

- multinacionales en el mundo globalizado y, ii) La necesidad de adecuación de los sindicatos a los cambios generados en la estructura empresarial. Es decir, los grupos de empresas, la tercerización, cadenas productivas, entre otros.
3. En materia de cambios en la estructura empresarial, observamos la desmaterialización del empleador/empresario, convirtiéndose en un "ente articulador de relaciones" que no ha disminuido sus facultades de control, sino por el contrario, las ha concentrado.
  4. La acción sindical en el contexto descrito deja de ser eficaz, eliminándose la estructura de pesos y contrapesos en la relación laboral. Se observa que la acción sindical no ha logrado todavía adaptarse a este nuevo capitalismo virtual, con lo cual se está produciendo un debilitamiento de la acción sindical y en consecuencia privación de los derechos colectivos de los trabajadores. La herramienta de presión tradicional de la acción colectiva, la huelga ha perdido sus efectos.
  5. Es necesario que la organización colectiva se adapte al nuevo paradigma empresarial recurriendo a i) el reforzamiento del sindicato como actor político y ii) representando no solo a los trabajadores subordinados, sino a la ciudadanía en su conjunto. En este contexto tenemos que:
    - Debe realizarse una redefinición y redistribución de las funciones de la negociación colectiva que ya no puede centrarse en el equilibrio entre las partes de la relación laboral y/o la uniformización de las condiciones laborales.
    - El convenio colectivo debe contemplar aspectos organizacionales, mecanismos de participación del trabajador en la empresa.
    - La negociación colectiva y el producto derivado de la misma, deben constituir instrumentos que propicien la gestión flexible de las relaciones laborales.
  6. Debe admitirse la validez de productos paralelos al convenio colectivo, como los denominados convenios de empresa.
  7. Siendo que la negociación ya no es centralizada, deben utilizarse mecanismos de articulación en el marco de un mercado global descentralizado, con la consecuente aparición de unidades de negociación supra empresarial.

## LOS GRUPOS DE EMPRESAS, LOS CONSORCIOS EMPRESARIALES Y LAS RELACIONES LABORALES. UNA NUEVA FORMA DE HACER EMPRESA EN EL PERU Y SU IMPACTO EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO

*JORGE LUIS MAYOR SANCHEZ<sup>(1)</sup>*

"A los Erasmus estudiantes del  
Espacio Europeo de la Educación  
Superior de quienes aprendí el  
Espíritu y Tolerancia entre culturas".

### I INTRODUCCION:

Las actuales formas de organización empresarial y su impacto en el Derecho Colectivo del Trabajo, exigen un sistema de flexibilidad tal que permita afrontar los retos de la

(1) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogado de la Gerencia Técnica Legal de la Contraloría General de la República del Perú. Doctorando en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Universidad de Salamanca - España. Docente de Derecho Laboral de la Academia de la Magistratura del Perú. Maestría en Derecho con mención en Política Jurisdiccional y en Derecho Procesal de la Escuela de Graduados de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Diplomado en Estudios Avanzados en Derecho del Trabajo por la Universidad de Salamanca - España. Diplomado en Dirección Estratégica de Recursos Humanos por la Universidad Complutense de Madrid. Diplomado en Relaciones Internacionales, Diplomacia y Medios de Comunicación por la Escuela Diplomática de Madrid y la Universidad Complutense de Madrid. Diplomado en Derecho Administrativo Económico por la Universidad de Salamanca - España. Título de Especialista en Derecho y Política Jurisdiccional por la Universidad de Castilla - La Mancha de España. Consultor en Creación de Empresas del Programa Galileo del Fondo Social de la Unión Europea.

