

LA RESPONSABILIDAD DEL GRUPO EMPRESARIAL FRENTE A LAS DEUDAS LABORALES DE UNA EMPRESA QUE LO INTEGRA

Carlos Alfredo Martínez Álvarez

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 59 de nuestra Carta Magna establece que: “**El Estado** estimula la creación de riqueza y **garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa**, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades”.

La norma constitucional antes glosada consagra como derechos esenciales de nuestro régimen económico a la libertad de trabajo y libertad de empresa, imponiendo al Estado el deber de garantizar su eficacia y, muchas veces, a través del órgano jurisdiccional, ponderarlos cuando entren en conflicto. Ello debido a que, si bien estos derechos se encuentran íntimamente vinculados, pues ambos convergen en el fenómeno económico de la empresa, donde el trabajador es un componente esencial de esta⁽¹⁾; ello no evitará que se susciten en la cotidianeidad

(1) La empresa como fenómeno factual consta de tres elementos interdependientes entre sí, los cuales a saber son: La actividad mercantil (conducta), los bienes (medio instrumental) y la comunidad de trabajadores (sujeto). Como bien enseñó Torres y Torres Lara (“Hacia una conceptualización y regulación de la empresa en el Perú”. En: *Testimonio Empresarial*. Asesoramiento Publicaciones, Lima, 2002, p. 248 y ss.) “la actividad mercantil de una persona al modo del antiguo comerciante no da origen a lo que se conoce actualmente como una empresa. El conjunto de bienes, activos, máquinas, terrenos, edificios y oficinas, sin actividad y sin trabajadores, tampoco es una empresa. Son bienes en un depósito o bienes sin función. Un grupo de trabajadores, incluso una organización humana bien estructurada pero sin bienes y especialmente sin actividad mercantil tampoco es una empresa”.

diversos conflictos entre los titulares del derecho al trabajo y a la libertad de empresa (trabajador-empresario) toda vez que, si bien estos se necesitan mutuamente se encuentran, por lo general, en situaciones antagónicas: frente al empresario que busca maximizar sus ganancias, se encuentra el trabajador que aspira a un empleado en las mejores condiciones posibles y bajo un régimen de estabilidad y seguridad jurídica.

Esta posición antagónica que existe entre el trabajador y la empresa se ha visto en las últimas décadas aumentada con las nuevas formas de organización empresarial que emergen como consecuencia de la globalización y las necesidades económicas, lo que ha provocado que la calidad de empleador (empresario) se diluya, muchas veces, en perjuicio de los derechos del trabajador. Sin embargo, estos cambios de la organización empresarial que se sustentan en la maximización de recursos afectan el lado neurálgico del derecho al trabajo, lo que no puede permitirse debido a su carácter tuitivo; siendo que, parafraseando al doctrinario Américo Plá Rodríguez⁽²⁾, “[si bien] el derecho al trabajo está cambiando de sitio, siempre que nos encontremos ante una relación subordinada en régimen de ajenidad, se debiera aplicar el principio de primacía de la realidad, para evitar la desnaturalización de la relación laboral”.

Teniendo en consideración lo antes expuesto, que nos sirve como directriz para el desarrollo del presente artículo, debemos ya señalar que de todos los posibles conflictos que se pueden suscitar entre la libertad de trabajo y la libertad de empresa producto de las nuevas formas de organización empresarial, se ha creído conveniente abordar, por su actualidad e importancia, el referido a la problemática de la responsabilidad del grupo empresarial frente a los adeudos laborales de una empresa que lo integra. Toda vez que, perfilando lo que se expondrá más adelante, si bien las empresas que conforman un grupo empresarial actúan bajo una dirección unificada, cuya máxima sería el llamado “interés grupal”, formalmente cada empresa existe como una persona jurídica distinta de las demás del grupo. En ese sentido, la autonomía jurídica que mantienen las empresas que integran un grupo empresarial permitiría suponer, por tomas solo un ejemplo, que la responsabilidad derivada del incumplimiento por el pago de adeudos laborales de una empresa no alcance –no haga responsables– a las demás empresas del grupo al cual pertenece, pese, inclusive, a que el trabajador a prestado servicios indistintamente a las demás empresas del grupo o en beneficio del interés grupal,

(2) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. “Personas protegidas, aseguradas y beneficiarios”. En: AA.VV. *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. AIBDTSS y ANAM, México, 1997, p. 658.

tergiversándose de esta manera la relación formal con la relación real que subyace entre el trabajador y empleador.

II. EL GRUPO EMPRESARIAL COMO MANIFESTACIÓN LÉGITIMA DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EMPRESA

El Tribunal Constitucional ha señalado que “la libertad de empresa, consagrada por el artículo 59 de la Constitución, se define como la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios (...) Consecuentemente, **dicha libertad debe ser ejercida con sujeción a la Constitución y la ley** –siendo sus limitaciones básicas aquellas que derivan del interés público, el bien común, la seguridad, la higiene, la moralidad o la preservación del medio ambiente–, **y tal ejercicio debe respetar los diversos derechos de carácter socioeconómico que la Constitución reconoce**”⁽³⁾. En este sentido tenemos que, siguiendo al profesor español Javier Pérez Royo, “al consagrarse a nivel constitucional el derecho a la libertad de empresa el constituyente opta por un sistema económico en donde el proceso productivo y la consiguiente satisfacción de las necesidades individuales y sociales se confía de manera general y en primera instancia a la iniciativa privada, (...) [Sin embargo] tal iniciativa está subordinada a las exigencias de la economía general”⁽⁴⁾.

