

“RESPONSABILIDAD SOLIDARIA” DE LOS GRUPOS DE EMPRESAS FRAUDULENTOS

Yhohanna Cravero Cisneros⁽¹⁾

I. INTRODUCCIÓN

Como punto de partida, cabe precisar que nuestro ordenamiento laboral no contiene ninguna norma que defina, regule o precise los alcances y contenido de lo que debe entenderse como “grupo de empresa”. La única excepción está compuesta por el Reglamento de la Ley MYPE aprobado por Decreto Supremo N° 008-2008-TR que contempla algunos supuestos de la existencia de un grupo de empresas, aunque vinculado a un régimen especial.

Sin perjuicio de ello, como puede advertirse de la regulación del régimen general laboral de la actividad privada, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Legislativo N° 728 (en adelante, LPCL), la regulación en torno al contrato de trabajo se establece en los siguientes términos: “En toda prestación de servicios remunerados y subordinados, se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un contrato de trabajo”.

A partir de lo citado, puede desprenderse que el legislador ha optado por centrarse en solo uno de los sujetos que intervienen en la relación laboral, señalando que será aquel, cuya prestación de servicios se realice de manera subordinada y por la cual reciba una remuneración. Ello, parece

(1) Estudiante de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Mención Honrosa en el Concurso de Investigación Universitaria de la SPDTSS (2014).

esclarecerse un poco más, cuando en el artículo 9 de la misma ley, se establece que: “por la subordinación, el trabajador, presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar órdenes necesarias para la ejecución de las mismas (...)”. Nuevamente, en el referido artículo, no se ha establecido una definición de empleador, sino que se limita a destacar las facultades vinculadas con el poder jurídico de dirección, sanción y fiscalización (todos ellos comprendidos en la noción de subordinación) para organizar la actividad productiva de los trabajadores en el ámbito de la actividad comercial que haya optado realizar.

En ese escenario y bajo una interpretación amplia, cabe afirmar que, la figura del empleador puede estar representada por una empresa, una asociación civil, cooperativa de trabajadores⁽²⁾, empresas tercerizadoras, grupos de empresas, etc.

Ante estas figuras alternativas de la figura del empleador, surgen ciertas cuestiones de implicancia laboral, siendo el objeto principal del presente artículo, determinar la responsabilidad solidaria de un grupo de empresas que, por su vinculación con otras a través de lazos de dirección bajo una unidad matriz o monitora [y que en algunos casos, han querido ocultar], han originado que el trabajador tenga la conciencia de reconocer a todo el conglomerado de estas como su empleador⁽³⁾.

II. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

Como punto de partida, será preciso definir algunos conceptos relacionados al presente artículo. Así, procederemos a desarrollar el contenido de grupo de empresas, apoyándonos lo que las normas societaria, tributaria, bancaria, y la doctrina inclusive, señalan sobre esta materia. Asimismo, se explicarán cuáles son los principales supuestos de vinculación empresarial para determinar un grupo de empresas “fraudulento”.

(2) TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Derechos laborales ante empleadores ideológicos. Derechos fundamentales e ideario empresarial*. Fondo editorial de la PUCP, Lima, 2009, p. 95.

(3) Adviértase que cuando nos referimos a empleadoras, aludimos a aquellas desde un punto de vista formal, es decir, aquellas que son empleadoras por haber ejercido los atributos de dirección y organización del trabajo sin circunscribirnos únicamente a aquellas que hayan formalizado un contrato de trabajo.

1. Grupo de empresas: definición desde la doctrina

Dado que nuestro ordenamiento laboral vigente no contempla ninguna definición que regule los alcances y contenido de lo que debe entenderse por grupo de empresas, se recurrirá a los planteamientos elaborados por la doctrina.

De forma previa, cabe hacer referencia a los modelos de empleador que contempla nuestra legislación laboral para el sector de la actividad privada. Pues bien, tal y como lo señala Arce⁽⁴⁾, el legislador peruano ha previsto, de modo general, que la figura del empleador se constituya bajo una estructura empresarial simple, no aludiendo en ningún caso, a los grupos de empresa. A juicio del autor, pareciera ser que el legislador se dirige a normar el modelo empresarial taylorista, constituida por aquellas organizaciones económicas y jurídicas independientes, sin vínculos financieros con otras.

Como se sabe, a través del modelo taylorista, que tuvo sus orígenes en el siglo XIX, el capital logra “expandir su comando sobre el trabajo, al cubrir no solo el proceso global, sino también sus momentos singulares, antes reservados aun parcialmente al dominio de los mismos obreros individuales”⁽⁵⁾, lo que viene aparejado de la constante dirección del empleador sobre el modo de ejecución de las labores por parte de los obreros. Es decir, bajo este modelo, la empresa concentra todo el ciclo productivo y dirige constantemente el modo de ejecución de las actividades de los trabajadores, de allí que pueda hablarse de una producción en serie o masiva de productos.

De forma casi paralela, se instauró otro modelo de producción en el que al igual que en el modelo taylorista, la empresa concentraba toda el ciclo productivo. La variante del modelo fordista es que para la realización del trabajo se hace uso de maquinarias especializadas. En este modelo hay un despliegue de un sistema mecánico completo y complejo, cuya pieza esencial es la cadena de montaje y el transporte interno de los objetos de trabajo (grúas, vagonetas, etc.)⁽⁶⁾. La cadena de montaje es el rasgo distintivo de este modelo. Así, se presentaba como “un mecanismo en movimiento constante que uniendo todos los momentos constitutivos de la transformación

(4) ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Desafíos y Deficiencias*. Palestra, Lima, 2013, p. 120.

(5) AGUIRRE ROJAS, Antonio. “Los procesos de trabajo taylorista y fordista. Notas sobre la hiperracionalización del trabajo y la caída de la tasa de ganancia”. Informe de Investigación. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Consulta: 3 de mayo de 2014. <<http://www.mundogloxxi.ciecas.ipn.mx/pdf/v03/11/03.pdf>>.

(6) Ídem.

completa del objeto de trabajo hasta su conversión en producto, va trasladando la pieza principal frente a los obreros, fijados a sus puestos de trabajo, para que esta vaya siendo modificada permanentemente (ensamblada, adicionada con partes nuevas, remachada, soldada, atornillada, remodelada, etcétera) en tiempos rigurosos y preestablecidos, hasta convertirse en un producto final resultante de un proceso de trabajo determinado⁽⁷⁾. Pues bien, teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto sobre los modelos taylorista y fordista queda claro que, en la época de la industrialización, la empresa conservaba para sí todo el ciclo productivo mediante la división de trabajo, dirigiendo asimismo, el modo y tiempo de ejecución del producto final⁽⁸⁾.

Sin embargo, la realidad económica y las nuevas formas de organización productiva y de mano de obra, propician el surgimiento de nuevas formas empresariales: grupos de empresas, por ejemplo. Veamos, primero, si esta forma tendría asidero en nuestro ordenamiento.

Como ya se señaló en la parte introductoria del artículo, de una lectura de los artículos 4 y 9 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Legislativo N° 728 (en adelante, LPCL), la figura del empleador puede estar representada por un grupo de empresas. En efecto, la constitución de la misma es una manifestación del ejercicio real y efectivo del derecho a la libertad de empresa reconocido constitucionalmente. Como se recordará, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 3330-2004-AA/TC señaló que dos de los cuatro tipos de libertades que terminan configurando el ámbito de irradiación de la protección del derecho es, en primer lugar, la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado; es decir, libertad para emprender actividades económicas en el sentido de libre fundación de empresas; y, en segundo lugar, que la libertad de organización contiene la libre elección del objeto, nombre, domicilio, tipo de empresa o sociedad mercantil, entre otros.

