relación de dominio-dependencia entre el sujeto controlante y la empresa controlada. En las situaciones de dependencia, en las cuales no existe un grupo de empresas, el interés del sujeto controlante y el de la empresa controlada no se adicionan ni se integran en uno. Es decir, pueden ambas empresas tener intereses distintos, a diferencia del grupo de empresas en las cuales se crea un interés grupal entre las empresas agrupadas.

La situación de control es un concepto tradicional del Derecho de Sociedades, por ello su regulación no resulta ajena a nuestro ordenamiento jurídico. Una de las situaciones de control se encuentra tipificada en el art. 105 de la LGS, al regular el control en las participaciones recíprocas: «Las acciones de propiedad de una sociedad que es controlada por la sociedad emisora de tales acciones no da lugar a su titular derecho de voto ni se computan para formar quórum.

Se entiende por sociedad controlada aquella en la que, directa o indirectamente, la propiedad de más del cincuenta por ciento de acciones con derecho a voto o el derecho a elegir a la mayoría de los miembros del directorio corresponda a la sociedad emisora de las acciones”.

Algunos autores han encontrado en la redacción del art. 105 de la LGS una definición de grupo de empresas. Discrepamos de esta postura porque el grupo requiere la presencia de una dirección unitaria, circunstancia que no se produce con la simple posibilidad de ejercer un control sobre una empresa dependiente. El referido precepto simplemente regula dos supuestos de control entre dos sociedades, el cual se materializa cuando una sociedad anónima tiene la propiedad de más del cincuenta por ciento de acciones, con derecho a voto o el derecho de elegir a la mayoría de los miembros del directorio de la sociedad controlada (Cfr. ECHAÍZ, 2009, p. 257 y FALCONI CANEPA, 2005. pp. 131-132).

El primer supuesto de control contemplado en el art. 105 de la LGS solo prevé la posibilidad de que una sociedad ejerza el dominio mediante la propiedad de más del cincuenta por ciento de acciones con derecho a voto en la sociedad dominada. No toma en cuenta, por tanto, otras formas de control societario, como el que se puede adquirir a través del usufructo, la prenda, el fideicomiso u otros títulos de disfrute sobre las acciones de la sociedad controlada. La deficiencia normativa señalada podría ser resuelta con el segundo de los supuestos recogidos por el art. 105, es decir, con el supuesto de control nacido de la posibilidad de designar a la mayoría de los miembros del directorio de la empresa controlada expresión del llamado *working control*; sin embargo, este último razonamiento no podría plantearse en los casos en los cuales no exista directorio en la sociedad controlada, tal como admite el art. 247 de la LGS.

Además, teniendo en cuenta que el empresario-empileador, en el ordenamiento jurídico peruano, puede ser una persona natural o jurídica, el artículo 105 de la LGS no contempla la posibilidad de que las situaciones de control puedan involucrar empresarios con otras formas de organización que no sean sociedades por acciones, al ubicarse en el Capítulo Tercero, del Libro Segundo de la LGS, sobre las sociedades anónimas (cuyo régimen es aplicable supletoriamente a las sociedades en comandita por acciones, en razón de lo previsto en el artículo 282 de la LGS). Por consiguiente, consideramos que el art. 105 de la LGS no es adecuado para definir de manera general situaciones de control, como prelude en nuestra búsqueda de una definición del grupo de empresas. Por ello, consideramos necesario acudir a otros dispositivos legales que regulen el control societario.

En el Perú, las principales y más trascendentales normas que abordan el tema del control, ligadas al concepto de grupo de empresas, son las resoluciones administrativas de la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) y la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (Conasev).

Estas resoluciones administrativas tienen como principal antecedente y punto de partida la Resolución Conasev 307-95-EF/94.10 de 1995 denominada: Reglamento de Hechos de Importancia e Información Reservada. Posteriormente, al emitirse la Ley de Mercado de Valores, mediante D. Leg. 861, del 22 de octubre de 1996, se aludía por primera vez al denominado grupo económico. Pero este nunca fue definido, disponiéndose

“Nadie sabe para quién trabaja”. La identificación del empleador (o de los empleadores) en los grupos de empresas en el Perú.

contenido a los grupos económicos (art. 8.i). Sin embargo, la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, del 9 de diciembre de 1996, no define a los grupos económicos sino que deja a la Superintendencia de Banca y Seguros su regulación mediante norma de carácter general (art. 203 in fine) y disponiendo, en su Vigésimo Segunda Disposición Final y Complementaria, que sea la Conasev, la que, a través de disposiciones de carácter general, establezca los criterios de vinculación, propiedad directa e indirecta y grupos económicos, en las materias regidas por la Ley del Mercado de Valores. Se llegó así a una regulación por separado, por parte de la Conasev y de la SBS, de los criterios de vinculación económica y grupo de empresas; y dentro de este último concepto, la determinación del control en relación con el grupo de empresas.

Actualmente, se encuentran en vigencia la Resolución SBS 445-2000, que aprueba las Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico, y la Resolución Conasev 019-2015-SMV/01, que aprueba el Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupos Económicos, del 18 de septiembre del 2015. Si bien es cierto, dichas normas se encuentran limitadas a su ámbito de aplicación, consideramos que ante la carencia en el Derecho del trabajo y en el Mercantil de una definición general del control empresarial en los grupos de empresas, es necesario acudir a métodos de integración jurídica, como es la analogía, para salvar la laguna real existente. Por lo tanto, la interpretación que realice nuestra jurisprudencia será de vital importancia, por cuanto nuestros jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley, tal como lo exige el art. 139.8 de nuestra Carta Magna.

La Resolución Conasev aludida, en su art. 7, señala: “Grupo Económico es el conjunto de entidades, nacionales o extranjeras, conformadas por al menos dos entidades, cuando alguna de ellas ejerce el control sobre la o las demás o cuando el control sobre las entidades corresponde a una o varias personas naturales que actúan como unidad de decisión. Las personas naturales no forman parte del grupo económico”.

Ahora bien, en el art. 6 se desarrolla lo que debe entenderse por control, señalando: “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.

Para la aplicación del presente artículo se deberá tomar en cuenta lo siguiente:

- Existe control cuando se tiene la titularidad de derechos que permitan, directa o indirectamente, ejercer el voto respecto de más del cincuenta por ciento (50%) de las acciones o participaciones representativas del capital social, y en el caso de entes jurídicos a través de aquellas modalidades de aportes que otorguen derechos similares.
- Se presume, salvo prueba en contrario, que las personas que controlan un grupo económico, controlan también a una entidad cuando la mayoría de los miembros de directorio de esta última están vinculados a aquellas.



- Se presume, salvo prueba en contrario, para el caso de personas jurídicas constituidas en el extranjero y que tengan acciones al portador que quienes ejercen los cargos de apoderados, representantes legales, directores o gerentes de dicha persona jurídica ejercen el control sobre ella.

- Se presume, salvo prueba en contrario, que una persona, ente jurídico o grupo de personas ejerce control sobre una entidad aun cuando no se ejerza más de la mitad del poder de voto cuando puede:

- i) adoptar, directa o indirectamente, acuerdos en las juntas generales de accionistas o asamblea de participes u órganos equivalentes de una entidad;
- ii) dirigir, directa o indirectamente, la administración o las principales políticas de una entidad, a través de cualquier acto jurídico, o;
- iii) nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del directorio de una entidad.

La SMV, por razones prudenciales, podrá establecer, mediante norma de carácter general, presunciones adicionales a las consideradas en el presente artículo”.

Por su parte, la Resolución SBS 445-2000 define al control, en el art. 9, señalando lo siguiente: “Se denomina control a la influencia preponderante y continua en la toma de decisiones de los órganos de gobierno de una persona jurídica”. Establece también dos presunciones *iuris tantum* de control al clasificarlo en control directo y control indirecto: “El control puede ser directo o indirecto. El control es directo cuando una persona ejerce más de la mitad del poder de voto en la junta general de accionistas o de socios de una persona jurídica a través de la propiedad directa o indirecta, contratos de usufructo, prenda, fideicomiso, sindicación u otro medio. Asimismo, el control es indirecto cuando una persona tiene facultad para designar, remover o vetar a la mayoría de los miembros del directorio u órgano equivalente, para ejercer la mayoría de los votos en las sesiones del directorio u órgano equivalente, o para gobernar las políticas operativas y/o financieras; aun cuando no ejerce más de la mitad del poder de voto en la junta general de accionistas o de socios”.