Siguiendo la línea trazada se debe advertir que el derecho a la libertad de empresa contiene, a su vez, múltiples manifestaciones, las que pueden ser clasificadas en cuatro dimensiones básicas⁽⁵⁾:

- a) **Libertad de creación de empresas y libertad de acceso al mercado:** referido a libertad de emprender actividades económicas, de fundar empresas y de acceder al mercado de bienes y servicios. Sobre el particular Walter Gutiérrez Camacho expone que, “esta libertad garantiza el derecho que posee el propietario del capital para

(3) STC Exp. N° 0008-2003-AI, f. j. 26 d, y STC Exp. N° 0001-2005-PI, f. j. 45. También se puede leer en: KRESALJA, Baldo y OCHOA, César. *Derecho Constitucional Económico*. Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 2009, p. 451.

(4) PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. 7ª ed., Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2000, p. 563.

(5) Ver: STC Exp. N° 3330-2004-AA/TC, f. j. 13.

colocarlo en el sector económico que estime conveniente y adecuado a sus intereses”⁽⁶⁾.

- b) **Libertad de organización del empresario:** esta manifestación del derecho a la libertad de empresa contiene la libre elección del objeto, nombre, domicilio, tipo de empresa o de sociedad mercantil, facultades a los administradores, políticas de precios, créditos y seguros, contratación de personal y política publicitaria, entre otros⁽⁷⁾. En este sentido, la libertad de organización importaría “la facultad otorgada al empresario para determinar sus objetivos empresariales y, en función de ellos, decidir la manera de combinar los elementos materiales e inmateriales de la empresa”⁽⁸⁾.
- c) **Libertad de dirección de la empresa:** se refiere a la libertad de tomar decisiones, de como se ha de competir en el mercado libre, en suma, de fijación de una política o estrategia comercial.
- d) **Libertad de cierre de la empresa:** es la libertad inversa a la de creación de empresas. De esta forma, la libertad de empresa contiene también un derecho de signo negativo, consistente en la facultad que tiene el titular del derecho de dejar de hacer empresa; claro está, respetando los procedimientos establecidos por Ley y los intereses que existen en torno a la empresa (de los denominados “*Stakeholders*”).

Como se puede apreciar, la libertad de empresa supone un conjunto de derechos que la perfilan y le dan contenido; estando su núcleo duro conformado por las libertades de creación, organización, dirección y cierre de la empresa. La esencia de este derecho se encuentra en estas libertades, porque sin ellas no solo se desdibuja, sino se vacía de contenido. Sin ellas no hay posibilidades de actividad empresarial alguna, lo que no quiere decir que el Estado no pueda relativizar razonablemente estas facultades, sino que no puede limitarlas en base a argumentos arbitrarios que contravengan el orden legal.

Entrando al quid del presente apartado tenemos que, los grupos empresariales se presentan como una verdadera evolución en la forma de hacer empresa,

(6) GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. “Libertad de empresa, libertad de comercio, libertad de trabajo”. En: *La Constitución Comentada (Tomo I)*. Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 59.

(7) BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo. “Constitución y libertad de empresa en su manifestación de libre acceso al mercado”. En: *Los Derechos Fundamentales*. Gaceta Jurídica, Lima, 2010, p. 448.

(8) GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. Ob. cit., p. 419.

toda vez que, estas superestructuras permiten la disminución de los costos y riesgos que implica participar en el mercado, de tal forma que se pueda hacer frente de manera más eficiente a las necesidades que este impone a sus actores, tal y como explican los economistas Greenwald, B. y Stiglitz, J.⁽⁹⁾, los grupos de empresas permiten a aquellas que tienen necesidades de financiación conseguir el capital interno disponible dentro de las empresas con las que se concentran, superando así las dificultades que pueden tener para lograr esta financiación a través del mercado externo de capitales. En este sentido, no existirá duda alguna en aseverar que los grupos de empresas son una manifestación legítima del derecho a la libertad de empresa, el cual implica la libertad de “poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestaciones de servicios para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios”⁽¹⁰⁾.

De las ideas antes esgrimidas se puede colegir, que los grupos empresariales son el resultado del ejercicio del derecho a la libertad de empresa consagrado por nuestra Constitución como derecho fundamental del orden económico, siendo la legitimidad de los grupos empresariales apreciada como un dato previo a estos, lo que impide que su sola existencia sea objeto de sospechas que nos lleven a imponer un régimen de responsabilidad que a la larga no haga más que limitar de forma desproporcional el derecho a la libertad de empresa. Lo que se trata es de dar soluciones que permitan sopesar los diversos derechos e interés que existe dentro del fenómeno económico, jurídico y social de la empresa, entre ellos, los derechos de los trabajadores.

III. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE LOS GRUPOS EMPRESARIALES: UN FENÓMENO ECONÓMICO-JURÍDICO

Los grupos empresariales implican un fenómeno de concentración empresarial con valiosos resultados económicos: permite reducir costos, optimizar beneficios y captar mercados logrando la denominada economía de escala⁽¹¹⁾; no obstante ello, definirlos no ha sido una labor pacífica en la doctrina⁽¹²⁾ ni en la jurisprudencia. Nótese que a partir de la definición que sobre tal fenómeno económico se

(9) GREENWALD, B. y STIGLITZ, J. “Financial market imperfections and business cycles”. En: *Quarterly Journal of Economics*. Febrero, 1983, pp. 77-114.

(10) STC Exp. N° 7339-2006-AA/TC, f. j. 53.

(11) FAVIER DUBOIS, Eduardo (padre) y FAVIER DUBOIS, Eduardo (hijo) “El grupo de sociedades. Panorama societario y concursal”. En: *Revista de Doctrina Societaria*. N° 258. Editorial Errepar, Argentina, 2009, p. 510.

(12) Sobre el particular ver: MANÓVIL, Rafael. *Grupos de sociedades en el Derecho comparado*. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 163 y ss.

realice, se podrá iniciar un adecuado estudio de la problemática jurídica que deriva de su actuación.