Así, a efectos de este artículo, interesa definir el concepto de grupo de empresas. Está compuesto por “varias empresas jurídicamente

(7) Ídem.

(8) A mayor precisión, resulta ilustrativo el largometraje de 1936 “*Modern Times*” o Tiempos Modernos en su traducción al castellano, escrito y dirigido por Charles Chaplin, en el que puede apreciarse, entre otros factores, la excesiva división del trabajo y los rigurosos tiempos para su ejecución. Cada obrero tenía a su cargo una labor específica: uno solo destornillaba, mientras que otro solo desmantelaba y así sucesivamente, de allí que pueda referirse a una cadena de montaje, y la consecuente, producción en serie.

independientes, sometidas a una estrategia general común⁽⁹⁾. Se señala que en oposición al modelo tradicional en el que la actividad es siempre única, en el grupo de empresas se advierte más de una actividad empresarial, pero que en todo caso, estas actividades que son realizadas por cada una de las empresas jurídicamente independientes, se interrelacionan bajo una dirección común.

Así, con la finalidad de evitar una posible constitución de un grupo de empresas “fraudulento”, que impacte negativamente en la esfera jurídica-patrimonial del trabajador (entiéndase en la especial protección de la remuneración y beneficios sociales que la Constitución garantiza), se ha establecido que más allá de prestar atención en la personalidad jurídica de cada empresa que conforma el grupo, es menester que cada una de estas unidades empresariales cuente con autonomía técnica, administrativa y económica. Ello se explica en atención a lo que propone Arce cuando señala que para evitar estrategias fraudulentas, estas deberían contar con cierto margen de autonomía en las decisiones de carácter económico, pues existiendo una dirección económica unitaria que guía a todo el grupo, sin la independencia económica de cada una (cuyo límite estará en los márgenes de actuación de la dirección económica común), se estaría frente a una sola empresa de naturaleza plural y no ante varias empresas que conforman un grupo⁽¹⁰⁾.

En esa misma línea, el segundo elemento del concepto de grupo de empresas: dirección unitaria, supone “no solo las decisiones o los acuerdos de organización de la actividad empresarial, sino también la vigilancia o el control en el cumplimiento de estas y estos. Incluso se puede concluir que de la consolidación equilibrada de ambos ámbitos depende la propia existencia de la dirección unitaria”⁽¹¹⁾.

Asimismo, se ha advertido que la determinación de la dirección unificada puede interpretarse desde un sentido restringido o amplio. En un sentido restringido, la dirección unificada se lleva a cabo sobre todas las actividades de la empresa dominada, desconociéndole todo tipo de capacidad decisoria. Por otro lado, desde una perspectiva amplia, se parte de considerar que la empresa dominante se reserva la facultad de regular las

(9) ARCE ORTIZ, Elmer. Ob. cit., p. 113.

(10) ARCE ORTIZ, Elmer. “Grupo de empresas y Derecho Laboral”. En: Revista *Ius Et Veritas*. N° 26, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003, p. 249.

(11) *Ibidem*, p. 250.

cuestiones más importantes relativas a la política empresarial del grupo, dejando en manos de las empresas dominadas, disponer las medidas de ejecución pertinentes⁽¹²⁾.

Dentro de este segundo elemento, se ha destacado que la noción de interés grupal es preponderante y determinante en el grupo de empresas, a un nivel tal que lo distingue de un interés individual propio, por ejemplo, de una empresa individual de responsabilidad limitada, en la que el propósito de generar recursos económicos recae en una persona natural y; del interés empresarial en la que las decisiones que se adoptan en una empresa tiene como propósito fortalecer su posición en el mercado⁽¹³⁾.

En efecto, siguiendo a Echaiz, en un grupo de empresas, lo determinante es el interés grupal, enfatizando la prevalencia del interés grupal sobre el interés empresarial en los siguientes términos: “Es una especie de solidaridad empresarial en beneficio común o, dicho de otro modo, “todos para uno y uno para todos”, donde ese “uno” es el grupo de empresas. Empero, hay una cuestión que no debe olvidarse: el intérprete del interés grupal (quien lo determina) es el sujeto dominante”⁽¹⁴⁾.

A ello, podríamos agregar la frase “juntos, pero no revueltos”, en el sentido de considerar que si bien, el interés grupal es la motivación común de cada una de las empresas integrantes del grupo, la independencia técnica, administrativa y económica a la que se aludió previamente, no debería confundirse, en el plano de la realidad, en una sola empresa: la dominante. En ese caso, se configuraría una aparente independencia jurídica que, junto a una dirección unitaria de facto, conformaría un grupo de empresas “fraudulento”, concepto sobre el que se volverá más adelante al referirnos a la “responsabilidad solidaria” del grupo fraudulento.

Cabe precisar que Echaiz no postula la autonomía económica como elemento constitutivo del grupo de empresas. Por el contrario, considera que dentro de este fenómeno, existen empresas que cuentan con autonomía jurídica y no empresarial, comportando así la conformación de una pluralidad de empresas independientes. No obstante, propone que dicha autonomía jurídica puede flexibilizarse en algunos aspectos, atendiendo al mundo ágil y

(12) ECHAIZ MORENO, Daniel. *Los grupos de empresas. Bases para una legislación integral*. Fondo de Desarrollo Editorial, Lima, 2001. p. 67.

(13) *Ibidem*, pp. 67-68.

(14) *Ibidem*, p. 68.

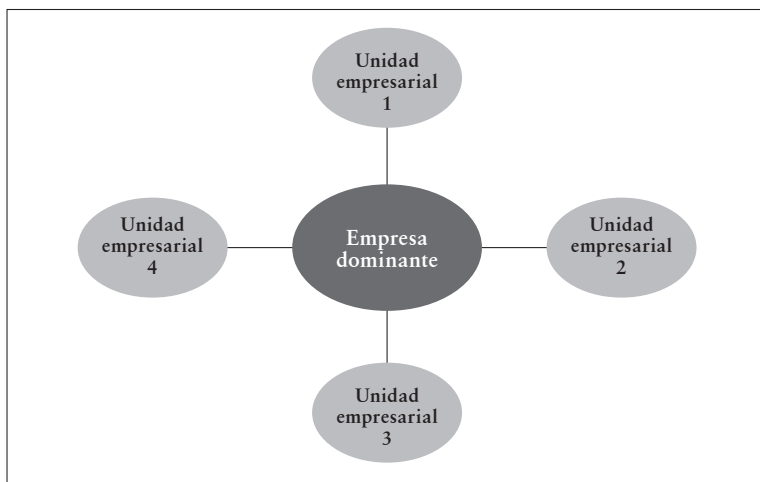
fluido que caracteriza el escenario de actuación de las empresas. En ese sentido, propone como ejemplo que, ante la mala situación económica de uno de los miembros, cabría que otra de las empresas del grupo acudiese en su “rescate” y asumiese sus deudas o parte de ellas. En nuestra opinión, consideramos que sobre este punto, el autor parece admitir la responsabilidad solidaria entre las empresas integrantes del grupo como excepción a la autonomía jurídica, responsabilidad que no derivaría de la ley sino del vínculo contractual que las une.