Consideramos que la definición de control que recoge el art. 6° de la Resolución Conasev es la menos próxima al concepto de grupo de empresas que proponemos, pues exige “la capacidad de dirigir la administración de la persona jurídica”, sin requerir que la influencia preponderante que ejerce la empresa matriz sobre la empresa filial sea continua. Por el contrario, la noción de control que recoge el art. 7 de la Resolución de la SBS es más adecuada para acercarnos al concepto de grupo que proponemos, pues si bien es cierto define al grupo de empresas sobre la base del control, señala: “(...) 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(...)”. Esta noción define a un grupo por subordinación, pero desconoce al grupo por coordinación; en vista de que dicha norma requiere la existencia de una relación de control entre las empresas vinculadas, elemento que —como hemos visto— no existe en

“Nadie sabe para quién trabaja”. La identificación del empleador (o de los empleadores) en los grupos de empresas en el Perú.

los grupos de empresas por coordinación; sin embargo, consideramos que esta noción de grupo es la que más se inclina al concepto de grupo que compartimos, dado que requiere, además del control, la existencia de una unidad de decisión, la cual vendría a ser la materialización de la dirección unitaria.

#### *4.2.1. Presunciones de existencia de control*

El art. 9 de la Resolución SBS núm. 445-2000 tipifica dos presunciones iuris tantum de existencia de control. En primer lugar, se presumirá que existe control: “(...) cuando una persona ejerce más de la mitad del poder de voto en la junta general de accionistas o de socios de una persona jurídica a través de la propiedad directa o indirecta, contratos de usufructo, prenda, fideicomiso, sindicación u otro medio”.

La norma no exige estar en la titularidad de las acciones, sino, simplemente, estar en posesión de la mayoría de los derechos de voto. Esto puede darse a través de diferentes formas, de las cuales el precitado artículo enuncia las siguientes: “(...) contratos de usufructo, prenda, fideicomiso, sindicación u otro medio (...)”; resaltamos que dicha lista de situaciones no debe ser considerada como taxativa, sino como enunciativa, compuesto que al incluir el término “u otro medio” admite la posibilidad de que existan otras formas por las cuales se pueda obtener el control, como puede ser la oferta pública de adquisición de valores, la cual es el procedimiento por excelencia para adquirir una participación significativa.

En el caso del ejercicio del control a través de la prenda, es necesario que, entre el propietario de las acciones y el acreedor pignoraticio exista un pacto expreso de que este último ejercerá los derechos de voto que le corresponden al primero, dado que el art. 109 de la LGS establece que en la prenda “de acciones los derechos de accionista corresponden al propietario”. Sin embargo, dicho artículo admite la posibilidad de pacto en contrario.

La segunda presunción se refiere al hecho de que, a pesar de no contar con más de la mitad de los derechos de voto en la junta general de accionistas, el empresario dominante puede designar o remover a la mayoría de los miembros del directorio de la empresa dependiente (tercer párrafo del art. 9), siendo una de estas formas el caso de que exista coincidencia de personas en el órgano de administración de las distintas empresas; a este supuesto la doctrina lo ha denominado “grupos de carácter personal”. Esto puede ocurrir por diversas causas; por ejemplo, puede nacer de los pactos que el dominante celebre con los socios de la controlada. En virtud de acuerdos de este tipo la dominante puede llegar a disponer de la mayoría de los derechos de voto en la junta de la controlada (FALCONI, 2005, p. 16).

Otra forma de controlar una sociedad sin contar con la mayoría de las acciones con derecho a voto se produce cuando cierto número de accionistas se encuentran

temporalmente privados del derecho a voto, por ejemplo, por morosidad. También puede ocurrir que el desinterés de los accionistas sobre la gestión de la sociedad se manifieste en la falta de concurrencia a las juntas generales de accionistas, permitiendo así el control de la sociedad por parte de accionistas que no llegan a detentar la mayor parte de acciones.

No consideramos que las presunciones legales recogidas en el art. 9 del Reglamento de la SBS produzcan una inversión de la carga de la prueba sobre las empresas, sino que simplemente facilitan la prueba a quien las alega, quien deberá probar el supuesto de cualquiera de las presunciones que el art. 9 de la Resolución SBS establece sobre la existencia de un grupo de empresas por subordinación. Por su parte, a los empresarios demandados no les bastará probar que no se ejerció la influencia dominante, porque lo que define a la situación de dependencia no es el ejercicio efectivo, sino la mera posibilidad de ejercer tal influencia. Y en vista de que el control indirecto es la relación que existe entre la sociedad “madre” y la “nieta” a través de la sociedad “hija”, será indispensable para librarse de responsabilidad que la presunta sociedad “madre” destruya las presunciones de dependencia, atacando la supuesta relación que existiría entre ella misma y la “nieta”. Esto se logra acreditando que no existe relación de dominio vigente entre la supuesta sociedad hija y la “nieta” o acreditando que no existe esa relación entre la presunta “madre” y la presunta “hija” (DE ARRIBA, 2009, pp. 147-148).

#### *4.2.2. El control en relación con el grupo de empresas*

El primer párrafo del art. 9 de la Resolución SBS define al grupo exclusivamente sobre la base de la existencia de control. Consideramos que el concepto de control, que que recogen nuestras normas peruanas, no debe asociarse con la noción de grupo, sino con la creación de una situación de dependencia creada por el control de un sujeto sobre otro, es decir, con la posibilidad de ejercer una influencia preponderante. Y es que el grupo propiamente dicho requiere de la presencia de una dirección unitaria, en la cual no solamente se otorgan instrucciones, sino que además se brindan postulados organizativos. Para distinguir las situaciones de dependencia, que hace nacer el control de la existencia de un grupo de empresas, debemos distinguir las tres fases de cualquier tipo de actividad económica: 1) la planificación, 2) la organización y 3) el control de esa actividad (DE ARRIBA, 2009, p. 109).

Por la planificación, se emiten instrucciones destinadas a la consecución de un fin previamente determinado. En la organización, nacida en una situación de grupo, varios empresarios bajo una sola estructura empresarial aparecen como una unidad en el plano económico. En cambio, en el control, simplemente se emiten órdenes sin planificación ni con la finalidad de crear una organización. Por lo tanto, en el grupo de empresas, debido a la dirección unitaria, se emiten órdenes, al igual que en las situaciones de dependencia, pero a diferencia de estas, las órdenes están destinadas a la consecución de una planificación para crear una organización empresarial (GIRGADO, 2001, p. 195).

“Nadie sabe para quién trabaja”. La identificación del empleador (o de los empleadores) en los grupos de empresas en el Perú.

Por consiguiente, consideramos que las presunciones de control que recoge el reglamento de la SBS son presunciones de existencia de grupos de empresas sobre la base de situaciones de vinculación. Este criterio es atendible siempre y cuando se entienda que se trata de un indicio en la búsqueda de un tipo de vinculación, que implica que varias empresas actúen como una unidad, pues en caso contrario se estaría confundiendo la situación de grupo con la de dependencia. El hecho de ejercer una influencia preponderante y continua no produce una situación de grupo si no conlleva un plan en la búsqueda de una organización empresarial.

El grupo exige un grado adicional de vinculación entre empresas jurídicamente independientes; así por ejemplo, si una empresa adquiere acciones o participaciones en otra empresa, se genera entre ellas una relación de control. Esta situación permitirá a la empresa dominante ejercer una influencia preponderante sobre la otra empresa, por lo cual existe la posibilidad de emitir ordenes, y en caso emita las órdenes, si estas no contienen planificación con la finalidad de crear una organización empresarial entre todas las empresas vinculadas, no existirá un grupo de empresas y solamente existirá una situación de dependencia (MARTINEZ, 1998, p. 182).

#### 4.3. *Dirección unitaria*

De los elementos que componen el grupo destaca como elemento esencial y diferenciador “la dirección unitaria”. Por eso, es indispensable su estudio para lograr un correcto conocimiento del fenómeno de los grupos de empresas. Corresponde a la doctrina y, en su caso, a la jurisprudencia, a falta de una definición del legislador, dotar de contenido al elemento esencial del grupo.

La dirección unitaria hace desplegar una actividad dirigida desde el órgano de dirección del grupo hacia las empresas que la conforman, con la finalidad de lograr los fines perseguidos: el interés del grupo. Es decir, a través de la dirección unitaria se establece una planificación económica única entre todas las empresas agrupadas como una sola empresa policorporativa, como si fuera un todo orgánico desde el punto de vista económico, con una línea de conducta coordinada entre las empresas agrupadas. Sin la dirección unitaria estaremos simplemente en presencia de un conjunto de empresas yuxtapuestas, relacionadas de alguna forma, pero sin una organización que guíe sus actuaciones (DE ARRIBA, 2009, p. 199).