globalización y de los fenómenos de integración (Tratados de Libre Comercio, Acuerdos de Cooperación Económica, Alianzas Económicas de Mercado por ejemplo) sin que esto lleve a menoscabar los derechos fundamentales reconocidos en los tratados internacionales y en las constituciones políticas de todos los países del orbe. Así un plan operativo de las entidades, en pro del cumplimiento de objetivos medibles, necesita muchas veces para su implementación del aprovechamiento de sinergias y focalizamiento de las partes que forman parte del proceso productivo con un know how propio y original y una ventaja competitiva y comparativa. Es por eso que, en la actualidad es común que las grandes corporaciones y los consorcios empresariales afronten sus metas de crecimiento económico y laboral llevando sus intereses a empresas más pequeñas y satelitales sin necesidad de copar toda su plana accionaria o directiva, piénsese por ejemplo en la estrategia de Microsoft e IBM de adquirir a nuevos desarrolladores de software que aparecen en el mercado con oficinas y socios virtuales que pueden y podrían tener hasta un solo trabajador e inclusive deslocalizado laboralmente hablando, es por eso que el fortalecimiento de una corporación depende muchas veces de su posibilidad y capacidad de captar para sí las ventajas competitivas y comparativas de las potenciales y actuales empresas que complementan o compiten con su actividad empresarial. A ello va unido otro forma o enfoque empresarial en el ámbito de las relaciones laborales como son los Consorcios Empresariales ese conglomerado económico laboral de empresas e instituciones que se unen en aventuras empresariales siendo en el caso peruano alguno de ellos: "Sagen -Enter -Certicom"; "Pontificia Universidad Católica del Perú-Cosapi - Certicom"; "Ransa -Comsa"; "Gmd-Telefónica del Perú"; etc, etc o empresas solitarias como la misma IBM y Telefónica del Perú.

En tal sentido actualmente ya se superó en la mayoría de casos la idea de los clásicos holding en donde el control de los resultados desde un punto de vista descentralizado sea el modo de gestionar intereses en empresas diversas; ahora la autonomía y la especialización deben necesariamente supeditarse a un sistema de coordinación versátil, imaginativo, creativo, idóneo y espontáneo en la búsqueda de soluciones empresariales inter e intra económicas, en donde se explote al máximo la competitividad de cada una de las empresas que componen el grupo empresarial<sup>(2)</sup>. Es en este contexto que los derechos laborales, como la estabilidad en el empleo, afrontan el reto de permanecer vigentes sin ser un impedimento para este tipo de crecimiento. Por ejemplo, si la dinámica de un proceso económico-técnico-productivo implica la incursión en nuevas áreas de producción como el caso de la empresa Gloria que al tener un sólido mercado en la producción de productos lácteos decidió hace años incursionar en el rubro de la producción de conservas de pescado, por lo que definitivamente entre los retos está cómo movilizar a su personal entre los negocios vinculantes y oscilantes sin que eso represente alguna vulneración al sistema legal de trabajo y en los derecho sindicales de sus trabajadores, recalándose justamente que para el crecimiento se forman o se adquieren nuevas sociedades o núcleos productivos que hacen que cuando uno diga empresa se refiera en verdad a un grupo de corporaciones que persiguen un interés común de aprovechamiento de sinergias bajo un sistema centralizado de dirección y gerencia, siendo que justamente como lo define la doctrina el grupo de empresas se caracteriza por la existencia de una única dirección empresarial específica<sup>(3)</sup>.

(2) BAZ RODRIGUEZ, Jesús..Las relaciones de trabajo en la empresa de grupo. España, Editorial Comares, pp. 15 a 20.

(3) ARCE ORTIZ, Elmer.Grupo de Empresas y Derecho Laboral. Revista Ius Et Veritas N° 26, año XIII, Junio 2003, pp. 248.

## II EL REAL EMPLEADOR EN EL GRUPO DE EMPRESAS.

El empezar nuevos retos negociales aprovechando las ventajas competitivas de los ya existentes, muchas veces necesita de la formación de nuevas personas jurídicas, justamente porque así lo exige la ley, piénsese por ejemplo en que una entidad no puede ser al mismo tiempo AFP y Banco, lo que lleva a que pueda existir una libre circulación de trabajadores entre empresas del mismo grupo económico y un mayor movimiento funcional; por eso no sería extraño pensar que personal de ventas de una pase a la otra indistintamente, lo que llevaría a la sucesiva firma de contratos temporales en sus distintas formas con la posibilidad de que un mismo trabajador labore para el mismo grupo durante más de cinco años sin gozar de un contrato de trabajo a plazo indeterminado por el simple hecho de que quién firma como empleador en el contrato de trabajo son personas jurídicas diferentes oscilantes y mutables que pertenecen al mismo grupo empresarial, y lo más importante el impacto e incidencia en las relaciones colectivas de los trabajadores que verían en cierta medida alterados el normal desarrollo de sus actividades sindicales y/o laborales.