En contraposición a ello, recordemos que Arce comentaba que si no existiese un mínimo de autonomía económica de las unidades empresariales integrantes del grupo (con el límite ya descrito) se estaría frente a una sola empresa, cuya formalización jurídica es de naturaleza plural, con lo cual, al ser solo una no podría admitirse una eventual responsabilidad solidaria entre estas, pues la solidaridad implica una pluralidad de deudores. Concordamos con esta afirmación, pues, como ya se adelantara líneas arriba, debe garantizarse un mínimo de autonomía económica de cada una de las unidades empresariales a fin de evitar la constitución de un grupo de empresas “fraudulento” que, con base en su autonomía jurídica, pero no económica, pueda soslayar el eventual cumplimiento de obligaciones con terceros, por ejemplo, por el pago de las remuneraciones y beneficios sociales de los trabajadores.

En casos en los que cada una de las unidades empresariales contara con independencia técnica, administrativa y económica, una eventual demanda sobre pago de utilidades interpuesta por un trabajador, podría dirigirse a cualquiera de las empresas integrantes del grupo, aquí la responsabilidad solidaria (cuyo título proviene de la jurisprudencia como se verá más adelante) es factible en tanto existe una pluralidad de deudores⁽¹⁵⁾. Ambas posturas podrían ejemplificarse en los siguientes gráficos.

Gráfico 1: Existe independencia jurídica, técnica, administrativa y económica de cada una de las unidades empresariales en la interrelación con la empresa dominante, titular de la dirección unitaria.

(15) Recuérdese que nuestra legislación laboral vigente no prevé la figura del grupo de empresas, salvo la acotación señalada en la introducción de este artículo. El gráfico 1 solo pretende demostrar las consecuencias de una verdadera independencia jurídica y económica con relación a la empresa matriz.



Elaboración propia.

Recuérdese que nuestro ordenamiento laboral vigente no regula el funcionamiento ni estructura del grupo de empresas. En este escenario, lo que ha sido tomado en cuenta por la jurisprudencia es precisamente el ánimo fraudulento de las empresas aparentemente independientes que actuando bajo una dirección unitaria común, han conformado, desde un punto de vista mercantil un grupo de empresas, aunque entre ellas, no haya mediado un vínculo contractual.

No obstante, como ha sido señalado, nuestros Jueces de Trabajo no podrían imputar la configuración de un grupo de empresas real con base en la legislación laboral, pues esta figura aún no existe en dicho ámbito. Lo que han tomado en cuenta, en defecto de esta regulación, es la intención fraudulenta de este “grupo” partiendo de elementos propios de un grupo de empresas real, y de normas societarias, tributarias, bursátiles, entre otras que regulan la actuación de esta forma empresarial, advirtiendo que, en realidad, han existido varias empresas “independientes” que han ocultado su vinculación económica a efectos de evitar el cumplimiento de obligaciones con los trabajadores. Así, al no poder imputar un grupo de empresas, consideran que en realidad se trata de una sola empresa (grupo de empresas “fraudulento”), resolviendo la responsabilidad solidaria de cada unidad empresarial en la que el trabajador haya prestado sus servicios.

De manera ilustrativa, en un reciente pronunciamiento de la Segunda Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima⁽¹⁶⁾, se afirmó, con relación al pago solidario de utilidades que el demandante reclamó en contra de, la siempre demandada Telefónica del Perú S.A.A., Telefónica Multimedia S.A.C. y Media Networks Latín American S.A.C. que de las normas aplicables al grupo de empresas (Resoluciones de Conasev, principalmente):

“(..); por ello, interesa verificar en cada caso concreto, si algunos grupos de empresas se constituyeron con intención fraudulenta para afectar los derechos de los trabajadores eludiendo el pago de sus beneficios laborales, ya sea alegando la extinción de su patrimonio u otras circunstancias que hagan inviable el pago de los créditos laborales; (...). En este sentido, no existiría responsabilidad, por el solo hecho de ser parte del grupo de empresas, o por estar vinculadas económicamente a otra, salvo la existencia de fraude o ánimo de ocultarse bajo otra empresa, como un empleador aparente, para obviar el cumplimiento de los derechos laborales” (el resaltado es nuestro).

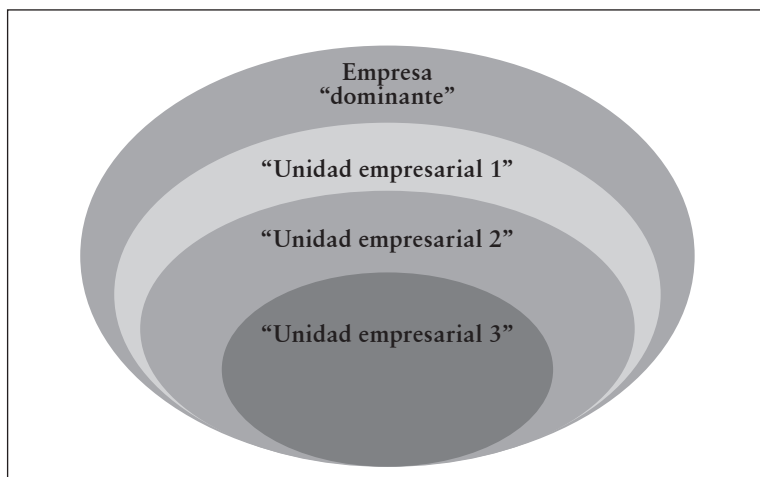
Nos quedamos con el último párrafo del fundamento 5 de la citada resolución. Más adelante se podrá apreciar, cuál es el criterio de un Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral con relación a la responsabilidad solidaria de grupos reales, inclusive.

Pero, volviendo al gráfico 1, Arce ha señalado que la estructura de un grupo de empresas real tiene una configuración dual: “Es necesaria la concurrencia de un poder ‘centrífugo’ visible en la comunión de intereses de la agrupación, junto a poderes ‘centrípetos’ o de desvinculación que encarnan las empresas singulares. Por esta razón, en clave inversa, cuando la estructura empresarial no presente esta dualidad, por articularse alrededor de un solo poder empresarial, se estará frente a lo que se conoce como grupo ficticio. Recuérdese, en esta realidad, hay una sola y única empresa donde aparentemente hay grupo y hay centros de trabajo donde en apariencia hay empresas”⁽¹⁷⁾.

(16) Pronunciamiento recaído en el Exp. N° 241-2009-0-1801-JR-LA-09, de fecha 30 de octubre de 2013. Cabe anotar que, el proceso estuvo vinculado a determinar si el plazo de prescripción había operado con relación a las co-demandadas considerando un único vínculo contractual.

(17) ARCE ORTIZ, Elmer. *La circulación de trabajadores en el grupo de empresas*. MERGABLUM. Sevilla, 2003, p. 101.

Gráfico 2: grupo de empresas “fraudulento” de acuerdo con la jurisprudencia laboral.



Elaboración propia.

Sobre este punto, resulta interesante lo destacado por Echaiz sobre la autonomía jurídica. Señala que “cada empresa continúa siendo un sujeto de derecho individualizado; en tal sentido, conserva su propio objeto, denominación, titular o titulares, plantel de trabajadores, personal administrativo (directores o gerentes), cartera de clientes, cuentas bancarias y la titularidad de todo derecho que legal o contractualmente le corresponda (como el ser mutuataria, arrendadora o comodataria); pero, en contrapartida, también mantiene las obligaciones contraídas, bien sean contractuales, laborales, fiscales, societarias o de otra índole”⁽¹⁸⁾. Cuando estas condiciones no se cumplen, los jueces de Trabajo han imputado a todo el grupo de empresas (constituida bajo fraude) como único empleador y responsable “solidario” por los beneficios laborales de los trabajadores.