En este sentido, la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil Internacional –conocida por sus siglas CNUDMI– fue la institución encargada de recopilar las definiciones que existen en el derecho comparado entorno a los grupos empresariales; debiendo destacar de todas ellas la esgrimida en el caso *Walker Vs. Wimbourne* (Australia, 1976), en donde se detalla que “(...) la palabra Grupo suele denotar una configuración de varias empresas ligadas por una red común o interconectada de participaciones en el capital social, y a la vez sujetas a un control unificado o a una capacidad de controlar”⁽¹³⁾.

A nivel nacional, el Tribunal Constitucional define a los grupos empresariales como aquel “(...) conjunto de personas que desarrollan actividad empresarial en el mercado compartiendo una única estrategia”⁽¹⁴⁾. Por su parte, el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, siguiendo al jurista nacional Oswaldo Hundskopf, señala que “(...) cuando hablamos de grupos de empresas nos estaremos refiriendo a uniones de empresas que conservan por lo menos su individualidad formal aunque en algunas ocasiones no en aspecto funcional, en donde prima una relación de subordinación–dependencia, que se ejerce sometiéndolas a una dirección unificada”⁽¹⁵⁾.

Pese a la claridad de las definiciones brindadas, quien escribe se ha arriesgado a esbozar la siguiente definición: “Por grupo empresarial debe entenderse a la unión sin pérdida de la personalidad jurídica de dos o más empresas, las que actuando bajo una dirección unificada buscan suplir las deficiencias que puedan tener y, así, hacer frente de forma conjunta a las exigencias que plantea el mercado actual”.

De todo lo anterior podemos colegir, básicamente, dos cuestiones fundamentales en torno a los grupos empresariales. Primero, que los grupos empresariales desde un punto de vista económico implican unidad, a razón que, surgen como “empresa policorporativa”⁽¹⁶⁾ rompiendo aquel esquema jurídico tradicional que

(13) Para mayor información ver: CUBILLOS GARZÓN, Camilo. “Parámetros a seguir de los grupos empresariales: Sistema anglosajón y continental”. En: *Revista E-Mercatoria*. Volumen 6, Numero 1, Colombia, 2007, p. 33 y ss. Disponible en: <<http://www.emercatoria.edu.co/>>.

(14) STC Exp. N° 0072-2004-AA/TC, en: *Enciclopedia Jurisprudencial de las Instituciones del Derecho Civil y Comercial*. Editorial RAE, p. 330.

(15) Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Resolución N° 743-2003. TC-SI; en: *Enciclopedia Jurisprudencial de las Instituciones del Derecho Civil y Comercial*. Ob. cit., p. 330.

(16) PAZ-ARES, Cándido. “Uniones de empresas y grupos de sociedades”, citado en: Uría, Rodrigo y Menéndez, Aurelio. *Curso de Derecho mercantil*. Civitas, Madrid, 1999, p. 1329.

se caracterizaba por la actuación individual, aislada e independiente de las empresas⁽¹⁷⁾; tal y como afirma Ferri, “la empresa permanece económicamente única, porque única es la fuente financiera, unitaria y unitariamente concebida es la mente directiva que se realiza a través de las singulares operaciones (...)”⁽¹⁸⁾. Segundo, que los grupos empresariales desde un punto de vista jurídico denotan pluralidad, en la medida que, las empresas que lo integran mantienen su autonomía jurídica, pese a que estas se deben conducir de acuerdo a las directrices que se establezcan al interior del grupo. Es por ello que la doctrina española señala que, al conformarse los grupos empresariales mediante mecanismos de dependencia y dirección unitaria, estarían contradiciendo frontalmente ese inveterado principio de independencia jurídica del derecho de sociedades⁽¹⁹⁾.

He ahí la importancia de los grupos empresariales en el mundo del Derecho y lo que convierte a estos en un fenómeno económico-jurídico cuyo tratamiento es ineludible si se quiere proteger los diversos intereses que se encuentran en juego dentro de estas estructuras empresariales, entre ellos, los derechos de sus trabajadores.

IV. PRESUPUESTO Y ELEMENTOS PARA LA FORMACIÓN DE UN GRUPO EMPRESARIAL

1. Autonomía jurídica de las empresas (presupuesto)

Los grupos empresariales son considerados como un fenómeno de concentración empresarial en pluralidad, pues, si bien las empresas que deciden concentrarse no presentan una autonomía económica o real, formalmente cada una existe como una persona jurídica distinta de las demás del grupo manteniendo su capacidad de obrar inalterada⁽²⁰⁾, es decir, son jurídicamente autónomas. En esa línea manifiesta Echaiz Moreno que las empresas agrupadas “(...) conservan su propio objeto, denominación, titular o titulares, cartera de clientes, cuentas bancarias y

(17) HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. “El Contrato de Grupos. Razones para regular los grupos de empresas bajo un contrato”. En: *Derecho Comercial - Temas societarios*. Tomo IV, Editorial de la Universidad de Lima, Lima, 2007, p. 149.

(18) FERRI, Giusseppe. *La Riforma delle società per azione secondo la legge*. Citado en: Montiel Fuentes, Carlos. “Acercamiento al concepto de grupos empresariales: Concurrencia de elementos para su existencia”. En: *Revista E-Mercatoria*. Volumen 8, Numero 1. Colombia, 2009, p. 5. Disponible en: <<http://www.emercatoria.edu.co/>>.

(19) FERNÁNDEZ MARKAIDA, Idota. *Los Grupos de Sociedades como forma de organización empresarial*. Editorial de Derecho Reunidas, Madrid, 2001, p. 154 y ss.

(20) EMBID IRUJO, José. *Concentración de empresas y Derecho de cooperativas*. Editorial de la Universidad Murcia, España, 1992, p. 34.

la titularidad de todo derecho que legal o contractualmente le corresponda, pero –en contrapartida– también mantiene las obligaciones contraídas, bien sea contractuales, laborales, fiscales, societaria o de otro índole²¹⁾. Como se puede apreciar, la autonomía jurídica de las empresas es un presupuesto de la conformación del grupo empresarial, toda vez que, es un dato previo a la formación del mismo.