Además, la propia ley podría llevar a que una empresa se divida en dos o más unidades manteniendo la misma dirección y composición accionaria, se cita por ejemplo la Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores, Ley 27626, en donde en su Art. 2° se dispone que las empresas de intermediación laboral tendrán como fin exclusivo la prestación de servicios de intermediación laboral. En tal sentido si un empresa preexistente desarrollaba la consultoría de recursos humanos de forma integral, entonces luego de esa ley tendría que haber desmembrado sus actividades en como mínimo dos empresas, sin que esto denote un plan estratégico de por medio como causa de tal decisión empresarial valga salvedad del caso lo que originaría un ilógico entrappe laboral en la constitución empresarial y en la innecesaria creación de empresas satélites o paralelas.

Por otro lado, la privatización de empresas del Estado en el Perú y los sistemas de concesiones tampoco se encuentran ajenos a este problema de identificación del verdadero empleador en empresas del mismo grupo, más aún en un país como el nuestro donde como política de Estado se prioriza la rentabilidad empresarial del Estado, antes que las mejores tarifas para los usuarios o las mejores condiciones laborales de los trabajadores e incluso el normal desarrollo de sus actividades sindicales. En tal sentido en el Perú se presentó en su momento el problema de la llamada Cláusula Sexta del contrato de compra venta de acciones mediante el cual el Holding de Telefónica adquirió el 30% de las acciones de la extinta Compañía Peruana de Teléfonos; en esta cláusula se pactó la obligación de que en un plazo de cinco años no iban a realizarse despidos salvo en los casos permitidos por Ley; sin embargo dentro de ese lapso de tiempo la empresa Telefónica Perú realizó una serie de despidos que dieron lugar a procesos de amparo en donde el Tribunal Constitucional a principios de la presente década anuló los procesos iniciados en donde la holding y la empresa del grupo no habían sido debidamente emplazadas como litisconsortes necesarios pasivos. Muy a parte de esto los supuestos despidos pudieron haber sido "negociados colectivamente en su momento con los sindicatos de trabajadores" con la finalidad de darle un rostro humano de corte laboral a estas movidas dentro del mundo del Derecho Societario, pero con gran impacto por la movilidad de los trabajadores y sus desplazamientos colectivos en el seno del Grupo Empresarial arrastrando con ello la discusión de la permanencia total y/o global de los trabajadores en la Empresa.

Ante estas situaciones un jurista se encuentra ante dos posibilidades: (i) Hace suyo todo las instituciones jurídicas que permitan diferenciar la responsabilidad del Grupo de Empresas en relación a sus integrantes como primera pauta u (ii) Opta por hacer un análisis de lo que pasó en la realidad, verificando por ejemplo las actas de directorio y junta general de accionistas tanto de la holding como de las empresas del grupo para determinar quién tuvo el poder fáctico de decidir materias laborales como el despido o la compra de renunciaciones voluntarias de los trabajadores o el incumplimiento de disposiciones legales del derecho del trabajo y su impacto en el marco normativo de los Derechos Colectivos de los trabajadores. A ello le denominamos el levantamiento del velo societario para hurgar e ir más allá del contenido normal, esencial y tradicional de los tentáculos que eslabonan las relaciones extra e intra empresariales para buscar los lazos comunes que identifican a uno que otro empleador.