Como puede apreciarse en el gráfico 2, cuando las empresas aparentemente independientes comparten el mismo objeto social, misma cartera de clientes, mismos accionistas o mismos directores o gerentes, los jueces de Trabajo han podido concluir que en realidad se trata de una sola empresa (dominante) que desde un punto de vista externo, funciona como si cada una

(18) *Ibidem*, p. 60.

de sus unidades fueran totalmente independientes, pero que a nivel interno, puede observarse que se relaciona íntimamente con otras unidades empresariales a tal punto de someterlas a una dirección única, pero sin llegar a reconocer el vínculo contractual que las une.

En esa línea argumentativa, Arce ha precisado que este razonamiento jurisprudencial se debe a una fuerte tradición personalista del empleador y, que de poder extraer una general de la jurisprudencia, esta ha consistido en “declarar la irrelevancia de los vínculos económicos y financieros a efectos de imputar a la dirección unitaria del grupo la condición de empleador, salvo que, como excepción, concurren ciertos indicios que adviertan la presencia de un fraude a la personalidad jurídica en perjuicio de los intereses de los trabajadores. En este último caso, obviamente, lo que procede es desmontar la estructura grupal, con el objeto de reconstruir la unidad jurídica y económica que se halla detrás de la misma”⁽¹⁹⁾.

Como ya se adelantara, si de lo que se trata es de reconstruir la unidad jurídica y económica que se halla detrás del grupo “fraudulento”, resulta cuestionable que los jueces de trabajo hayan atribuido al grupo la calidad de empleador único y a la vez declararlo responsable solidario por los beneficios laborales que se le adeuden al trabajador.

Siguiendo con la definición de grupos de empresas, otros autores la han definido como “uniones de empresas que conservan por sí solas su individualidad, es decir, su independencia por lo menos formal, aunque en algunas ocasiones no en el aspecto funcional, en donde prima una relación de subordinación-dependencia, que se ejerce sometiendo a las mismas a una dirección unificada”⁽²⁰⁾.

A mayor precisión, Hundskopf y Echaiz aseveran que, es más preciso utilizar la denominación grupo de empresas y no grupo de sociedades o grupo de empresarios. En el primer caso porque bajo esa denominación, se excluiría a los grupos integrados por empresas individuales de responsabilidad limitada (EIRL), a las cooperativas y a las que estuvieran integradas por

(19) ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Desafíos y Deficiencias*. Palestra. Lima, 2013, pp. 120-121.

(20) HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. “Empresa y sociedad: ¿por qué grupos de empresas en lugar de grupos de sociedades?”. En: *Informativo Legal Rodrigo*. Vol. 152, Asesores Financieros, Lima, febrero de 1999, p. XVIII (in fine) y XIX. Citado por: ECHAIZ MORENO, Daniel. “Lineamientos conceptuales sobre los grupos de empresas”. En: *Revista Jus: Doctrina & Práctica*. N° 11, 2007. p. 8.

EIRL y sociedades. En el segundo caso, agrega que los empresarios actúan a través de sus empresas pudiendo organizarse de forma individual o colectiva (agregamos que también pueden adoptar una figura jurídica y actuar u operar como persona natural) y que finalmente son las empresas las que se unen, no los empresarios, de allí que pueda afirmarse que en los grupos de empresas, estas cuentan con personalidad jurídica propia, no obstante a la unión.

En la línea de lo expuesto por la doctrina, los grupos de empresas se clasifican básicamente en dos tipos: grupo por coordinación y subordinación. El grupo por coordinación se caracteriza porque las sociedades que conforman el grupo son independientes entre sí y articulan la estrategia común con base en el acuerdo al que ellas mismas hayan llegado. En cambio, en el grupo de subordinación que es el que interesa a este artículo, existe una estructura jerárquica en el que la dirección unitaria supone que existe un control societario previo sobre las demás empresas. Es decir, se parte de la existencia de una sociedad “X” (sociedad dominante o matriz del grupo) que detenta un poder tal que le permite establecer una dirección de carácter unitario y unilateral, imponiendo al resto de sociedades controladas (sociedades dominadas) la ejecución de una estrategia general común⁽²¹⁾.

2. Regulación del grupo de empresas en la experiencia uruguaya y española

Por cuestiones de espacio, solo nos referiremos a la regulación del grupo de empresas en la experiencia uruguaya y española.

En el Derecho uruguayo, al igual que en el nuestro, los grupos de empresas no gozan de una previsión expresa en el ordenamiento laboral vigente. La regulación en torno al grupo, la podemos encontrar en las normas de materia comercial, tributaria y de seguridad social, jurisprudencia y doctrina⁽²²⁾.

De acuerdo con Aylwin y Rojas, los indicios de vinculación económica que se han construido a nivel jurisprudencial, han sido advertidos por Pérez del Castillo. Estos indicios son principalmente: a) administraciones

(21) HURTADO COBLES, José. *El levantamiento del velo y los grupos de empresas*. Bosch S.A., Barcelona, 2005. p. 37.

(22) AYLWIN CHIORRINI, Andrés e ROJAS MIÑO, Irene. “Los grupos de empresas y sus efectos jurídico laborales en el Derecho Comparado”. En: *Revista Ius Et Praxis*. N° 11, 2005, pp. 197-225.

comunes u oficinas administraciones; un mismo asiento o lugar físico o domicilio común; b) coincidencia de los directores; c) personal indiferenciado, uso de los mismos trabajadores, alternancia o empleo sucesivo de personal entre las sociedades; d) lazos de parentesco entre los directores o integrantes o integrantes de las sociedades (entendemos que puede ser el caso de los tres hermanos-socios de Punto Visual y Sistema de Impresiones S.A. según consta en Registros Públicos, por ejemplo⁽²³⁾); e) dirección, control o administración de alguna de las sociedades por otra; h) identidad en las tareas o en los giros; f) uso de los mismos bienes; entre otros.

Asimismo, en el Derecho español, el grupo de empresas goza de una mínima previsión normativa, no en cuanto a la solidaridad sobre los créditos laborales que ha sido al igual que en Uruguay y nuestro país una construcción jurisprudencial antes que legislativa, sino en lo que respecta a su contenido. Así, en el marco de los derechos de información y consulta de los trabajadores en los grupos de empresa de dimensión comunitaria, el apartado 3° del artículo 3.1. de la Ley 10/1997 publicada el 25 de abril de 1997, define al grupo de empresas como aquel formado por una empresa que ejerce el control y las empresas controladas. Asimismo, el artículo 4.1 de dicha Ley establece que se considerará “empresa que ejerce el control” a aquella que pueda ejercer una influencia dominante sobre otra, que se denominará “empresa controlada”, por motivos de propiedad, participación financiera, estatutos sociales u otros⁽²⁴⁾.

A estos fines, se desarrollarán los supuestos que han sido trabajados por la jurisprudencia española. Cabe recordar que en la sección que antecede se explicaron los supuestos de vinculación económica en función de lo prescrito por las normas de ordenamientos distintos al laboral. Antes de ello, merece especial atención lo propuesto por Arce, quien postula que “se

(23) Ciertamente es que, al ser sociedades anónimas, la identidad de los socios no tendrían por qué actualizarse, mucho menos conocerse, por algo es anónima; sin embargo, es de mucha utilidad para los jueces apoyarse de este tipo de registros a efectos de determinar un posible fraude. En todo caso, quedará en manos de los socios, demostrar que ya no ostentan tal calidad.