Sin embargo, y a diferencia de lo señalado por el destacado autor nacional antes citado, la autonomía jurídica que mantienen las empresas de un grupo empresarial tampoco puede llevarnos a señalar que estas siempre deben conservar una identidad a la hora de responder por sus actos, sino que, se debe tener en cuenta criterios que permitan identificar la responsabilidad entorno a la actuación de la empresa dominante en las empresas dominadas. Más aún si se tiene en consideración que, como manifiesta el jurista argentino Favier Dubois, “la posición de control y dominación por parte de una empresa, y de subordinación y dependencia por otras, puede tener importantes derivaciones jurídicas, particularmente en cuando si dicha situación puede llevar al vaciamiento de una empresa en beneficio de otra y en perjuicio de los socios, acreedores y trabajadores de la primera”²²⁾.

Si bien la autonomía jurídica de las empresas es el factor determinante para la formación de un grupo empresarial, pues permite la diversificación de los riesgos que conlleva el ingresar a un mercado; tal autonomía –formal y no real– tampoco puede convertirse en un muro que impida sancionar y hacer responsables a quienes buscan mediante estas estructuras de empresas la satisfacción de intereses intolerables para el ordenamiento jurídico.

2. Relación de control de la empresa dominante respecto de las dominadas (elemento)

En la doctrina comparada no existe consenso, aún, en torno a si el control debe ser efectivamente ejercido²³⁾ o si debe ser un control potencial, que no suponga el ejercicio de quien controla²⁴⁾; sin embargo, quien escribe se adhiere a la primera postura, a razón de que solo si el control es efectivo se podrá concretizar el último presupuesto para la formación de un grupo empresarial, me refiero a la dirección unificada. Además, esta postura es la que adopta nuestro ordenamiento

(21) ECHAIZ MORENO, Daniel. *Derecho Societario*. 1ª ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2009, p. 45.

(22) DUBOIS, Favier. “La representación social por apoderado y los contratos intergrupales”. En: *Revista Doctrina Societaria*. Editorial Errepar, Argentina, 1997, p. 319.

(23) FERNÁNDEZ MARKAIDA, Idota. Ob. cit., p. 161.

(24) BUENO MAGANO, Octavio. “Grupos Económicos Nacionales y Multinacionales. Su Responsabilidad en cuanto a los derechos de los trabajadores”. En: Bueno Magano, Gustavo; Bueno Lozano, Néstor y Alburquerque, Rafael. *Los Grupos de Empresas Nacionales y Multinacionales y el Derecho de Trabajo*. Editorial de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982, p. 53.

jurídico, puesto que, el artículo 9 de la Resolución SBS N° 445-200 de fecha 6 de julio de 2000, expedida por la Superintendencia de Banca y Seguros, dispone que: “Se considera control a la influencia [no dice: posibilidad de influir] preponderante y continua en la toma de decisiones de los órganos de gobierno de una persona jurídica”.

Con relación a lo antes escrito, podemos concluir que el control de la empresa dominante respecto de las dominadas implica las siguientes características: (i) el control debe ser efectivo y no potencial; (ii) el control debe ser permanente, de tal forma que se distingan plenamente aquellas situaciones de dominio puntual o transitorio que nacen casual y coyunturalmente sin vocación de permanencia y que dependen de factores ocasionales⁽²⁵⁾; y (iii) el control debe implicar un dominio, entendido este como el poder que posee la empresa dominante sobre las dominadas para que estas últimas cumplan con los lineamientos del grupo.

Prosiguiendo con la línea argumentativa del presente artículo tenemos que, el control de la empresa dominante puede ser, principalmente, aunque no de manera restrictiva, de las siguientes formas:

- **Control accionario o de capital:** este tipo de control se encuentra regulado en el artículo 105 de la Ley General de Sociedades (Control indirecto de acciones), norma que dispone que “(...) 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”⁽²⁶⁾.
- **Control contractual:** es aquel tipo de control que deriva de un contrato de dominación que tiene por finalidad crear una relación de control-dependencia entre dos empresas. En estos casos, señala Oswaldo Hundskopf, siguiendo a Duque Domínguez, se presenta una presunción *juris et de jure* de que existe una dirección unificada de las empresas contratantes⁽²⁷⁾. Cabe resaltar también, que en la ex-

(25) FERNÁNDEZ MARKAIDA, Idota. Ob. cit., p. 165.

(26) Respecto del citado artículo, Daniel Echaiz Moreno comenta “(...) que este es el único artículo de las cerca 500 normas contenidas en la Ley General de Sociedades que se refiere específicamente a los grupos de sociedades, aunque incorrectamente utilice el título control indirecto de acciones”. ECHAIZ MORENO, Daniel. “Grupos de Sociedades”. En: *Actualidad Jurídica*. Tomo 154, Gaceta Jurídica, Lima, 2006, p. 281.

(27) DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino. *Concepto y significado institucional de los grupos de empresas*. “Libro Homenaje de Rosa Sastre”. Volumen III, Editorial Madrid, Madrid, 1987, p. 564. HUNDSKOPF

perencia nacional se intento regular el contrato de dominación o de grupo, en la Ley General de Sociedades mediante el Anteproyecto de Grupos de Empresas del año 2000, en donde destacados juristas nacionales propusieron, entre otras cosas, que el contrato de grupo debía ser aprobado previamente por el órgano de máxima jerarquía de la sociedad, otorgando a los socios el derecho de separación regulado en el artículo 200 de la norma societaria.

- **Control por directorios entrecruzados:** surge de la elección o nombramiento de administradores comunes entre las empresas que integran el grupo, conocidos en el *Common Law* como *interlocking directorios*.

Para finalizar, el presente apartado se debe precisar que, no siempre que exista una relación de control o subordinación concurrirá una unidad de propósito o dirección; es decir, no se formará un grupo empresarial siempre que exista una relación de control-dependencia. Dependerá, en todo caso, de la empresa controlante señalar la unidad de propósito, y si no llegara hacerlo, no se conformaría un grupo empresarial.