Mención aparte merecen las situaciones fraudulentas<sup>(4)</sup> en donde una corporación a efectos de evadir normas del derecho laboral como la estabilidad en el empleo, el pago de beneficios sociales y desarticular las organizaciones sindicales existentes en el interior de la empresa para *amenguar y/o atenuar la fuerza vinculante del contenido de los convenios colectivos de trabajo* y opte por escindir o formar empresas paralelas por no decir empresas flotantes o empresas golondrinas, que permitan alegar en un proceso judicial la falta de liquidez de una ellas a fin de incumplir resoluciones judiciales y atentar con ello contra el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. En tal supuesto cabe preguntarse si el levantamiento del velo se haría en virtud al principio de primacía de la realidad o necesitaría alguna regulación especial. Nuestra posición personal gira en torno a cautelar los derechos laborales individuales y/o colectivos de los trabajadores sin tanto desborde de los principios laborales, porque, los derechos son uno solo y mientras elaboramos regulaciones especiales simplemente menoscabamos el fin mismo del Derecho del Trabajo, y muchas veces atenamos la esfera Individual del Derecho Laboral y en especial en el campo Colectivo del Derecho del Trabajo y el aspecto tuitivo del Indubio Pro Operario que forman parte de las bases esenciales del Derecho del Trabajo.

### III POSICION DE LA JURISPRUDENCIA

En relación al grupo de empresas y sus implicancias laborales, la Jurisprudencia Peruana mediante Resolución Casatoria N° 932-2002-Lima del seis de mayo de 2005, por mayoría determinó la inaplicación del artículo 68° del Código Civil referido a la autonomía de la persona jurídica así como del artículo 1183° del mismo cuerpo legal respecto a que la solidaridad no se presume, sino que debe pactarse expresamente; estableciendo que si existía vinculación económica entre todos los codemandados, la Asociación Real Club de Lima y el Hotel Country Club de Lima, toda vez que la primera era propietaria del inmueble donde operaba la segunda y además era propietaria de sus acciones, siendo que se utilizó el control difuso en aras de la defensa del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú de 1993; asimismo se dispuso que la obligación solidaria de los derechos laborales reclamados se sustentaba también en

(4) ARCE ORTIZ, Elmer. La Circulación de Trabajadores en el Grupo de Empresas. Mergablum Edición y Comunicación, S.L., Sevilla, 2003. pp. 56.

que por ser de naturaleza laboral, gozaban del privilegio de persecutoriedad de conformidad con lo regulado en el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 856<sup>(5)</sup>.

En tal sentido teniendo como base la jurisprudencia y la doctrina nacional, una vez determinada la vinculación económica de las empresas que conforman el grupo económico existente, estas tendrían la condición de codemandados a un nivel de afectación patrimonial<sup>(6)</sup>. La posición antes descrita guarda correspondencia con lo señalado en el anteproyecto de la Ley General de Trabajo que señala en su artículo 6° que:

“Hay grupo de empresas cuando varias empresas, jurídicamente independientes constituyen o actúan como una unidad económica o 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”.

La pregunta que nos planteamos hasta aquí es si a falta de regulación legal la jurisprudencia peruana está en capacidad actual de imputar responsabilidad solidaria a las empresas que conforman el grupo sobretodo en el ámbito de los Derechos Sindicales; en tal sentido nos encontramos con posiciones doctrinarias que aparentemente indicarían que sí, argumentando que si bien el grupo de empresas no está desarrollado en el actual ordenamiento laboral, sí esta regulado en materia tributaria, mercantil y societaria, pudiéndose recurrir a instituciones como la analogía juris<sup>(7)</sup>. Lo cierto es que tal como está nuestro sistema no hay todavía una norma que regule el grupo de empresas desde el punto de vista laboral, por lo que desde una opinión personal, sería inviable tratar de regularlo recurriendo a otras áreas de derecho, toda vez que recurriendo a estas mismas áreas se puede determinar validamente, en base a los mismos preceptos del Código Civil inaplicados en sede casatoria, que la solidaridad no se presume y que la persona jurídica es independiente de sus accionistas.

Analizada la resolución casatoria que se citó, se aprecia que antes que recurrir a ordenamientos no laborales, su fundamento es un precepto constitucional, la tutela jurisdiccional efectiva, siendo que a partir de este instituto jurídico se determinó la solidaridad de las empresas vinculadas. Considero como no válido tal argumento, toda vez que este no presupone solidaridad alguna ya que es una norma de carácter procesal, que si tendría relevancia si es que mediante conductas fraudulentas como la formación de nuevas empresas se trata de evadir el cumplimiento de potenciales o reales resoluciones judiciales.