(24) El artículo 4.2 de la Ley 10/1997, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, señala también que se presumirá, salvo prueba en contrario, que una empresa puede ejercer una influencia dominante sobre otra cuando dicha empresa, directa o indirectamente: a) Posea la mayoría del capital suscrito de la empresa; b) Posea la mayoría de los derechos de voto correspondientes a las acciones emitidas por la empresa y; c) Tenga la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de administración, de dirección o de control de la empresa. Requisitos sobre los que se volverá más adelante al analizar los criterios de vinculación económica desarrollados en la doctrina y jurisprudencia.

reconstruye la empresa única solo desde una perspectiva positiva, (...). Quizá valdría la pena, desde esta línea, complementar el análisis jurisprudencial con una pretensión específica: descubrir las empresas aparentes o de ‘pantalla’, que permita a su vez probar la existencia de una única empresa por la lógica del descarte”, siendo para ello necesario que se investigue dentro de cada empresa miembro del grupo, la autonomía material y/o personal con la que cuentan para llevar a cabo sus objetivos económicos⁽²⁵⁾.

Para ello, nos remitiremos directamente a lo desarrollado por Herrera⁽²⁶⁾, agregando algunos comentarios.

- **Confusión de trabajadores:** Teniendo en cuenta que la prestación de servicios se realiza de manera simultánea o sucesiva indistintamente para varias empresas del grupo, denotando un único ámbito de organización y dirección. A modo de ejemplo: el uso de una planilla única de trabajadores.

Un grupo de empresas “fraudulento” haría lo siguiente: El futbolista Pere Gil Bodoque es transferido por carta-pase desde el Club “Pulgar”, al Club “Pulgarcito” el 2 de noviembre de 2014. Pese a ello, el 2 de diciembre, el Club “Pulgar” emite una boleta con la denominación “remuneración del mes de noviembre” en favor de Pere Gil.

Nuestros jueces peruanos hubieran razonado de la siguiente manera: i) Habrían observado que ambas empresas desarrollan un conjunto de actividades que evidencia su integración económica; ii) Hubieran tomado en cuenta el dominio accionario del Club “Pulgar” respecto a “Pulgarcito”; iii) Hubieran tomado en cuenta que los órganos de dirección de ambos clubes están conformados, en proporción significativa por las mismas personas (supuesto del numeral 5⁽²⁷⁾); iv) Hubieran tomado en cuenta la similitud en la denominación, marca o emblema, entre otros factores.

(25) ARCE ORTIZ, Elmer. *La circulación de trabajadores en el grupo de empresas*. Ob. cit., pp. 102-103.

(26) HERRERA GONZALES-PRATTO, Isabel. “Grupo económico vs. Vinculación económica y rasgado del velo societario”. En: *Jus-Doctrina & Práctica*. Grijley, Lima, 2007, p. 39.

(27) Se explicará más adelante.

- Confusión de patrimonios sociales: Ello se evidencia cuando entre las empresas que integran el grupo existe un alto grado de comunicación entre sus patrimonios. A modo de ejemplo: cuando existe una caja común entre las empresas.
- Dirección unitaria: Ello ocurre cuando las empresas del grupo actúan bajo un mismo poder de dirección, bajo unos mismos dictado y coordinadas. A modo de ejemplo: cuando todas las empresas dedicadas a los servicios de publicidad se rigen bajo el mismo plan de alquiler de paneles publicitarios.
- Apariencia externa de unidad empresarial: Se presenta como resultado de una actuación conjunta en el mercado y produce una apariencia externa unitaria que induce a confusión a quienes contratan de buena fe.

Como se ve, estos supuestos son los que en la medida de lo posible ayudan a determinar la existencia de un grupo fraudulento.

3. Grupos de empresas: normas societarias, tributarias, bancarias y bursátiles en la legislación peruana

Ya se ha precisado que, nuestra legislación laboral vigente no prevé la regulación del grupo de empresas. No obstante, debe destacarse lo propuesto por el Anteproyecto de la Ley General del Trabajo (en adelante, el Anteproyecto de la LGT). Así, dicha propuesta contiene una definición de la materia en cuestión, señalándose que “hay grupo de empresas cuando varias empresas, jurídicamente independientes, constituyen o actúan como una unidad económica y productiva de carácter permanente y están sujetas a una dirección técnica de contenido general. Cuando un trabajador ha prestado servicios en varias empresas que conforman el grupo, estas son solidariamente responsables por sus derechos”⁽²⁸⁾.

Asimismo, se pretende regular los elementos para determinar la existencia de un grupo de empresas; a saber: el desarrollo en conjunto de actividades que evidencian su integración económica o productiva; la existencia de relación de dominio accionario de unas personas jurídicas sobre otras, o

(28) Anteproyecto de la Ley General de Trabajo publicado en: *Revista Soluciones Laborales*. 1ª ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2011, p. 9.

cuando los accionistas con poder decisorio fueren comunes; que los órganos de dirección de las empresas estén conformadas en proporción significativa, por las mismas personas; entre otros. Dicha propuesta alude a la sociedad controlada por el dominio accionariado de otra.

Precisamente con relación a ello, el artículo 105 de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades, refiere al control indirecto de acciones. Sobre este artículo, se ha dicho que la “ley no contempla la forma de control efectuado mediante vínculos contractuales; solo considera como control la obtenida mediante la posesión de la mayoría de las acciones de otra sociedad, o, de la primera sociedad de la ‘cadena’ que domina o controla a las sucesivas”⁽²⁹⁾.

De otro lado, el artículo 24 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta (en adelante, LIR), aprobado por Decreto Supremo N° 122-94-EF, sobre partes vinculadas establece una serie de supuestos que definen al conjunto económico o vinculación económica con base en una determinación porcentual⁽³⁰⁾.

Así, nuevamente por cuestiones de espacio, nos referiremos brevemente a aquellos supuestos que creemos que, en el plano procesal, están al servicio del trabajador a efectos de demostrar el “fraude”. El supuesto del numeral 5 de la LIR establece que, hay partes vinculadas cuando: “Las personas jurídicas o entidades cuenten con uno o más directores, gerentes, administradores u otros directivos comunes, que tengan poder de decisión en los acuerdos financieros, operativos y/o comerciales que se adopten”.

Sobre este punto, consideramos pertinente una explicación más profunda por razones que luego saltarán a la vista.

Supuesto del numeral 5: “Las personas jurídicas o entidades cuenten con uno o más directores, gerentes, administradores u otros directivos comunes, que tengan poder de decisión en los acuerdos financieros, operativos y/o comerciales que se adopten”.

(29) BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo. *Comentarios a la Nueva Ley General de Sociedades*. Gaceta Jurídica, Lima, 1998, p. 272.

(30) ECHAIZ MORENO, Echaiz. Ob. cit., p. 106.

A partir de una lectura del numeral 5, Muñoz Salgado⁽³¹⁾ considera que pueden desprenderse los siguientes requisitos: i) la presencia de un directivo común; ii) su poder de decisión; iii) la naturaleza de los acuerdos en los que se ejerce el poder.

Continúa señalando que, desde una lectura positivista, la norma no refiere al Directorio o a la Gerencia, sino a las personas naturales que la integran y que sean comunes y que conjuntamente adopten los acuerdos financieros, operativos y/o comerciales.

Consideramos que bien hace la norma tributaria al no calificar a todo el directorio o gerencia (órganos de administración de la sociedad) como indicio de vinculación económica, pues aunque no haya sido el propósito de esta, es altamente probable que el trabajador identifique al empleador formal de carne y hueso que le ordena sucesivamente en una o más empresas (centros de trabajo, bajo los términos de grupo de empresa “fraudulento”) que indagando en Registros Públicos, la conformación de cada uno de estos órganos.