3. Dirección unificada o unidad de propósito (elemento)

La dirección unificada ha sido concebida doctrinariamente como “(...) el poder de determinar la orientación económica del conjunto de empresas en función de objetivos generales fijados por el controlante”⁽²⁸⁾. De tal forma que, será la empresa controlante o cabeza de grupo quien determine los lineamientos y directrices que deben seguir todas y cada una de las empresas que integran al grupo, rigiéndose para tal efecto por el principio del interés grupal⁽²⁹⁾. En este sentido, cuando hablamos de dirección unificada la doctrina señala que esta se realiza teniendo como base el llamado interés grupal, el cual incluso debería siempre de prevalecer sobre el interés social⁽³⁰⁾. Siendo la razón de dicha prevalencia que, “(...) en todo grupo hay una motivación que trasciende a la de su pro-

EXEBIO, Oswaldo. “El Contrato de Grupos. Razones para regular los grupos de empresas bajo un contrato”. Ob. cit., p. 149.

(28) FAVIER DUBOIS, Eduardo. “El grupo de sociedades en concurso: aspectos generales”. En: *Revista de Derecho Societario*. N° 101, Editorial Errepar, Argentina, 1996.

(29) GAGLIARDO, Mariano. *Derecho Societario*. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992, p. 173. A nivel nacional: ECHAIZ MORENO, Daniel. Ob. cit., p. 45.

(30) GALGANO, Francesco; ROITMAN, Horacio y otros. *Los grupos societarios. Dirección y coordinación de sociedades*. Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2009, p. 293.

pios miembros considerados aisladamente, el cual busca el bienestar empresarial del grupo de empresas concebido como entidad autónoma⁽³¹⁾.

Si bien la doctrina mayoritaria asume que la conformación de un grupo empresarial siempre persigue la satisfacción de un interés grupal –que implicaría el beneficio de todas las empresas del grupo, es decir, el uno para todos y el todos para uno–; sin embargo, la realidad ha demostrado que muchas veces el interés que se busca satisfacer con la conformación de un grupo no es precisamente el interés grupal, sino, el interés de las personas naturales que tienen el control del mismo. El desmedido afán de lucro de los sujetos que controlan el grupo empresarial puede, muchas veces, destruir la lealtad y confianza de quienes poseen intereses legítimos (Ej.: los socios minoritarios, trabajadores y demás acreedores) en el buen funcionamiento de las empresas que integran al grupo⁽³²⁾.

Con lo señalado en el párrafo anterior tampoco se busca hacer creer al lector que todo grupo empresarial siempre persigue una finalidad ilícita, ni mucho menos que la sola formación de estos debe ser sancionada por el derecho; pues, asumir esta postura implicaría desconocer las bondades de los mencionados grupos en la economía, brindando con ello una visión sesgada de tal problemática. La finalidad de lo expresado es describir de forma adecuada un fenómeno económico que en su seno alberga diversos intereses que deben ser protegidos por el derecho.

Así pues, la posibilidad de que quienes tienen el control del grupo empresarial utilicen a las empresas que lo integran como simples vehículos para satisfacer intereses intolerables para el ordenamiento jurídico, debe ser apreciada por los administradores de justicia y nuestros legisladores. De esta manera debe imponerse un deber de información tanto a los administradores de las empresas que integran un grupo empresarial como a quienes tienen el control del grupo, con el que se garantice la transparencia en todas y cada una de las operaciones que se realice al interior del grupo, lo que resultará acorde con los principios que recoge el *Corporate Governace*.

Por otro lado, se debe precisar también, que el interés del grupo tampoco debe ser un interés ilimitado, sino que el mismo debe tener límites objetivos que impidan el abuso de las empresas que lo integran por parte de quienes detentan el

(31) ECHAIZ MORENO, Daniel. Ob. cit., p. 46.

(32) Un caso emblemático de las consecuencias nefastas del mal uso de los grupos empresariales, lo es el “Caso Enron”, en donde a través de la creación de una red de sociedades se benefició a los ejecutivos de Enron –quienes tenían el control del grupo– y a sus familias, sin importar que para ello se haya tenido que violar las normas más básicas de la ética financiera y dejar sin empleo a 21,000 personas alrededor del mundo.

control. De ahí que, con base en el interés grupal quienes tienen el control del grupo empresarial, no pueden imponer decisiones que resultan desproporcionadas y que llegan a amenazar la propia solvencia de las empresas que lo integran⁽³³⁾. En ese sentido, el límite al interés grupal no se encuentra precisamente en el interés social, pues existirán ocasiones en donde se debe preferir el primero sobre el segundo⁽³⁴⁾, sino en la propia existencia de la empresa conforme al principio de conservación de la empresa, que implica que la supervivencia de la empresa se constituye en un objetivo de interés público.

V. EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD: A PROPÓSITO DE LA JURISPRUDENCIA NACIONAL QUE ESTABLECE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ENTRE LAS EMPRESAS DE UN MISMO GRUPO EMPRESARIAL EN LOS PAGOS DE OBLIGACIONES LABORALES

La relación laboral se caracteriza en sí misma por la desigualdad, lo que hace que el empleador devenga en la parte fuerte y el trabajador en la parte débil. Para hacer frente a esta situación de disparidad que existe en la relación laboral, se ha erigido principios protectores o de igualdad compensatoria, por lo cuales, explica nuestro Tribunal Constitucional, “se promueve por la vía constitucional y legal la búsqueda de un equilibrio entre los sujetos de la asimétrica relación de trabajo”⁽³⁵⁾. En este sentido, el derecho de trabajo no deja de ser tuitivo, pues, conforme aparece de las prescripciones contenidas en el artículo 22 y siguientes de la Constitución, se protege los derechos de los trabajadores teniendo como base la situación de desigualdad que existe entre estos con sus empleadores.