Las Resoluciones administrativas emitidas por la Conasev y por la SBS definen al grupo sobre la base de la noción de control, fundada en fenómenos que dan origen a situaciones de dependencia. De esta manera, se da por supuesto que la existencia de dependencia genera un grupo de empresas. Sin embargo, consideramos que la dependencia o control no constituye un elemento del grupo, por no ser necesaria ni suficiente en todos los tipos de grupos. Es decir, la dependencia no es necesaria en los grupos por coordinación, en los cuales no existe; y no es suficiente en los grupos por subordinación, porque es necesaria la presencia adicional de la dirección unitaria. Solamente la

dirección unitaria es el elemento común en todos los tipos de grupos, englobando tanto a los denominados grupos por subordinación como a los grupos por coordinación (GIRGADO, 2001, pp. 140-141).

Considerar al control como elemento del grupo genera problemas; por exceso, al considerar la mera dependencia entre empresas como un grupo, y también por defecto, al negar la condición de grupo a las empresas agrupadas sobre la base de una dirección unitaria concordada, en las cuales no existe el elemento de control o dependencia, como ocurre en los grupos por coordinación. Por lo expuesto, cabe decir que existen grupos sin control, pero no sin dirección unitaria. Sin la planificación conjunta de todas las empresas agrupadas no existiría un verdadero grupo de empresas (DE ARRIBA, 2009, p. 199).

Es importante señalar que la dirección unitaria no es unívoca, esto es, no es la misma en todas las circunstancias y en todos los grupos. Su contenido variará en función del tipo del grupo de que se trate y en función del espacio que desde la dirección del grupo se deje a la autonomía de sus integrantes. Las divergencias se pueden manifestar por el origen. Desde este punto de vista, la dirección unitaria puede ser impuesta (grupos de empresas por subordinación) o coordinada (grupos de empresas por coordinación). Pero la diferencia puede también proceder de cuál es el órgano encargado de ejercer la dirección unitaria. Así, puede haber una sociedad matriz que tome las decisiones (grupos por coordinación). En los grupos de gran envergadura, generalmente multinacionales, existen incluso entidades de rango intermedio o subholdings que supervisan la ejecución de las directrices emitidas por la matriz (TERRADILLOS, 2000, pp. 72-73).

#### *4.3.1. Características de la dirección unitaria*

Con la finalidad de definir la dirección unitaria es indispensable establecer cuáles son sus características como elemento diferenciador de los grupos de empresas. Para ello hay que analizar las siguientes notas:

##### *A. La dirección unitaria requiere ser ejercida*

La dirección unitaria requiere, como requisito indispensable, ser efectivamente ejercida. Esto la diferencia del mero control, que supone la posibilidad de que una empresa ejerza una influencia dominante sobre otra u otras. Como ya explicamos, ello no significa una influencia efectiva, sino latente (FALCONI, 2009, p. 11).

La dirección unitaria se concretiza en una serie de instrucciones de obligatorio cumplimiento para el grupo. Con esto, no queremos decir que la diferencia entre el control y la dirección unitaria radique en el mero hecho de que el control se ejerza efectivamente. Tal postulado nos llevaría al error de identificar la situación de grupo con el control efectivamente ejercido. De ser así las cosas, la dirección unitaria, cualquiera sea su intensidad y duración, vendría por diluirse como concepto autónomo y sería

“Nadie sabe para quién trabaja”. La identificación del empleador (o de los empleadores) en los grupos de empresas en el Perú.

preferible prescindir de él. Por el contrario, lo que queremos dar a entender cuando afirmamos que la dirección unitaria debe necesariamente ser ejercida de hecho es que, de no conllevar una serie de órdenes efectivamente destinadas a la creación de una organización empresarial, no se podría hablar propiamente de grupo como organización, ni por tanto de dirección unitaria (GIRGADO, 2001, p. 195).

La idea clave es aquí que las diversas empresas vinculadas actúan conforme a un determinado patrón orientado en función del interés del grupo. Es decir, la intervención continuada en la gestión de otra empresa con la finalidad de crear una única pauta de actuación en el tráfico económico de las empresas agrupadas, no se entendería sin una planificación previa (DE ARRIBA, 2009, pp. 203, 205 y 207).

### *B. Duración y estabilidad*

La dirección unitaria exige que sea duradera en el tiempo. No basta, por tanto, que se produzcan injerencias ocasionales en la gestión de una empresa filial, sino que la injerencia debe ser constante. Esto no significa que a diario se remitan instrucciones de la sociedad matriz hacia sus filiales, sino que la gestión diaria de la sociedad filial debe adecuarse a la política de dirección contenida en la dirección unitaria (DE ARRIBA, 2009, p. 205).

Asimismo, el ejercicio de la dirección unitaria debe provenir del sujeto activo de la misma, de modo que no puede venir de terceros o alternar entre varios sujetos, sino de un solo sujeto, el cual puede estar constituido por un órgano colectivo o por una sola persona natural, según sea el caso.

### *C. Alcances de la dirección unitaria*

En el estudio de la dirección unitaria, surge la cuestión de delimitar qué sectores de las empresas dominadas han de verse afectadas por las directrices dictadas por la matriz, o quien haga sus veces en los grupos por coordinación. Esta delimitación es necesaria para saber cuándo la dirección ejercida merece ser considerada como unitaria, y dé nacimiento así a un grupo de empresas.

Para resolver esta interrogante, hay que recordar que en la dirección unitaria, como en cualquier tipo de actividad empresarial, existen tres estadios:

1) La planificación, que comprende los fines y la estrategia a medio y largo plazo, tanto del grupo como de las sociedades integradas en el mismo, con la finalidad de marcar las pautas de su actuación en el tráfico económico.

2) La ejecución de lo planificado, en la que se manifiesta la unidad de políticas entre todas las empresas agrupadas. Tal unidad afecta a la política de financiación, la política contable en general, la política de personal, la estructura del accionariado del grupo, entre otras políticas de organización.

3) El control de la actividad, por la cual se busca supervisar el cumplimiento

de las actividades planificadas por la empresa matriz -o quien haga sus veces en los grupos por coordinación- entre las empresas dirigidas.

Es evidente que la empresa matriz debe ejercer la planificación sobre las empresas vinculadas para que se configure un grupo de empresa. Si así no fuera, la intervención continuada en la gestión de otra empresa con la finalidad de marcar las pautas de su actuación en el tráfico no se entendería. En efecto, la técnica de la agrupación de empresas consiste precisamente en provocar un traspaso fáctico de las competencias de planificación de los órganos de dirección de las empresas dirigidas hacia la empresa matriz en los grupos de empresas por subordinación. Por el contrario, en los grupos de empresas por coordinación, la planificación se adopta por el acuerdo de las empresas que lo conforman.

Por su parte, la supervisión, como hemos señalado, busca verificar el cumplimiento de lo planificado. En esa misma medida, se trata de una competencia propia de quien ha elaborado la planificación; por ello, en los grupos de empresas por subordinación será una competencia exclusiva de la empresa matriz. Por su parte, en los grupos de empresas por coordinación, dado que la planificación es adoptada por todas las empresas que conforman dicho grupo, el ejercicio de la supervisión de lo planificado es encomendado a una empresa u órgano ad hoc, quien en razón de lo acordado por las empresas que conforman el grupo, supervisa el cumplimiento de lo planificado por estas y, por ello, dicho órgano ad hoc se encuentra limitado a solicitar solo la ejecución de lo estipulado en el plan estratégico pactado.

En cambio, la ejecución de lo planificado debe ser lógicamente realizada por las empresas dirigidas: precisamente en eso consiste el ser dirigido. Por consiguiente, podemos afirmar que con la dirección unitaria se produce un traslado de decisiones determinantes de una empresa a otra. De modo que quien ejerce la dirección unitaria tiene la posibilidad de emitir las órdenes inmersas en una planificación. Ello genera a su vez, una necesidad de supervisar el cumplimiento de las órdenes, pero el cumplimiento o ejecución de lo planificado queda necesariamente en el ámbito de las empresas dirigidas o filiales.

Comúnmente, el traslado de las directrices que contienen la planificación del grupo y la supervisión de su ejecución es ejercida por la empresa matriz, en los grupos por subordinación, o por un solo órgano ad hoc, en los grupos por coordinación. Sin embargo, es posible que la empresa matriz delegue a uno de los órganos de una empresa filial o directamente a una de las empresas filiales ciertas facultades propias de la dirección unitaria sobre todas las empresas del grupo o una parte de ellas; usualmente esto se produce entre grupos de grandes dimensiones, generalmente transnacionales. Así, por ejemplo, podría designarse a un órgano ad hoc como el encargado de los asuntos laborales de todo el grupo, que sería el responsable (ante las empresas del grupo) de las contrataciones, extinciones y demás cuestiones en torno a las relaciones laborales, tanto individuales como colectivas, del grupo, como sucedió en el caso Rockfon, resuelto por

“Nadie sabe para quién trabaja”. La identificación del empleador (o de los empleadores) en los grupos de empresas en el Perú.

la sentencia del Tribunal de la Comunidades Europeas, del 7 de diciembre de 1995, asunto C449/93.