Es sencillo, el trabajador no tiene dinero, ni tiempo para invertir en una investigación en Registros Públicos. O, peor aún, y mucho más probable que los otros dos casos, es que nunca se le ocurra tal opción. El trabajador no es un investigador.

Por otro lado, el literal i) del artículo 8 de la Ley del Mercado de Valores aprobado por Decreto Legislativo N° 861, señala que la definición de grupo económico será la que resulte de la aplicación de la Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros, la misma que actualmente se denomina “Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros” aprobada por Ley N° 26702. Esta regulación corresponde a un contexto diferente con relación a lo establecido por la LIR, que se aplica al ámbito fiscal.

A tales efectos, el artículo 203 de esta ley desarrolla los criterios para determinar los límites individuales, entre las que se alude a evitar la concentración de riesgos, que se producen cuando diversas personas naturales o

(31) MUÑOZ SALGADO, Silvia. “El concepto de vinculación por la ‘participación en la administración’ y por el ‘control’ para efectos de la normativa de precios de transferencia”. Revista N° 46. 2008, p. 10. Fecha de consulta: 16 de junio de 2014. <http://www.ipdt.org/editor/docs/08_Rev46_SMS.pdf>.

jurídicas conforman un mismo conglomerado financiero o mixto (cuyas definiciones, de acuerdo con esta ley, serán las que se establezca mediante normas de carácter general por la Superintendencia, tomando en cuenta los criterios de este artículo), y estén afectos por tanto, a un riesgo común o único. Asimismo, prescribe que se entiende por riesgo único o común, cuando dos o más personas naturales o jurídicas están asociadas mutuamente en el sentido que: “a. una de ellas ejerce control directo o indirecto sobre la otra; b. sus créditos acumulados representan para la empresa del sistema financiero un riesgo único en la medida en que están interrelacionados con la probabilidad de que si una de ellas experimenta problemas financieros, es probable que la otra o todas ellas tengan que enfrentar. Esto incluye interrelaciones basadas en la propiedad común, control o administración común, garantías recíprocas y/o interdependencia comercial directa que no puede ser sustituida a corto plazo; c. presunciones fundadas de que los créditos otorgados a una serán usados en beneficio de otra; d. presunciones fundadas de que diversas personas mantienen relaciones de tal naturaleza que conforman de hecho una unidad de intereses económicos”.

Sobre el inciso d. citado, consideramos que otras presunciones fundadas podrían estar constituidas, por ejemplo, en las presunciones que propone el artículo 7 del Anteproyecto de la LGT. Así, se enuncia que se presumirá, salvo prueba en contrario, la existencia de un grupo de empresas cuando desarrollen en conjunto actividades que evidencian su integración económica o productiva, los órganos de dirección de las empresas estén conformados, en proporción significativa o utilicen una idéntica denominación, marca o emblema.

En efecto, el artículo 8 de las Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico, aprobado por Resolución de la SBS N° 445-2000 y su modificatoria aprobada por Resolución de la SBS N° 272-2014 de fecha 16 de enero del año en curso, establece que por grupo económico debe entenderse “al conjunto de personas jurídicas, nacionales o extranjeras, conformado al menos por dos personas jurídicas, cuando alguna de ellas ejerce control sobre la o las demás, o cuando el control sobre las personas jurídicas corresponde a una o varias personas naturales que actúan como una unidad de decisión”.

Con criterio similar, el Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupo Económico aprobado por Resolución Conasev N° 090-2005-EF/94.10 de fecha 28 de diciembre de 2005 (la misma que derogó la

Resolución Conasev N° 722-97-EF/94.10), introdujo una novedad frente a su antecesora. De conformidad con lo establecido por el artículo 10, literal c) se establece la obligación de informar, “en la medida de su conocimiento, el listado de personas naturales que ejercen el control sobre el grupo económico”. El fundamento detrás de este supuesto, es determinar quién o quiénes (personas naturales) ostentan el control del grupo, independientemente de las personas jurídicas a las que pudieran representar. Como puede recordarse, las personas naturales también pueden tener la capacidad de ejercer un control directo o indirecto en la toma de decisiones del grupo, evidenciando así, un funcionamiento concertado. Repárese en el numeral 5 de la LIR reseñado líneas arriba.

Por último, pero no menos importante, se encuentra el Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2008-TR (en adelante, Ley MYPE), como la única norma que prevé alguna mención en cuanto a los grupos económicos en el ámbito del derecho laboral. El artículo 4 del Reglamento de la Ley MYPE aprobado por Decreto Supremo N° 008-2008-TR ha recogido la mayoría de los supuestos contemplado en normas societarias, tributarias y bursátiles. Ello es positivo desde el punto de vista de la homogeneidad de criterios para un mismo fenómeno.

III. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD PARA DETERMINAR LA “RESPONSABILIDAD SOLIDARIA” EN LOS GRUPOS DE EMPRESAS FRAUDULENTOS

El principio de primacía de la realidad “significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”⁽³²⁾.

Plá relata algunos casos prácticos en casos de lo que él denomina, conjunto económico. Pone atención a este fenómeno en tanto entiende que la pluralidad de personas jurídicas podría aparecer como un obstáculo al momento en que el trabajador decida hacer efectivos los derechos que se le

(32) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del Derecho del Trabajo*. 2ª ed., De Palma. Buenos Aires, 1978, p. 243.

adeuden. Literalmente señala que “la parte patronal no puede de modo alguno modificar ese esquema con el argumento de que su organización jurídica o contable hace que la compensación no la deba ella sino otra que sea parte de la tarea. Si la tarea se hacía por otro y pasa a hacerla un operario suyo, debe retribuirle, demande el propio operario a su propio patrono o a la otra persona de ese mismo patrimonio, por formar ambas partes de ese mismo patrimonio, debe cualquiera de ellas pagar, porque no puede oponerle al operario un contrato entre ellas (...)”⁽³³⁾.

En otras palabras, el trabajador no debe verse desamparado en el cobro de sus créditos laborales debido a la insolvencia de una de las empresas integrante del grupo para la cual prestó servicios. Esto porque no parece justo y resiente el sentido común que el trabajador se quede sin cobrar cuando las demás empresas son solventes. La regla de la responsabilidad solidaria parece ser clara en torno a un grupo de empresas real, no así cuando se está frente a un grupo de empresas “fraudulento”, en el que tras descubrir la verdadera identidad de las empresas “filiales” que, en realidad como señaló Arce vendrían a ser los centros de trabajo de una empresa única, convierte en inaplicable la responsabilidad solidaria, en tanto esta supone una pluralidad de deudores.

En ese mismo sentido, Ermida sostiene que no es necesario hablar de solidaridad, sino del descubrimiento de un único deudor aunque con varias caras⁽³⁴⁾.

Ello puede graficarse de la siguiente manera:

GRUPO AUTÉNTICO —————→ Responsabilidad Solidaria

GRUPO FRAUDULENTO —————→ Principio de primacía de la realidad

Con relación a las empresas multinacionales, Ermida señala que el principio de primacía de la realidad “incide en la consideración del conjunto económico internacional como unidad, como una única y gran empresa, aun independientemente de que la concentración tenga –o no– por finalidad un fraude a la legislación aplicable, porque puede sostenerse que

(33) *Ibíd.*, p. 277.