Ahora bien, la autonomía jurídica que mantienen las empresas que integran un grupo empresarial permitiría suponer que la responsabilidad derivada del incumplimiento por el pago de adeudos laborales de una empresa no alcance –no

(33) SÁNCHEZ, Juan y GUILARTE, Calero. “Algunas cuestiones concursales relativas a los grupos de sociedades”. En: *Anuario de Derecho Concursal*. N° 05, Madrid, 2005, p. 14.

(34) Advertimos que, lamentablemente, este razonamiento de preferir el interés grupal sobre el interés social no resulta aplicable en nuestro ordenamiento jurídicos, pues, conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley General de Sociedades: “Son nulos los acuerdos societarios (...) que lesionen los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios socios”.

(35) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. “Personas protegidas, aseguradas y beneficiarios”. En: AA.VV. *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. AIBDTSS y ANAM, México, 1997, p. 658. Concepto recogido por nuestro Tribunal Constitucional en la STC Exp. N° 0008-2005-AI. Fundamento 20, obtenida de: PUNTRIANO ROSAS, César y otros. *El Derecho Laboral y Previsional en la Constitución*. Gaceta Jurídica, Lima, 2009, p. 133.

haga responsables— a las demás empresas del grupo al cual pertenece, pese, inclusive, a que el trabajador a prestado servicios indistintamente a las demás empresas del grupo o en beneficio del interés grupal. Es evidente que la postura esgrimida resulta contraria a los principios que inspiran el derecho laboral, en este caso, al principio de primacía de la realidad, en la medida que tal principio implica que “en los supuestos de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”⁽³⁶⁾. Sin embargo, me pregunto: ¿en qué medida son responsables las empresas que integran un grupo empresarial por los adeudos laborales de una de ellas?

Dando respuesta a la pregunta planteada tenemos, que el Tribunal Constitucional reconoció implícitamente, mediante la sentencia recaída en el Exp. N° 6322-2007-PA/TC, la responsabilidad solidaria de las empresas de un mismo grupo económico frente al pago de adeudos laborales generados por una de ellas. De igual forma en la tercera conclusión plenaria del Pleno Jurisdiccional Laboral celebrado el 2008, se dejó establecido que “(...) Existe solidaridad en las obligaciones laborales no solamente cuando se configura los supuestos previstos en el artículo 1183 del Código Civil sino, además, en los casos en los que exista vinculación económica, grupos de empresa o se evidencie la existencia de fraude con el objeto de burlar los derechos laborales de los trabajadores”⁽³⁷⁾.

Por su parte, y de manera más reciente, nuestra Corte Suprema, en la Casación N° 2406-2009- Lima, considera que “(...) **Décimo:** Que, debido al carácter tuitivo del Derecho Laboral y a la prioridad en el pago de estas obligaciones en los artículos 24 y 26 de la Constitución Política del Perú, corresponde el pago solidario de los beneficios sociales entre empresas vinculadas económicamente con respecto a los créditos laborales de sus trabajadores que mantengan pendientes una de ellas, sin perjuicio de reconocer que cada una de las empresas tengan una autonomía y personalidad jurídica propia y, además, tengan una relevancia unitaria en el ámbito laboral como si se tratara de una sola empresa con pluralidad de empresarios, **regida por el principio general de la responsabilidad solidaria de todos sus miembros, lo que encuentra justificación en el principio de primacía de la realidad** por encima de las formas jurídicas y la irrenunciabilidad de los derechos laborales reconocidos en el artículo 26 inciso 2) de la Constitución Política del Perú”.

(36) STC Exp. N° 1944-2002-AA, f. j. 3.

(37) BRINGAS DÍAS, Gianfranco. “Responsabilidad solidaria entre empresas vinculadas a efectos de pago de obligaciones laborales”. En: *Revista Jurídica del Perú*. N° 130, Gaceta Jurídica, Lima, diciembre 2011, p. 198.

En ese sentido, la responsabilidad solidaria de las empresas de un mismo grupo empresarial frente al pago de adeudos laborales generados por una de ellas, se justificaría en el principio de la primacía de la realidad que guía el derecho laboral, en donde “no hay argumento válido para la separación jurídica y son las mismas partes las que a menudo revelan la circunstancia de una sola realidad empresarial”⁽³⁸⁾.

No obstante la línea jurisprudencial existente en nuestro país, quien escribe considera que la aplicación del principio de primacía de la realidad no puede llevarnos a asumir de forma automática la responsabilidad de las empresas del grupo por los adeudos laborales de una de ellas, ello pues, dicho principio se sustenta en el discordancia entre lo formal y lo real, cuyo fin prístino es evitar el aprovechamiento indebido del trabajador. Es este entonces el verdadero sustento de la aplicación del principio de primacía de la Realidad, siendo por ello inadecuado que nuestra Corte Suprema señale que la sola formación del grupo empresarial conlleva necesariamente a la responsabilidad de las empresas miembros del grupo, cuando lo correcto hubiese sido que señale que dicha responsabilidad se genera cuando se busque un aprovechamiento indebido de la fuerza del trabajador valiéndose de la autonomía jurídica que mantiene cada empresa. En todo caso, si el fin es proteger al trabajador que integra un grupo empresarial tal finalidad, valiosa y necesaria, no debe partir por asumir que la formación del grupo tiene, *per se*, fines negativos, sino, por brindar efectividad a la tutela de los derechos del trabajador. En ese sentido, se protege al trabajador como parte débil de la relación laboral invirtiendo la carga probatoria para demostrar si el grupo empresarial utilizó su fuerza de trabajo o buscó defraudar sus derechos, por ejemplo, quien asuma el control del grupo deberá demostrar que la insolvencia de una empresa para asumir sus obligaciones laborales no fue a causa de las directrices trazadas al interior del grupo.