La doctrina discute, además, en qué áreas o sectores de la actividad empresarial debe incidir significativamente una empresa sobre otra para considerar que entre ellas existe dirección unitaria. Es decir, se trata de delimitar el contenido mínimo necesario para que dicha dirección pueda procurar el nacimiento de un grupo de empresas. La ciencia económica estima que el grupo de empresas solo existe cuando una empresa tiene injerencia sobre su política empresarial, es decir, sobre los sectores de compras, ventas, producción, finanzas y política de personal. Siendo esto cierto, consideramos que no podrá ejercerse injerencia sobre la política empresarial de otra organización si no se influye sobre la política financiera. Solo un órgano que tiene la posibilidad de establecer la política financiera de otras empresas podrá ejercer la dirección unitaria, pues es imposible imaginar que cualquier decisión empresarial pueda ejecutarse sin contar con los recursos económicos necesarios para tal fin. (DESDENTADO y DESDENTADO, 2014, p. 28 y MASSAGUER, 1989, p. 292).

En definitiva, es posible afirmar que existe dirección unitaria entre empresas de un mismo grupo cuando se verifica que las empresas vinculadas han otorgado a un tercero (la empresa matriz en los grupos jerarquizados o al conjunto de las empresas agrupadas en los grupos por coordinación) el poder de influir —como mínimo— en su política financiera de forma efectiva, duradera y estable. Asimismo, en razón de lo expuesto, no estamos de acuerdo con el uso de los términos unidad de decisión, dirección económica común, estratégica general de conjunto o único control de la actividad económica y productiva como sinónimos de la dirección unitaria, pues dichos términos solo denotan la influencia de la dirección unitaria sobre una de las fases organizativas (planificación o el control de lo planificado), o un área de la actividad empresarial (la económica); mientras que el término genérico de dirección unitaria engloba a la planificación y el control sobre lo planificado y no solo a la actividad económica (TERRADILLOS, 2000, p. 76 y MONEREO y MOLINA, 2002, p. 49).

Ahora, proponemos considerar que cuando los tribunales o la legislación consideran al control como elemento esencial para la configuración del grupo de empresas en lugar de la dirección unitaria, debe entenderse que se están refiriendo únicamente a los grupos de empresas por subordinación, en razón de que solo en este tipo de grupos existe la relación de control de una empresa sobre otra u otras, y no se alude —en ningún caso— a los grupos de empresas por coordinación, aunque no lo señale expresamente. En caso contrario, no se entendería la admisión de la existencia de los grupos de empresas por coordinación por parte de los tribunales.

#### *4.3.2. Apariencia externa de unidad como manifestación de la dirección unitaria*

Es usual que los grupos de empresas compartan una estrategia conjunta de mercadotecnia y publicidad, a través del uso común de las mismas marcas, logos, domicilio, página web, dominio en los correos electrónicos, denominaciones sociales, entre otros signos de apariencia de unidad con las que comparecen las empresas del grupo ante los proveedores, clientes y público en general (CRUZ, 1996, p. 49).



En este sentido, la Sala Especializada en lo Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima recogió este indicio, en los procesos seguidos por Ricardo Martín Negrini Malaga contra Daewoo Electrónica del Perú S.A., atribuyendo responsabilidad laboral solidaria a la empresa Daewoo Electrodomésticos S.A.C., teniendo en cuenta en primer lugar la vinculación entre las empresas (Daewoo Electrónica del Perú S.A. había autorizado la constitución de Daewoo Electrodomésticos S.A.C.); y, en segundo lugar, la confusión de patrimonios entre las empresas, al acreditarse el mismo domicilio: “(...) de la información bajada de la página web de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, en cuyos reportes de fojas 478 y 481 se aprecia que tanto Daewoo Electrónica del Perú S.A. como Daewoo Electrodomésticos S.A.C. comparten el mismo local de almacén situado en la Avenida Tomás Valle 4330, Callao, Provincia Constitucional del Callao” (Exp. núm. 4388-2004-BE-A, del 30 de diciembre de 2004).

A nuestro entender, este efecto de unidad empresarial solo es el resultado del ejercicio de una política de dirección unitaria sobre las empresas del grupo, que justifica el nacimiento de una confianza en la calidad de los productos que cada una de las empresas produce, pero que de ningún modo repercute directamente sobre los trabajadores. Por ello, no debe ser considerado como un factor de extensión de la responsabilidad laboral de una empresa a otra u otras del mismo grupo. En consecuencia, la constatación de una apariencia externa de unidad solo debe servir de indicio de la existencia de un grupo de empresas mercantil y, para que este grupo sea relevante para el Derecho del trabajo, es necesario que produzca efectos sobre los trabajadores, los cuales pueden ser constatados a través de los indicios adicionales antes aludidos (FUENTES, 2007, p. 422).

Ahora, si la dirección unitaria se manifiesta a través de la acreditación de una organización empresarial en unidad, a pesar de la pluralidad de empresas jurídicamente distintas que lo conforman, entonces, la existencia de la dirección unitaria dentro de un grupo de empresas por subordinación a efectos laborales se verificará por la existencia de una situación de control entre las empresas aunada a la existencia alternativa de los indicios de funcionamiento unitario de la organización de trabajo y/o de una confusión patrimonial en parámetros significativos.

Por su parte, dado que en los grupos por coordinación no existe una relación de dependencia entre las empresas que lo conforman, la acreditación de la vinculación empresarial en este grupo no puede realizarse a través de los indicios que otorga los reglamentos de la SBS, la Conasev o el Reglamento de la Ley de Mypes, pues estas normas determinan la existencia de un grupo de empresas solo en función de una relación de control o dependencia. Por ello, lo único que el trabajador deberá acreditar es la existencia del funcionamiento unitario o la confusión patrimonial de las empresas vinculadas.

“Nadie sabe para quién trabaja”. La identificación del empleador (o de los empleadores) en los grupos de empresas en el Perú.

## 5. GRUPO DE EMPRESAS A EFECTOS LABORALES

La Ley de Productividad y Competitividad Laboral no establece una definición de empleador; sin embargo, de la lectura de su art. 16.a) es razonable entender que el empleador es el sujeto de derecho que cuenta con la potestad de organizar y ejercer el poder de dirección sobre el trabajador y es el receptor de las prestaciones de servicio que este brinda; y que puede contar con personalidad jurídica o no, al reconocerse a las personas físicas o jurídicas (sujetos con personalidad jurídica), o a las comunidades de bienes (entes desprovistos de personalidad jurídica) como empleadores.

Por lo tanto, el Derecho del trabajo debe centrar su atención sobre el sujeto o sujetos, con personalidad o sin ella, que conforman una organización a efectos laborales, por ser las beneficiarias de las prestaciones brindadas por un conjunto de trabajadores (MOLINS, 2015, p. 3 y BAZ, 2002, p. 56).

Llegados a este punto cabe plantear la pregunta de si puede ser considerado el grupo de empresas como un empleador. La identificación del empleador dentro del grupo supone determinar cuál o cuáles de los empresarios que pertenecen al grupo ejercieron el poder de dirección y organización sobre las prestaciones de servicios que brindan los trabajadores. Por ello, se considerará como empleadores a todas aquellas empresas del grupo que se comportaron como tal, ya sea porque ejercieron los poderes de dirección o de organización, o por ser los receptores de los servicios brindados por el trabajador.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha dejado claro que la vinculación empresarial no es suficiente fundamento para atribuir responsabilidad a efectos laborales. Así, la resolución del expediente núm. 1124-2002, del 11 de setiembre de 2002, en el proceso de amparo interpuesto por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (Fetratel) contra Telefónica Perú Holding S.A. y Telefónica del Perú S.A.A. señaló que al ser planteada “la demanda ante la amenaza de ceses masivos de los trabajadores de Telefónica del Perú S.A.A. y en representación de estos, no existe relación material con la empresa Telefónica Perú Holding S.A. que sustente la relación procesal entablada con ella, *dado que esta última no es la entidad empleadora (...)*”.

Como podemos apreciar, el máximo intérprete de la constitucionalidad establece que no son suficientes las vinculaciones accionariales, financieras o económicas para atribuir responsabilidad laboral en el grupo; sin embargo, no establece qué elementos serían necesarios para que se configure un grupo de empresas a efectos laborales; solamente exige algo más que la mera vinculación empresarial.