(34) ERMIDA URIARTE, Óscar. *Empresas multinacionales y Derecho Laboral*. Amalio Fernández, Montevideo, 1981, p. 147.

la pluralidad de la empresa multinacional es, irreductiblemente, y en definitiva, una creación del derecho, que fracciona artificialmente una unidad real⁽³⁵⁾.

Obsérvese que en estos casos, no es necesario probar el ánimo fraudulento del grupo. Lo que no quiere decir que de existir no sea posible la aplicación de la responsabilidad solidaria. En última instancia, la irrelevancia del fraude, conforme lo señala el esquema antes descrito, procede principalmente en casos de grupos auténticos. Sobre ello, volveremos más adelante.

Continúa destacando la importancia que tiene este principio en el ámbito laboral. En efecto, como se sabe su fundamento radica en la naturaleza tuitiva del derecho laboral en la protección de los derechos de los trabajadores. En concreto, privilegiar los hechos sobre los documentos.

Llegado a este punto, conviene resaltar las implicancias de la responsabilidad solidaria en el pago de los créditos laborales. Como se sabe, el artículo 1183 del Código Civil, señala que la solidaridad debe ser pactada por las partes o estar expresamente establecida por la ley. Al respecto, Osterling señala que la solidaridad debe ser expresa y ello encuentra su fundamento en que “la solidaridad pasiva es muy severa y permite al acreedor cobrar el íntegro de la prestación a cualquiera de los codeudores; y la solidaridad activa, por su parte, permite a cualquiera de los acreedores exigir el íntegro de la prestación”⁽³⁶⁾.

Tal y como ha sido ampliamente explicado en la primera sección, la aplicación de la responsabilidad solidaria en casos de grupos de empresas “fraudulento” resulta ser incompatible con la naturaleza de la solidaridad. En efecto, se ha manifestado que para llegar a descascarar la realidad del grupo en una sola unidad empresarial y, consecuentemente, imputar la calidad de empleador a todo el “grupo” de empleador único, se debe considerar que cada una de las empresas filiales en las que el trabajador prestó servicios es responsable solidariamente por sus créditos laborales, pese a no existir tal pluralidad de deudores.

En atención a ello, es que se prefiere la utilización del principio de primacía de la realidad y no de la responsabilidad solidaria en casos de grupo

(35) *Ibíd.*, pp. 134-135.

(36) OSTERLING PARODI, Felipe. Notas sobre las obligaciones divisibles e indivisibles y de las obligaciones mancomunadas y solidarias. Consulta: 7 de junio de 2014. <<http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/De%20las%20obligaciones%20divisibles%20e%20indivisibles.pdf>>.

fraudulento. La responsabilidad solidaria solo será una consecuencia de imputar a todo el grupo la calidad de responsable, pero no a efectos de determinar la verdadera identidad de las empresas “filiales”.

1. Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral 2012 con relación a la responsabilidad solidaria en los grupos de empresas

Se determinó, por unanimidad, lo siguiente: “Existe solidaridad en las obligaciones laborales no solamente cuando se configuran los supuestos previstos en el artículo 1183 del Código Civil sino, además en los casos en los que exista vinculación económica, grupo de empresas o se evidencie la existencia de fraude con el objeto de burlar los derechos laborales de los trabajadores”.

Como se ve, el Pleno reconoce la responsabilidad solidaria de fuente extra legal cuando se presentan supuestos de fraude o no en los que probablemente la empresa más solvente negará su responsabilidad frente a los créditos laborales de un trabajador que ha puesto a disposición de una o más empresas integrantes del grupo su fuerza laboral, ocasionándole una ventaja o beneficio a las mismas.

Frente a este escenario, cabe traer a colación lo regulado por la jurisprudencia uruguaya. Así, sus magistrados sostienen “la responsabilidad *in solidum*, indistintas, convergentes o concurrentes, en virtud de la cual deben responder ambos deudores en forma solidaria debido a la indivisibilidad de la relación de causalidad, al ser el actuar de cada sujeto idóneo a efecto de la causación de la totalidad del daño”⁽³⁷⁾. Se señala también que la responsabilidad *in solidum* es una consecuencia de la naturaleza de las cosas o de la concurrencia de responsabilidades. En virtud de ello, no se requiere un acuerdo entre el trabajador y empleador, ni que la ley la establezca expresamente.

En cuanto a los grupos reales, de acuerdo con Díaz y Rothschild, la jurisprudencia de los Tribunales de Apelaciones y la Suprema Corte de Justicia de Uruguay, “de manera prácticamente unánime, consideran que en el campo laboral lo que interesa es puramente la ‘realidad económica’ y que si

(37) CASTELLO, Alejandro. “La solidaridad en las obligaciones laborales”. En: XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Panamá. Consulta: 13 de junio de 2014. <<http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cb72810043eb79c39ccddf4684c6236a/Tema+II.-+Responsabilidad+Solidaria+en+las+Obligaciones+Laborales+Parte+1.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=cb72810043eb79c39ccddf4684c6236a>>.

más de una de las empresas relacionadas funcionó en el caso concreto efectivamente como ‘empleador’, ello basta para extender la responsabilidad, sin necesidad de probar fraude”⁽³⁸⁾.

Frente al pronunciamiento del Pleno y lo desarrollado por la jurisprudencia uruguaya, cabría plantear dos objeciones: De un lado, las implicancias que tendría imputar una carga tan pesada como, en efecto es, la responsabilidad solidaria a grupos de empresas reales; es decir, a aquellos en los que no se advirtió la intención de perjudicar los beneficios laborales del trabajador. Por ejemplo, de acuerdo con lo establecido por el Decreto Legislativo N° 892 y su Reglamento, el cálculo de la participación en las utilidades, se calculará sobre el saldo de la renta imponible del ejercicio gravable que resulte después de haber compensado pérdidas de ejercicios anteriores de acuerdo con las normas del Impuesto a la Renta.

Siguiendo la argumentación del Pleno y de los pronunciamientos judiciales, podemos deducir que, en casos de grupos fraudulentos, al ser en realidad una única empresa, se tomaría en cuenta la base tributaria del grupo “fraudulento” para el cálculo de las utilidades. Sin embargo, ante un supuesto de grupo real, la base tributaria sobre la cual se calcularían las utilidades, ¿correspondería a la empresa dominante o a la empresa en la que el trabajador prestó servicios efectivamente? Bajo el razonamiento descrito, podría ser probable que los jueces opten por calcular las utilidades sobre aquella más solvente: empresa matriz, pese a que entre esta y el trabajador, no medien los supuestos esenciales de una relación laboral; a saber: prestación personal de servicios, remuneración y subordinación.

El mismo tratamiento que otorga el Pleno a estos grupos, parece indicar que consideran a los reales y “fraudulentos” distintos, pero equivalentes. Distintos en su constitución, pero equivalentes con relación a su responsabilidad sobre los créditos insatisfechos del trabajador.

La segunda objeción es una cuestión formal, de un lado se tiene al Pleno y de otro, a sendas resoluciones que admiten jurisprudencialmente la responsabilidad solidaria solo en casos de fraude, como el pronunciamiento de la Segunda Sala antes descrito. La primera reconoce la responsabilidad solidaria en supuestos de fraude o no, mientras que, la segunda, la restringe

(38) DÍAZ, Soledad y ROTHSCCHILD, Julie. *Instituciones de Derecho Empresarial*. APECC, Lima, 2010, p. 225.

solo al primero de ellos. Pero, ¿los plenos jurisdiccionales son vinculantes? ¿En ese momento, los jueces están ejerciendo jurisdicción?