El solo hecho que las empresas pertenezcan a un mismo grupo empresarial no es mérito para que se les impute, sin más, como responsables solidarios respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, puesto que, asumir esta postura no solo implica desconocer al grupo empresarial como manifestación legítima del derecho a la libertad de empresa, sino que, además, conllevaría la elevación de los costos de monitorear la conducta de las empresas

(38) AYLWIN CHIORRINI, Andrés y ROJAS MIÑO, Irene. “Los grupos de empresas y sus efectos jurídico laborales en el Derecho Comparado”. En: *Revista Ius et Praxis*. N° 11, 2005. Disponible en: <<http://www.scielo.cl/scielo/>>.

por parte de los accionistas⁽³⁹⁾ haciendo inviable la formación de los grupos empresariales. Si ante un concreto derecho no fuese posible establecer ese “núcleo duro”, que ni siquiera el legislador puede traspasar, podría llegarse a un punto en el que, sobre la base de sucesivas limitaciones, el supuesto derecho fundamental resultase sencillamente irreconocible⁽⁴⁰⁾.

Será necesario para imputar de responsabilidad a las empresas que integran el grupo de la presencia de elementos adicionales, como los siguientes anotados por la doctrina española⁽⁴¹⁾: a) Prestación de trabajo común o simultánea a varias empresas del grupo; b) confusión de patrimonios y plantillas; y c) creación de empresas aparentes. Es quizás por lo anterior que, el artículo 6 del Proyecto General de Trabajo se precisa: “Se establece la existencia de un grupo de empresas cuando varias de estas, jurídicamente independientes, constituyen o actúan como una unidad económica y productiva de carácter permanente y están sujetas a una dirección única de contenido general. **Cuando un trabajador ha prestados servicios ha prestado servicios en cualquiera de las empresas que conforman un grupo, estas son solidariamente responsables por el pago de sus remuneraciones y beneficios sociales**”⁽⁴²⁾. Como se puede apreciar del artículo citado, la solidaridad en el marco del grupo solo afectaría a las empresas donde el trabajador haya prestados servicios, aún, cuando tales servicios lo haya realizado por un día⁽⁴³⁾; empero, tal criterio empezará a regir cuando se apruebe el mencionado proyecto lo cual, aún, se encuentra pendiente.

VI. CONCLUSIONES

Los grupos empresariales son resultado del ejercicio de la libertad de empresa consagrado en el artículo 59 de la Constitución, constituyendo, por lo tanto, una forma legítima de organización empresarial de las actividades productivas. Sin embargo, la problemática jurídica que se suscita entorno a los mencionados grupos empieza cuando se pretende usar a estas estructuras de empresas para la satisfacción de intereses ilegítimos como lo es el desconocimiento de las deudas laborales; debiendo esta situación ser resuelta por los administradores de justicia

(39) BULLARD, Alfredo, citado en: Hundskopf Exebio, Oswaldo. Ob. cit., p. 163

(40) ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *Principios constitucionales de la libertad de empresa*. Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 83

(41) ARETA MARTÍNEZ, María y SEMPERE NAVARRO, Antonio. “Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresas”. En: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N° 48, España, p. 102.

(42) Ver: <http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/CNTPE/pub_cnt_01_02_07_02.pdf>.

(43) BRINGAS DÍAS, Gianfranco. Ob. cit., p. 202.

valorando la relación asimétrica que existe entre el trabajador y el empleador, así como los principios que se han erigido para disminuir tal asimetría, como lo es el principio de primacía de la realidad.

Prosiguiendo con nuestras conclusiones tenemos que, la aplicación del principio de primacía de la realidad tampoco puede llevarnos a asumir de forma automática que el solo hecho que las empresas pertenezcan a un mismo grupo empresarial determina la responsabilidad solidaria de estas por las obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, puesto que, si bien el mencionado principio consagra que lo importante en la relación laboral es la relación real y no formal; para que este principio se aplique y se extienda la responsabilidad, debe existir un aprovechamiento indebido de la fuerza del trabajador, ya sea mediante la prestación indistinta de este por las demás empresas del grupo empresarial, o porque se haya pretendido utilizar a estas superestructuras de empresas para defraudar los derechos laborales, por ejemplo cuando se vacía (se deja insolvente) una empresa en beneficio de las demás del grupo. El conflicto entre el derecho a la libertad de empresa y el derecho al trabajo producto del fenómeno económico de los grupos empresariales, debe ser tratado teniendo como base la naturaleza de estos derechos, lo que lleva indefectiblemente a ponderar, por un lado, que los grupos empresariales son una manifestación legítima del derecho a la libertad de empresa, que impide asumir la responsabilidad solidaria del grupo de forma apriorística, y por el otro, que el carácter tuitivo del derecho laboral erige principios como el principio de primacía de la realidad con el fin de evitar el abuso de la fuerza del trabajador y la vulneración de sus derechos.

Adoptar la responsabilidad solidaria, sin más, no solo eleva los costos de monitorear la conducta de las empresas por parte de los accionistas generando trabas para la formación de los grupos empresariales, sino que crea un clima de inseguridad pues se desconoce que este fenómeno económico aparece como una manifestación legítima del derecho a la libertad de empresa ante las necesidades que impone el mercado. Es entonces, la utilización del trabajador de forma indebida, con la intención de defraudar sus derechos, lo que determina la responsabilidad de las empresas que integran el grupo empresarial y no la sola formación de este.

En este sentido, quien escribe critica la jurisprudencia esgrimida por nuestra Corte Suprema así como la conclusión del Pleno Jurisdiccional Laboral celebrado el 2008, que establece la responsabilidad solidaria de las empresas que integran un grupo empresariales por los adeudos laborales de una de ellas, pues lo correcto hubiese sido asumir que la responsabilidad se genera cuando se busque

un aprovechamiento indebido de la fuerza del trabajador valiéndose de la autonomía jurídica que mantiene cada empresa que integra el grupo.