Con el fin de encontrar los elementos necesarios para definir al grupo de empresas a efectos laborales, en concordancia con los principios del Derecho del trabajo, consideramos válida la aplicación de los criterios aportados por la jurisprudencia social

española. Dicho ordenamiento jurídico laboral, al igual que el nuestro, carece de una regulación legal sobre los grupos de empresas a efectos laborales, vacío legal que ha sabido afrontar su jurisprudencia social, en especial la Sala Cuarta de su Tribunal Supremo, con la aportación de indicios que permiten concluir que existe una extensión de la responsabilidad laboral entre las empresas de un mismo grupo. Además, debido a que algunas sentencias peruanas han acogido los indicios de la jurisprudencia española (Vid. La sentencia de la Primera Sala Laboral Transitoria del 13 de septiembre del 2016, Exp. 30164-2014-0-1801-JR-LA-13 (S)). En el mismo sentido, la sentencia de la Sala Laboral de Lima, recaída en el expediente 1792-92-BS, del 27 de abril de 1998, en la cual se adopta el criterio de exigir, además de la dirección unitaria y agrupación de empresas, acreditar vinculación entre los trabajadores y todas las empresas que componen el grupo.

Por consiguiente, como venimos defendiendo, se descarta que la mera vinculación entre las empresas sea elemento suficiente para atribuir responsabilidad laboral entre las empresas de un mismo grupo. Es necesario que la dirección unitaria que vincula a las empresas de un mismo grupo produzca efectos sobre el trabajador o trabajadores, a través del ejercicio del poder de dirección de varias o de todas las empresas agrupadas, para poder afirmar que existe un grupo de empresas a efectos laborales. Por lo tanto, a contrarius sensu, se admite que las empresas de un mismo grupo asuman por separado la titularidad patronal en el caso de que cada de ellas ejerza el poder de dirección de sus propios trabajadores, es decir, cuando la dirección unitaria del grupo no afecte la relación laboral (MONTROYA, 2000, pp. 581-582).

Los indicios adicionales para la configuración de un grupo de empresas a efectos labores son los siguientes:

- a) el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo —simultánea o sucesivamente— en favor de varias de las empresas del grupo;
- b) la confusión patrimonial;
- c) la unidad de caja;
- d) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa aparente;
- e) el uso abusivo —anormal— de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores.

### *5.1. Análisis de los elementos adicionales*

#### *5.1.1. Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo*

La jurisprudencia social española confina, bajo un único elemento, los indicios de: 1º) la puesta a disposición de una empresa a otra del mismo grupo; 2º) la prestación de servicios de trabajo simultánea para varias empresas del grupo; y 3º) la prestación sucesiva entre varias empresas del grupo.

En este sentido, en la resolución del expediente 2005-02210-0-2001-JR-LA-2,

“Nadie sabe para quién trabaja”. La identificación del empleador (o de los empleadores) en los grupos de empresas en el Perú.

en lo seguido por Juan Quispe Pérez y otros contra la empresas Compañía San Mateo, S.A.C, Negocios San Marcos y Maderera San Lucas sobre pago de beneficios sociales; el juez del Segundo Juzgado Laboral de Piura, en el cuarto considerando, estableció que existía vinculación económica entre las empresas demandadas pero excluyó de la relación procesal a una de las empresas agrupadas, en razón de que los actores no acreditaron que hubiera laborado para la referida empresa; exigiendo el requisito de circulación de trabajadores entre las empresas del grupo como requisito para establecer responsabilidad solidaria entre todas las empresas agrupadas.

Asimismo, en la Casación 474-2003, del 19 de mayo de 2004, la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema atribuyó responsabilidad laboral solidaria a ambas empresas. Para ello, se basó en primer lugar en la vinculación vertical entre ellas (Aerocontinente S.A. era la accionista mayoritaria de Sistema de Distribución Mundial S.A.C.); y, en segundo lugar, en el hecho de que el trabajador prestó servicios para las dos, lo cual se acreditó con los certificados de trabajo otorgados al demandante.

Por su parte, el art. 6 del Anteproyecto de la Ley General del Trabajo recoge como único requisito para atribuir responsabilidad solidaria, entre las empresas agrupadas, la circulación de trabajadores entre ellas, sin realizar distinciones entre los tipos de circulación intragrupo. En consecuencia, consideramos necesario realizar algunas precisiones en torno a este tema.

#### *A. Puesta a disposición*

La puesta a disposición se produce cuando el trabajador pasa a prestar servicios temporalmente para otra empresa del grupo (empresa de destino o acogida); aunque manteniendo el vínculo laboral con la empresa cedente (empresa de origen), que aparece como la empleadora formal del trabajador (SEMPERE y ARETA, 2004, p. 103).

Esta forma de circulación intragrupo se caracteriza por ser individualizada, dado que a través de este tipo de circulación se escoge a un trabajador o a un conjunto reducido de ellos con la finalidad de que presten servicios en otra empresa del mismo grupo. No se trata, por lo tanto, de una prestación de servicios indiscriminada o indistinta en favor de varias empresas del grupo, como sucede en el supuesto denominado como plantilla única, en los cuales existe un solo personal corporativo para todas o algunas de las empresas que conforman el grupo. Además, en esta forma de cesión temporal existe una sola relación jurídico laboral, no obstante, la parte empresarial está conformada por una pluralidad de empleadores, al menos de carácter transitorio mientras dura la puesta a disposición (Sentencia del Tribunal Supremo español del 11 de julio de 2012, FD. 3º).

#### *B. Prestación de servicios de manera simultánea para varias o todas las empresas del grupo*

Este supuesto se configura cuando un trabajador presta servicios de forma acumulativa, simultánea o indiferenciada para varias o todas las empresas de un mismo grupo, de tal forma que no puede distinguirse para qué empresa en específico se brinda el servicio (ESTEVE, 2002, p. 193).

Entre los principales cuestionamientos que plantea la prestación de servicios de forma indistinta en favor de varias empresas de un grupo se encuentran, en primer lugar, si nos encontramos ante una sola relación jurídico laboral o, por el contrario, ante una pluralidad de relaciones laborales. En segundo lugar, en relación con lo anterior, cabe preguntarnos también si las diversas empresas del grupo llegan a conformar una sola empresa a efectos laborales o, por el contrario, debe entenderse que nos encontramos ante pluralidad de empleadores.

En nuestra opinión, existe una sola relación laboral, incluso en los casos en los que el trabajador suscribe varios contratos de trabajo con diversas empresas del grupo, y la parte empresarial está conformada por una pluralidad de empleadores, que no necesariamente son todas las empresas del grupo sino solo aquellas que se han beneficiado de la prestación de servicios del trabajador. La existencia de una sola relación laboral depende únicamente de la naturaleza de la prestación del servicio que brinda el trabajador y no del número de empresas del grupo que se benefician de las prestaciones laborales. Es decir, la prestación que brinda el trabajador debe ser la misma para todas las empresas del grupo dentro de la jornada laboral establecida (Sentencia del Tribunal Supremo español del 13 de julio de 1990, FD. 2º).

Por lo tanto, *a contrarius sensus*, si las prestaciones de servicio son distintas, por plasmarse funciones desiguales o por brindar la prestación fuera de la jornada laboral determinada, se configurará más de una relación jurídica laboral, cuyo número debe computarse en función a la cantidad de prestaciones diferenciadas que brinda el trabajador a las diversas empresas del grupo, y no en razón del número de empresas a las cuales se presta el servicio. Por ello, en el supuesto de que las prestaciones sean distintas corresponderá una responsabilidad mancomunada con cada empresa del grupo, según las circunstancias particulares de cada relación jurídico laboral específica (VACARIE, 1975, pp. 29-30).

La consideración de la existencia de una sola relación laboral entre el trabajador y las empresas del grupo para las cuales brinda servicios dicho trabajador traen como consecuencia no solo la atribución de la responsabilidad laboral solidaria entre las empresas en las cuales ha circulado el trabajador, sino también la posibilidad de que sea despedido o sancionado por cualquiera de las empresas. El mismo efecto se produce si el trabajador presenta su dimisión a una de las empresas del grupo a las que presta servicios de forma simultánea, dado que al tratarse de una sola relación jurídica laboral con una pluralidad de empresas, la extinción del vínculo extingue la relación laboral con todas ellas (Sentencias del Tribunal Supremo español del 22 de marzo de 1991, FD. 4, y del 29 de marzo de 1978).

Es importante indicar que la existencia de un solo vínculo laboral entre el trabajador y el conjunto de empresas para la cual presta servicios no necesariamente acarrea la consideración de una sola organización empresarial laboral en forma de grupo; dado que esta olo se produce cuando varios trabajadores prestan servicios de forma

“Nadie sabe para quién trabaja”. La identificación del empleador (o de los empleadores) en los grupos de empresas en el Perú.

simultánea y/o sucesiva para varias empresas del mismo grupo de forma habitual y en proporción significativa (cuantitativa y cualitativamente) (Sentencia de la Audiencia Nacional española del 12 de junio de 2014, FD. 14º, caso Coca Cola).