Nuevamente por cuestiones de espacio, no ahondaremos en el análisis de la vinculatoriedad o no de los plenos jurisdiccionales. Al respecto, solo diremos que la lógica detrás de ellos, es uniformizar los criterios jurisprudenciales, dotando de predictibilidad a los fallos que se emitan en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Adelantamos que, en todo caso, en atención a la libertad de fallo reconocida a los jueces, estos podrían apartarse de estos plenos, justificando la razón por la cual adoptan un criterio distinto. Ello para salvar la seguridad jurídica y la igualdad en la aplicación de la ley que les sirven de fundamento.

Regresando al esquema propuesto, la diferencia en la imputación de la responsabilidad solidaria en uno y otro caso radica en lo siguiente: Mientras que ante un caso de grupo fraudulento, el principio de primacía de la realidad sea aplicado sobre la verificación objetiva de los indicios o supuestos de vinculación económica ampliamente desarrollados en la primera sección; en casos de grupos reales, el fundamento de la responsabilidad solidaria se desprende de la naturaleza de las cosas. El acreedor en este caso, no es único. Lo son cada una de las empresas jurídicamente independientes del grupo. El acreedor en un caso de grupo fraudulento, es en realidad una única empresa. Como puede desprenderse, la aplicación del principio de primacía de la realidad es anterior a la imputación de responsabilidad solidaria; mientras que en el primer caso, la imputación de dicha responsabilidad es directa y se basa en principios de justicia, equidad e indivisibilidad de la prestación (trabajo efectivo) y contraprestación en favor del trabajador.

Con relación a la posibilidad de establecer la solidaridad activa, Ermida señala que ello consistiría, por ejemplo, en la facultad que tendrían las empresas integrantes del grupo en exigir al trabajador que labore simultáneamente en dichas filiales recibiendo el mismo salario. Al respecto, esta posibilidad es válida de acuerdo con las reglas de la solidaridad. En efecto, en tanto exista solidaridad pasiva, no habría ningún problema en establecer de la misma manera, la solidaridad activa en beneficio de los demás miembros del grupo⁽³⁹⁾. Sin embargo, al igual que Ermida consideramos que

(39) ERMIDA URIARTE, Oscar. Ob. cit., p. 155.

la naturaleza tuitiva del derecho laboral radica en la especial protección que recibe el trabajador en atención a la desigualdad natural que existe entre este y el empleador, razón por la cual, debiera considerarse únicamente la posibilidad de establecer la “solidaridad pasiva”, sin perjuicio de las aclaraciones hechas con respecto a esta institución.

IV. CONCLUSIONES

A partir de lo desarrollado anteriormente, se ha establecido que pese a no existir una regulación expresa sobre el grupo de empresas en nuestro ordenamiento laboral vigente, ello no ha impedido a nuestros jueces a determinar cuándo, por oposición a la existencia de un grupo real, se está frente a un grupo de empresas fraudulento. Así, ante tal vacío legal, los jueces han reconstruido la figura de un grupo de empresas fraudulento a fin de descascarar la verdadera identidad que se esconde tras una aparente independencia de las empresas conformantes del “grupo”.

Asimismo, se señaló que el fundamento de la naturaleza de las cosas desarrollada por la jurisprudencia uruguaya, sostiene que la responsabilidad pese a no estar expresamente establecida por la ley o por el título de obligación (como en efecto prevé el artículo 1183 del Código Civil) es *in solidum*, por lo que su regulación proviene de una fuente extralegal.

Se ha advertido que, en casos de grupos de empresas fraudulentos no cabe hablar de responsabilidad solidaria, pues en estricto, esta institución requiere una pluralidad de deudores igualmente obligados frente a los créditos en favor del trabajador. En estos casos, convendría imputar la responsabilidad a un único deudor con varias caras en los términos expresados por Ermida o, una empresa multifacética en los nuestros.

V. BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE ROJAS, Antonio. “Los procesos de trabajo taylorista y fordista. Notas sobre la hiperracionalización del trabajo y la caída de la tasa de ganancia”. Informe de Investigación. Universidad Nacional Autónoma de México, México. Consulta: 3 de mayo de 2014. En: <<http://www.mundosigloxxi.ciecas.ipn.mx/pdf/v03/11/03.pdf>>.

ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Desafíos y Deficiencias*. Palestra, Lima, 2008.

ARCE ORTIZ, Elmer. *La circulación de trabajadores en el grupo de empresas*. Universidad de Cádiz, Sevilla, 1973.

ARCE ORTIZ, Elmer. “Grupos de empresas y derecho laboral”. En: *Revista Ius et veritas*. Año 13, N° 26, junio 2003.

AYLWIN CHIORRINI, Andrés e ROJAS MIÑO, Irene. “Los grupos de empresas y sus efectos jurídico laborales en el Derecho Comparado”. En: *Revista Ius Et Praxis*. N° 11, 2005, pp. 197-225.

BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo. *Comentarios a la Nueva Ley General de Sociedades*. Gaceta Jurídica, Lima, 1998.

CASTELLO, Alejandro. “La solidaridad en las obligaciones laborales”. En: *XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Panamá. Consulta: 13 de junio de 2014.

ECHAIZ MORENO, Daniel. *Los grupos de empresas: bases para una legislación integral*. Fondo Editorial Universidad de Lima, Lima, 2001.

ECHAIZ MORENO, Daniel. *Instituciones de derecho empresarial*. APECC, Lima, 2010.

ERMIDA URIARTE, Óscar. “Empresas multinacionales y derecho laboral”. Montevideo: Amalio Fernández. 1981.

HERRERA GONZALES-PRATTO, Isabel. “Grupo económico vs. Vinculación económica y rasgado del velo societario”. En: *Jus-Doctrina & Práctica*. Grijley, Lima, 2007.

HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. “Empresa y sociedad: ¿por qué grupos de empresas en lugar de grupos de sociedades?” En: *Informativo Legal Rodrigo*. Vol. 152, Asesores Financieros, Lima, febrero de 1999, p. XVIII (in fine) y XIX. Citado por: ECHAIZ MORENO, Daniel. “Lineamientos conceptuales sobre los grupos de empresas”. En: *Revista Jus: Doctrina & Práctica*. N° 11, 2007.

HURTADO COBLES, José. *El levantamiento del velo y los grupos de empresas*. Bosch S.A., Barcelona, 2005.

MUÑOZ SALGADO, Silvia. “El concepto de vinculación por la “participación en la administración” y por el “control” para efectos de la normativa de precios de transferencia”. En: *Revista*. N° 46, 2008, p. 10. Fecha de consulta: 16 de junio de 2014. <http://www.ipdt.org/editor/docs/08_Rev46_SMS.pdf>.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del Derecho del Trabajo*. Depalma, Buenos Aires, 1978.

SEMPERE NAVARRO, A. y ARETA MARTÍNEZ, M. “El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresas: inventario”. En: *Revista del Trabajo y Ministerio de Asuntos Sociales*. España.

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Derechos laborales ante empleadores ideológicos. Derechos fundamentales e ideario empresarial*. PUCP, Lima, 2009.

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “Grupo de empresas, transmisión de empresas y persecutoriedad laboral: ¿cuáles son sus alcances?”. En: *Revista Diálogo con la jurisprudencia*. Año 11, N° 90, marzo 2006.

VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. “La flexibilidad y los mecanismos de subcontratación laboral: El caso de la intermediación”. En: *Documento de Trabajo*. N° 124 de la Oficina Internacional del Trabajo, 2000.