VII. BIBLIOGRAFÍA

• LIBROS

ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *Principios constitucionales de la libertad de empresa*. Marcial Pons, Madrid, 1995.

BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo. “Constitución y libertad de empresa en su manifestación de libre acceso al mercado”. En: *Los derechos fundamentales*. Gaceta Jurídica, Lima, 2010.

BUENO MAGANO, Octavio. “Grupos Económicos Nacionales y Multinacionales. Su Responsabilidad en cuanto a los derechos de los trabajadores”. En: BUENO MAGANO, Gustavo; BUENO LOZANO, Nestor y ALBURQUERQUE, Rafael. *Los Grupos de Empresas Nacionales y Multinacionales y el Derecho de Trabajo*. Editorial de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982.

DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino. *Concepto y significado institucional de los grupos de empresas*. “Libro Homenaje de Rosa Sastre”. Volumen III, Editorial Madrid, Madrid, 1987.

ECHAZI MORENO, Daniel. *Derecho Societario*. 1ª ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2009.

EMBID IRUJO, José M. *Concentración de empresas y Derecho de cooperativas*. Universidad de Murcia, España, 1991.

FAVIER DUBOIS, Eduardo y BARGALLÓ, Miguel. “Los acreedores frente a la imputación de activos por inoponibilidad de la personalidad jurídica”. En: *Derecho Societario y de la Empresa - V Congreso de Derecho Societario*. Tomo II, Editorial Advocatus, Argentina, 1992.

FERNÁNDEZ MARKAIDA, Idota. *Los grupos de sociedades como forma de organización empresarial*. Editorial de Derecho Reunidas, Madrid, 2001.

GAGLIARDO, Mariano. *Derecho Societario*. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992.

GALGANO, Francesco; ROITMAN, Horacio y otros. *Los grupos societarios. Dirección y coordinación de sociedades*. Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2009.

GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. “Libertad de empresa, libertad de comercio, libertad de trabajo”. En: *La Constitución Comentada*. Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2005.

HUNDSKOPF EXEBIO, Osvaldo. “El Contrato de Grupo o de Dominación Grupal y la Concentración Empresarial”. En: Walter Gutiérrez Camacho (ed.). *Tratado de Derecho Mercantil*. 1ª ed., Tomo III (Contratos Mercantiles y Bancarios), Gaceta Jurídica, Lima, 2008.

HUNDSKOPF EXEBIO, Osvaldo. *Derecho Comercial - Temas societarios*. Tomo IV, Editorial de la Universidad de Lima, Lima, 2007.

KRESALJA, Baldo y OCHOA, César. *Derecho Constitucional Económico*. Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 2009.

MANÓVIL, Rafael. *Grupos de sociedades en el derecho comparado*. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.

- PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del Derecho de Trabajo*. Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1990.
- PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, “Personas protegidas, aseguradas y beneficiarios”. En: AA.VV. *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. AIBDTSS y ANAM, México, 1997.
- PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. 7ª ed., Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2000.
- SÁNCHEZ, Juan y GUILARTE, Calero. “Algunas cuestiones concursales relativas a los grupos de sociedades”. En: *Anuario de Derecho Concursal*. N° 05, Madrid, 2005.
- URÍA, Rodrigo. *Derecho Mercantil*. 12ª ed., Imprenta Aguirre, España, 1982.
- URÍA, Rodrigo y MENÉNDEZ, Aurelio. *Curso de Derecho mercantil*. Ediciones Civitas, Madrid, 1999.
- **REVISTAS**

ARETA MARTÍNEZ, María y SEMPERE NAVARRO, Antonio. “Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresas”. En: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N° 48, España.

BRINGAS DÍAS, Gianfranco. “Responsabilidad solidaria entre empresas vinculadas a efectos de pago de obligaciones laborales”. En: *Revista Jurídica del Perú*. N° 130, Gaceta Jurídica, Lima, diciembre, 2011.

ECHAIZ MORENO, Daniel. “Grupos de Sociedades”. En: *Actualidad Jurídica*. Tomo 154, Gaceta Jurídica, Lima, 2006.

FAVIER DUBOIS, Eduardo. “El grupo de sociedades en concurso: aspectos generales”. En: *Revista Doctrina Societaria*. N° 101, Editorial Errepar, Argentina, 1996.

FAVIER DUBOIS, Eduardo. “La representación social por apoderado y los contratos intergrupales”. En: *Revista Doctrina Societaria*. N° 118, Editorial Errepar, Argentina, 1997.

FAVIER DUBOIS, Eduardo (padre) y FAVIER DUBOIS, Eduardo (hijo). “El grupo de sociedades. Panorama societario y concursal”. En: *Revista de Doctrina Societaria*. N° 258, Editorial Errepar, Argentina, 2009.

GREENWALD, B. y STIGLITZ, J. “Financial market imperfections and business cycles”. En: *Quarterly Journal of Economics*. Febrero, 1983.
 - **DOCUMENTOS ON-LINE**

AYLWIN CHIORRINI, Andrés y ROJAS MIÑO, Irene. “Los Grupos de Empresas y sus efectos jurídico laborales en el Derecho Comparado”. En: *Revista Ius et Praxis*. N° 11. Disponible en: <<http://www.scielo.cl/scielo>>.

CUBILLOS GARZÓN, Camilo. “Parámetros a seguir de los grupos empresariales: Sistema anglosajón y continental”. En: *Revista E-Mercatoria*. Volumen 6, Numero 1, Colombia, 2007. Disponible en: <<http://www.emercatoria.edu.co/>>.

MONTIEL FUENTES, Carlos. “Acercamiento al concepto de grupos empresariales: Concurrencia de elementos para su existencia”. En: *Revista E-Mercatoria*. Volumen 8, Numero 1, Colombia, 2009. Disponible en: <<http://www.emercatoria.edu.co/>>.

Proyecto General de Trabajo; en: <<http://www.mintra.gob.pe>>.