Por el contrario, cuando estas prestaciones son brindadas por un solo trabajador o un número reducido de trabajadores se configura una pluralidad de empleadores, es decir, las empresas del grupo que se beneficiaron de las prestaciones brindadas por el trabajador serán consideradas como empleadores, pero no como un solo empleador (Sentencia del Tribunal Supremo español del 23 de enero de 2007, FD. 3º).

La diferenciación no es baladí; pues, si consideramos a todas o varias empresas del grupo como un solo empleador, ocasionaría, por ejemplo, que el cálculo del monto del beneficio social de utilidades no se limite solo a una empresa, sino que se extienda a todas las empresas del grupo consideradas como un solo empleador, como lo ha señalado la sentencia del 11 de diciembre de 2012, en el expediente 358-2004-0-1801-JR-LA-03.

Del mismo modo, la dimensión de la organización empresarial repercute sobre el despido objetivo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales y análogos, previsto en el art. 46.b) de la LPCL, dado que el porcentaje (10 por ciento del total del personal de la empresa) que exige el art. 48 de la LPCL para determinar si nos encontramos o no ante este tipo de despido colectivo, toma como centro de imputación a la empresa.

### C. Cesión definitiva

Otra forma de circulación intragrupo se produce cuando el trabajador presta servicios sucesivamente para varias empresas de un grupo. Este tipo de circulación puede materializarse jurídicamente a través de dos formas; en primer lugar, mediante la suscripción de sucesivos contratos de trabajo con las diversas empresas del grupo; o, en segundo lugar, a través de la cesión de la posición contractual del empleador de una empresa a otra empresa del grupo. Los supuestos de cesión definitiva se diferencian de la puesta a disposición en el hecho de que el trabajador pasa a incorporarse a la estructura organizativa laboral de la empresa cesionaria. (MORENO, 2002, p. 326).

#### a. Suscripción sucesiva de contratos de trabajo

La prestación de servicios laborales de forma sucesiva en favor de varias empresas de un mismo grupo puede formalizarse jurídicamente a través de la suscripción de sucesivos contratos de trabajo entre el trabajador y las diversas empresas del grupo, a las cuales presta servicios el trabajador. Cuando el trabajador pasa a prestar servicios a otra empresa del grupo suscribe un nuevo contrato con esta nueva empresa, lo que presupone —correlativamente— la extinción o la suspensión del contrato de trabajo con la empresa anterior. Por consiguiente, se plasman en la realidad jurídica dos formas de configuración de la contratación sucesiva del trabajador entre las diversas empresas de un mismo grupo, según se haya acordado la extinción o suspensión de la relación jurídico laboral con la empresa anterior (RAMOS, 2015, p. 63).

*b. Cesión intragrupo de la posición contractual del empleador*

La prestación de servicios sucesiva puede materializarse a través de un acuerdo novatorio de carácter subjetivo adoptado entre dos empresas de un mismo grupo, por el cual pactan la cesión de la posición contractual del empleador de una empresa a otra (en este sentido se ha pronunciado la Casación laboral peruana 1696-2012 - La Libertad).

Este acuerdo novatorio no se halla expresamente previsto dentro del ordenamiento laboral, sin embargo, esto no significa que se encuentre prohibido; pues, en virtud de lo dispuesto en el art. 2.24.a) de la Constitución, “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”. La celebración de este tipo de acuerdo encaja dentro del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes (art. 140 del CC) y, en concreto, del ejercicio de la libertad de contratación, reconocida en el artículo 62 de la Constitución. Esta libertad de contratación permite a las partes de un contrato la libertad de decidir con quién desean contratar (libertad de contratar) y la de fijar el contenido del objeto del contrato (libertad contractual), aunque este no se encuentre regulado expresamente por la ley, como es el caso de la cesión de posición contractual en materia laboral.

Ahora, en razón de lo dispuesto en el art. 1280 del Código Civil —que regula la novación subjetiva del deudor— podemos entender que para que se produzca la novación subjetiva del empleador es necesario el consentimiento del acreedor, que en este caso es el trabajador cedido; dado que la relación jurídico laboral es de carácter sinalagmático y, debido a ello, el trabajador no solo se comporta como deudor, sino también como acreedor de una serie de prestaciones a cumplir por la parte empleadora y, por ello, debe contarse con su consentimiento para que se produzca la cesión de la posición contractual del empleador (Sentencia de la Audiencia Nacional española del 17 de noviembre de 2015, FD. 4º).

En caso contrario, se produciría en la parte trabajadora un desconcierto sobre quién es el empleador, lo que puede conllevar a situaciones de indefensión procesal ante eventuales reclamaciones judiciales. Asimismo, es irrelevante el orden temporal en que las partes de esta relación jurídica trilateral (trabajador, empresa cedente y empresa cesionaria) manifiestan su voluntad de cesión de la posición contractual del empleador, al igual que la forma (expresa o tácita) de materialización de la voluntad de las tres declaraciones (BAZ, 2002, pp. 264 y 268-274).

Sin lugar a dudas, de todas las formas de circulación intragrupo es en la cesión de posición contractual del empleador en la que se garantiza de la mejor manera la intangibilidad de los derechos del trabajador cedido; dado que el vínculo laboral se prolonga sin alteración alguna, salvo en lo referido al elemento subjetivo que caracteriza a esta figura. Esto ocasiona que la empresa cesionaria reconozca todos los compromisos pactados por la empresa cedente, la antigüedad del trabajador cedido y todos los derechos que ostentaba e, incluso, los que se encuentra en curso de adquirir. Además, este tipo de

“Nadie sabe para quién trabaja”. La identificación del empleador (o de los empleadores) en los grupos de empresas en el Perú.

circulación garantiza el consentimiento del trabajador como elemento esencial para la validez de la subrogación de la posición contractual del empleador por exigencia del ya aludido art. 1280 del Código Civil. No obstante, en este supuesto de circulación —a diferencia de la contratación sucesiva con suspensión de la relación de trabajo anterior— no se reconoce el derecho del trabajador a retornar a la empresa anterior, salvo pacto de retorno (DESDENTADO y DESDENTADO, 2014, p. 69).

Esta figura jurídica favorecerá al trabajador siempre y cuando no se pretenda a través de ella defraudarlo, como puede ocurrir en el caso de que el trabajador acepte la cesión de posición contractual sin saber que la empresa cesionaria se encuentra infracapitalizada y en estado de iliquidez. En este supuesto, se habrá producido un acto jurídico anulable, dado que el trabajador otorgó su consentimiento con la voluntad viciada, en razón de lo dispuesto en el art. 221.2 del CC. Por ello, de producirse este supuesto, el trabajador tendrá la posibilidad de retornar a su puesto original en la empresa de origen.

### 5.1.2. *Confusión de patrimonios*

Se configura el indicio adicional de la “confusión patrimonial” solo en los supuestos en los que la utilización de los bienes entre las empresas del grupo es de tal magnitud que se denota la existencia de una unidad empresarial laboral, por lo que en realidad las empresas del grupo implicadas en dicha confusión patrimonial serían las verdaderas receptoras de las prestaciones laborales y, por consiguiente, las responsables y las titulares en unidad de los derechos y deberes que corresponden al empleador (Sentencia emitida por la Sala Laboral de Piura en el expediente 0075-2008-0-2001-JR-LA-01; sentencia del Segundo Juzgado Laboral de Descarga Transitorio de Piura, del 26 de junio de 2014. Exp. 0690-2012-0-2001-JR-LA-02 y BAZ, 2015, p. 37).

Entonces, la mera utilización conjunta de bienes (muebles, inmuebles, materiales o inmateriales) entre las empresas de un mismo grupo no es suficiente para configurar un grupo de empresas a efectos laborales, sino que es necesario que las empresas del grupo utilicen los bienes de forma indistinta como si fuesen propios, sin que exista un título jurídico, con una contraprestación (acorde con el valor del mercado o razonablemente cercana a la misma) que certifique la independencia económica de las empresas del grupo (GORELLI, 2007, p. 399).

Teniendo lo expuesto, podemos deducir que para acreditar la existencia de una confusión patrimonial en el grupo es necesario, en primer lugar, probar la utilización conjunta de los bienes entre las empresas del grupo y, en segundo lugar, que dicha utilización se realizó sin ninguna justificación jurídica que acredite la independencia patrimonial, por ejemplo, un contrato de arrendamiento. Por lo tanto, si el trabajador pretende probar una confusión patrimonial intragrupo deberá, por lo menos, demostrar que entre las empresas del grupo existe una utilización de infraestructuras comunes. Sin embargo, exigir al trabajador la acreditación de que dicha utilización conjunta de



bienes se ha realizado sin un título jurídico y, es más, que la contraprestación es acorde con el valor del mercado, convertiría a la prueba de la confusión de patrimonios en diabólica.

Por ello, consideramos que la utilización indistinta de infraestructuras puede ser un indicio de la existencia de una confusión patrimonial, con lo cual transfiere a las empresas del grupo la carga de la prueba de acreditar que dicha utilización se realizó con un título jurídico justificante y que existe una contraprestación adecuada, acorde con el valor del mercado, para demostrar que no concurre una confusión patrimonial, pues, en caso contrario, se presumirá que existe una confusión patrimonial intragrupo.

Esta inversión de la carga de la prueba encuentra sustento jurídico en el art. 23.5 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, el mismo que dispone lo siguiente: “(...) En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”. Ello porque no puede exigirse al trabajador un conocimiento exhaustivo de las interioridades del grupo, estando las empresas más cercanas a la fuente de la prueba y disponiendo por ello de la plena posibilidad de acreditar perfectamente que los lazos y vínculos que pudieran darse entre ellas no suponen la existencia de una situación de confusión patrimonial.

### *3. Unidad de caja o caja única*

La unidad de caja o caja única es un tipo de confusión patrimonial, aunque ajustada exclusivamente a la confusión de las gestiones financieras entre dos o más empresas de un mismo grupo. Así, por ejemplo, se configurará una caja única si una empresa paga deudas de otra empresa del mismo grupo, sin que exista la obligación de la empresa deudora de devolver el dinero prestado con el interés legal correspondiente. Esto no quiere decir que se encuentren prohibidos los préstamos entre las empresas de un mismo grupo; sino que estos préstamos deben realizarse como si fueran empresas independientes, es decir, debe existir la obligación de devolver el dinero prestado de forma efectiva, dentro de un plazo razonable y con los intereses que correspondan.

### *4. Utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa “aparente”*

En este indicio se engloban todos aquellos supuestos fraudulentos en los cuales las empresas del grupo buscan perjudicar a los trabajadores. El supuesto de hecho más común es la infracapitalización de la empresa del grupo a la que se encuentra adscrito el trabajador. Este supuesto puede producirse de dos formas. En primer lugar, a través de la creación de una empresa sin un patrimonio propio, utilizando el patrimonio de otra u otras empresas del mismo grupo para dar la apariencia de que el patrimonio que utiliza es propio y careciendo del suficiente para satisfacer a sus acreedores, entre los

“Nadie sabe para quién trabaja”. La identificación del empleador (o de los empleadores) en los grupos de empresas en el Perú.

que pueden encontrarse los trabajadores.

Asimismo, como segundo supuesto de infracapitalización, puede ocurrir que la empresa del grupo a la cual se encuentra vinculado el trabajador sea creada con un patrimonio suficiente, pero que debido a la satisfacción de los intereses del grupo destine parte de su patrimonio en beneficio de los intereses de otras empresas del grupo, lo que acarrea una descapitalización de la empresa y, con ello, un perjuicio a las acreencias de los trabajadores (Sentencia del Tribunal Supremo español, del 20 de enero de 1997).

Un supuesto de infracapitalización se advierte en el caso desarrollado en la Cas. 932-2002 - Lima, del 6 de mayo de 2005, donde el inmueble en el cual se brinda la actividad principal es de propiedad de la Asociación Real Club de Lima y, al momento de la emisión de las referidas sentencias, en posesión de la empresa Choy Ko Oro, S.A.; sin embargo, el trabajador demandante habría suscrito un contrato de trabajo con el Hotel Country Club, empresa que no cuenta con bienes a su nombre; dado que estos se encuentran a nombre de la Asociación Country Club y en posesión de la empresa Choy Ko Oro S.A.

#### *5.1.5. El uso abusivo –anormal– de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores*

Cuando la dirección unitaria anula toda posibilidad de decisión por parte de los órganos administrativos o sociales de la empresa filial, se produce la desnaturalización de la relación laboral del personal de dirección, convirtiéndolo en un trabajador común u ordinario debido a que el ejercicio de sus actividades debe realizarse con autonomía y responsabilidad, lo cual se deduce del art. 43 de la LPCL. El referido precepto, al definir las labores de dicho personal de alta dirección, establece: “ (...) de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial”. En este sentido, el Tribunal Constitucional peruano, mediante sentencia del 15 de marzo de 2007, en el expediente 03501-2006-PA/TC - Lima, ha resaltado el alto grado de responsabilidad como elemento característico de la relación del personal de alta dirección, el cual no se entendería si las labores no se realizaran con plena autonomía.

Por tanto, la relación especial de alta dirección se convertiría en una relación laboral común en el caso de que la dirección unitaria del grupo anulara las características de autonomía y responsabilidad que definen a la relación especial de alta dirección. Es decir, cuando el personal de alta dirección es un mero ejecutor o delegado de las órdenes emanadas de la matriz o de otro órgano ajeno a la empresa filial, sin posibilidad de disponer sobre los bienes o personal de la empresa por voluntad propia, ya que necesita continuamente el visto bueno o la aquiescencia de la empresa matriz (en los grupos por subordinación) o de un órgano ad hoc (en los grupos por coordinación).

Para que lo señalado no suceda, las directrices contenidas en la planificación deberán ser genéricas y concretarse en un patrón orientador sobre las cuales debe actuar

el personal de alta dirección al mando de una empresa filial. Este personal debe actuar con total autonomía, tomando sus propias decisiones en función de las directrices abstractas que emanen de la matriz y, consecuentemente con ello, dicho personal será plenamente responsable por las decisiones que adopte.

Ahora, si se declara la desnaturalización del contrato del personal de dirección, debido a que la dirección unitaria no permite que dicho personal de confianza ejerza sus labores con autonomía y plena responsabilidad, esto no debe acarrear la consideración de empleador a la empresa matriz con respecto de los trabajadores comunes u ordinarios adscritos de la empresa filial, pues entender esto sería desconocer la personalidad jurídica de la empresa filial por el ejercicio de la dirección unitaria (OJEDA, 2010, p. 233).

## 6. CONCLUSIONES

Si bien es cierto que los elementos esenciales que caracterizan al grupo (la pluralidad de empresas y la dirección unitaria) se encuentran en todas las definiciones de la figura, con independencia del sector del ordenamiento jurídico del que emane; al momento de dotarlos de contenido desde la óptica laboral es necesario tener en cuenta los principios del Derecho del trabajo, con la finalidad de no importar criterios que son ajenos a esta rama del ordenamiento jurídico.

La existencia de un grupo, a efectos laborales, solamente se verifica en aquellos supuestos en los cuales la dirección unitaria configure, con algunas o todas las empresas del grupo, una sola organización laboral. Con esto no queremos decir que en el grupo, a efectos laborales, no exista dirección unitaria, sino que dicho elemento esencial se acreditará solo cuando concurren los caracteres adicionales de plantilla única y/o de confusión patrimonial, dado que estos indicios denotan la existencia de una pluralidad de empresas que actúan como una unidad empresarial respecto de una pluralidad de trabajadores.

A nuestro entender, los indicios adicionales atribuyen o extienden la responsabilidad laboral entre las empresas de un mismo grupo por constatarse que todas o algunas de ellas actúan: 1º) como una organización laboral, 2º) como una pluralidad de empleadores dentro de una misma relación jurídico laboral o 3º) por constarse el abuso de la personalidad jurídica de una o varias de las empresas del grupo en beneficio de otra u otras. A continuación realizaremos algunas precisiones de cada una de estas formas de actuación del grupo de empresas sobre las relaciones laborales.

### **1º Grupo de empresas como una unidad organizativa laboral**

La noción de un grupo de empresas como una unidad laboral es el fundamento de la atribución de una responsabilidad solidaria entre ellas y, a su vez, sirve como parámetro para afrontar algunas instituciones en las que es vital determinar la dimensión

“Nadie sabe para quién trabaja”. La identificación del empleador (o de los empleadores) en los grupos de empresas en el Perú.

de la organización empresarial, como sucede en el caso de que se designe a la empresa como centro de imputación para determinar si nos encontramos o no ante un despido por causas económicas, técnicas, estructurales o análogos, o para determinar la utilidades que corresponden a los trabajadores; pues si se considera que varias empresas de un mismo grupo llegan a conformar una sola organización laboral, es decir, una sola unidad empresarial, entonces, deberá considerarse a todas las empresas que conforman dicha unidad empresarial como una sola empresa al momento de calcular el beneficio social de las utilidades.

Pero el considerar que el grupo de empresas puede llegar a configurar una sola organización laboral no lo personifica; simplemente se reconoce al grupo como un sujeto de Derecho laboral, en razón de que funciona como una unidad organizativa, conformada por una pluralidad de personas jurídicamente distintas. Por ello, en el caso de conflicto, es necesario traer al proceso judicial a todas las empresas del grupo para determinar si todas o algunas de ellas se comportaron como una sola organización laboral o, de ser el caso, como un conjunto de empleadores.

### **2º Grupo de empresas como una pluralidad de empleadores**

En segundo lugar, se considera que el grupo actúa como una pluralidad de empleadores cuando las empresas que lo conforman no llegan a crear una sola organización laboral, sin embargo, todas o algunas de dichas empresas se benefician de las prestaciones que brinda el trabajador dentro de una misma relación jurídico laboral. La prestación puede brindarse de forma sucesiva, simultánea o mediante la puesta a disposición de un trabajador de una empresa a otra. Ahora, es importante tener en cuenta que para que se configure una sola relación laboral entre el trabajador y las empresas del grupo a las cuales presta servicios, es necesario que dichas prestaciones sean las mismas; pues de ser diferentes, existirán diversas y no una sola relación laboral. Debe recordarse que una relación laboral se define en función del objeto de la prestación. Por lo tanto, dentro de una relación laboral, debemos tener en cuenta las funciones que brinda el trabajador a las diversas empresas del grupo para determinar si son las mismas o, por lo menos, similares.

Lo que ocurre en estos casos es una atribución de responsabilidad a dichas empresas y no una extensión de la responsabilidad de una empresa a otra pues, el operador jurídico, por exigencia del principio de primacía de la realidad, no solo verifica quién es el empleador dentro del contrato de trabajo sino que lo comprueba en la forma como ha prestado los servicios el trabajador. Por ello, al constatar que son varias las empresas del grupo las que se han comportado como empleadores, les atribuye dicha condición.

### **3º. Abuso de la personalidad jurídica de una o de varias empresas del grupo en beneficio de otra u otras del mismo**

Distinta será la situación cuando lo que se intenta es eludir las responsabilidades laborales de una o varias empresas del grupo en beneficio de otras, dado que en estos supuestos no se llegaría a configurar una organización laboral en forma de grupo,

sino un abuso de la personalidad jurídica de las empresas agrupadas en perjuicio de los trabajadores vinculados a las empresas defraudadas. En estos casos corresponderá desconocer la personalidad jurídica de las empresas involucradas y atribuir responsabilidad a los defraudadores, los cuales pueden ser otras empresas del grupo o los miembros que han constituido a la empresa defraudada, según sea el caso.

En nuestra opinión, solo en este supuesto podemos hablar de un grupo de empresas patológico o anómalo, dado que la intención de las empresas agrupadas es burlarse de las acreencias laborales de una de las empresas del grupo en beneficio de otras. Por el contrario, los otros supuestos de actuación del grupo (como unidad organizativa laboral o como una pluralidad de empleadores) son actuaciones lícitas de reestructuración del personal en una organización empresarial constituida por una pluralidad de personas jurídicamente distintas que deciden beneficiarse de forma conjunta de una sola plantilla de trabajadores, de un trabajador o de un conjunto reducido de estos. En otras palabras, estaríamos ante un grupo de empresas que acuerda actuar como una sola organización laboral o como una pluralidad de empleadores.

Por su parte, el abuso de la personalidad jurídica no ha de confundirse con el indicio adicional de “uso abusivo de la dirección unitaria, con perjuicio de los trabajadores”, entendido como aquella circunstancia en la cual la dirección unitaria anula toda posibilidad de decisión por parte de los órganos administrativos o sociales de la empresa filial. Esto no debería ser una causa de extensión de la responsabilidad de las obligaciones laborales de la empresa filial a la empresa matriz del grupo, pues no constituye un abuso de la personalidad jurídica de la empresa filial; simplemente se están brindando directrices desde la matriz a la empresa filial para que esta realice su actividad.

Este indicio (el uso abusivo de la dirección unitaria, con perjuicio de los trabajadores) es similar a las directrices que adopta la junta general de accionistas sobre una empresa aislada, en la que los accionistas no responden personalmente de las deudas sociales, dado que se encuentran protegidos por la personalidad jurídica de la sociedad creada.

Ahora bien, el ejercicio de este tipo de dirección unitaria sí ocasiona la desnaturalización del contrato del personal de dirección de la empresa filial, convirtiéndolo en un trabajador común de dicha empresa, en razón de que el ejercicio de las labores de estos trabajadores de confianza se caracteriza por realizarse con autonomía y plena responsabilidad.

La consideración de la existencia de una sola relación jurídico laboral es el fundamento de la atribución de una responsabilidad solidaria entre empresas jurídicamente distintas y, a su vez, el reconocimiento de una serie de derechos al trabajador, en especial el de antigüedad con todos sus efectos (retributivos, promocionales e indemnizatorios). No obstante, así como es importante resaltar las similitudes entre estos tipos de circulación intragrupo, también es trascendente destacar sus diferencias, con la finalidad de conocer las razones por las cuales se atribuye responsabilidad y poder diferenciar en qué supuestos el grupo actúa como una pluralidad de empleadores o como una unidad organizativa laboral.

“Nadie sabe para quién trabaja”. La identificación del empleador (o de los empleadores) en los grupos de empresas en el Perú.

## 7. Bibliografía

- BAZ RODRÍGUEZ, J., Las relaciones de trabajo en la empresa de grupo, Comares, Granada, 2002.
- CAMPS RUIZ, L. M.: «La responsabilidad empresarial en los grupos de sociedades», en AA. VV. (Dir. CAMPS RUIZ, L. M.) Aspectos laborales de los grupos de empresas, CGPJ, Madrid, 1994.
- CRUZ VILLALÓN, J.: «Notas acerca del régimen contractual laboral en los grupos de empresas», TL, núm. 38, 1996.
- DE ARRIBA FERNÁNDEZ, M<sup>a</sup>. L., Derecho de grupos de sociedades, Thomson-Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2<sup>o</sup> Ed., 2009.
- DESDENTADO BONETE, A. y DESDENTADO DAROCA, E., Grupos de empresas y despidos económicos, Thomson-Reuters-Lex Nova, Valladolid, 2014.
- ECHAÍZ MORENO, D. Derecho Societario. Un nuevo enfoque jurídico de los temas societarios, Gaceta Jurídica, Lima, 2009.
- ESTEVE SEGARRA, M<sup>a</sup>. A., Grupos de sociedades y contrato de trabajo, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.
- FALCONI CÁNEPA, J., Responsabilidad en los grupos de sociedades y tutela de acreedores sociales, Grijley, Lima, 2005.
- FALCONI CÁNEPA, J., Responsabilidad en los grupos de sociedades y tutela de acreedores sociales, Grijley, Lima, 2005.
- FUENTES NAHARRO, M., Grupos de sociedades y protección de acreedores (Una perspectiva societaria), Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2007.
- GIRGADO PERANDONES, P., La empresa de grupo y Derecho de sociedades, Comares, Granada, 2001.
- GIRGADO PERANDONES, P., La empresa de grupo y Derecho de sociedades, Comares, Granada, 2001.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J., La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva, Difusión, Madrid, 2007.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J., La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva, Difusión, Madrid, 2007.

- MARTÍNEZ MACHUCA, P., El control entre las sociedades y la constitución del grupo. La protección de los socios externos en los grupos de sociedades, Tesis de Doctorado, Universidad de Sevilla, 1998.
- MASSAGUER FUENTES, J.: «La estructura interna de los grupos de sociedades», RDM, núm. 192, 1989.
- MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.: «El grupo de empresas con efectos laborales», TyD, núm. 4, abril, 2015, versión PDF (La Ley 2694, 2015).
- MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C., El modelo de regulación jurídico laboral de los grupos de empresas. Una propuesta de reforma, Comares, Granada, 2002.
- MONTOYA MELGAR, A.: «El poder de dirección del empresario (En torno al art. 20)», en AA. VV., El Estatuto de los trabajadores. Veinte años después, Civitas-REDT, núm. 100, Marzo/Agosto, 2000.
- MORENO GENÉ, J., Los grupos de empresas públicos. Identificación del empresario responsable, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.
- OJEDA AVILÉS, A., La deconstrucción del Derecho del Trabajo, La Ley, Madrid, 2010.
- RAMOS QUINTANA, M. I., La responsabilidad laboral de los grupos de empresas, Bomarzo, Albacete, 2015.
- SEMPERE NAVARRO, A. V. y ARETA MARTÍNEZ, M<sup>a</sup>.: «El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresas: inventario», RMTAS, núm. 48, 2004.
- TERRADILLOS ORMAETXEA, E., La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas: modernas fórmulas de regulación, CES, Madrid, 2000.
- VACARIE, I.: «Groupe de sociétés et relations individuelles de travail», Droit Social, n° 1, janvier, 1975.