En tal sentido cuando el comportamiento fraudulento no es acreditado en sede judicial o no se ha producido en la realidad, entonces la imputación de la solidaridad a las empresas parte del grupo debería basarse en un adecuado análisis de la parte pasiva de la relación procesal en correspondencia con su sustrato material siendo que una vez determinado quiénes han sido efectivamente los empleadores, se debe entonces saber como está regulado este

(5) TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y CUEVA VIEIRA, Eduardo. Vinculación Económica y Solidaridad por Deudas Laborales. Revista Dialogo con la Jurisprudencia N° 90, Gaceta Jurídica, Lima, Año 11, pp. 21 a 22.

(6) Idem pp. 28. y ARCE ORTIZ, Elmer. La Circulación de Trabajadores en el Grupo de Empresas. Mergablum Edición y Comunicación, S.L., Sevilla, 2003. 230 pp. 168

(7) ARCE ORTIZ, Elmer. La Circulación de Trabajadores en el Grupo de Empresas. Mergablum Edición y Comunicación, S.L., Sevilla, 2003. 230 pp. 71 a 73.

supuesto de hecho y si no lo esta tampoco se podría atentar contra normas de orden público que entrañan una seguridad jurídica indiscutible como son la autonomía de la persona jurídica en tanto tal y la no presunción de la responsabilidad solidaria.

#### IV NECESIDAD DE REGULACION ESPECÍFICA

El determinar en los hechos que existe un grupo de empresas objeto de solidaridad requiere necesariamente de un mecanismo predecible para llegar a tal afirmación pues las formas de organización de la producción son tan variadas<sup>(8)</sup> y diversas que tampoco se puede abrir puertas para que por el solo hecho de la propiedad de acciones se determine que se esta hablando de un Grupo; en tal sentido a falta de parámetros legales para determinar si ha habido o no vinculación y las consecuencias de quién finalmente toma las decisiones con implicancia laboral al interior del Grupo, consideramos que es importante el artículo 7º del anteproyecto de la Ley General de Trabajo, el cual indica lo siguiente:

“Se presumirá, salvo prueba en contrario la existencia de un Grupo de Empresas cuando: 1. Desarrollen un conjunto de actividades que evidencie su integración económica o productiva; 2. Exista relación de dominio accionario sobre otras, o cuando los accionistas con poder decisorio fueran comunes; 3. Los órganos de dirección de las empresas estén conformados, en proporción significativa, por las mismas personas; o 4. Utilicen una idéntica denominación, marca o emblema”.

Sin embargo, una regulación del Grupo de Empresas desde el punto de vista laboral va mucho más allá de los artículos del anteproyecto de Ley General de Trabajo mencionados durante el presente trabajo, toda vez que es imprescindible delimitar ciertos aspectos del *Ius Variandi*<sup>(9)</sup> a efectos de por ejemplo determinar si un trabajador tiene la obligación de prestar su servicio solo en una de las empresas del grupo o en todas si es que el empleador lo decide o si esta contemplado en los convenios colectivos de trabajo o en el ámbito interempresarial de los sindicatos, debiéndose en consecuencia regular el pacto de puesta a disposición de trabajadores en el ámbito de un mismo grupo; mas aún si la movilidad al interior del grupo importa situaciones de probables cambios geográficos de la prestación del trabajo, con todo lo que implica para el desarrollo personal y contexto familiar del trabajador y su impacto en la organización sindical de los trabajadores debido a la volatilidad funcional al ser derivados de una a otra unidad económica independiente en la cual circulan los trabajadores y su impacto en los derechos colectivos adquiridos y en el contenido negocial de los convenios colectivos de trabajo suscritos entre los empleadores y las organizaciones sindicales de los trabajadores para evitar elusiones, burlas y/o fraudes a las leyes laborales.

Cabe también preguntarse si el Grupo de Empresas siempre va a ser la parte empleadora de todos los trabajadores que laboren en su interior, pues si bien van a haber trabajadores que por su calificación van a ser susceptibles de movilidad al interior del grupo, hay otros

(8) BAZ RODRIGUEZ, Jesús. Las Relaciones de trabajo en la empresa de grupo. España, Editorial Comares, pp.26 a 30.

(9) MONEREO PEREZ, José Luis y MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. El Modelo de Regulación Jurídico – Laboral de los Grupos de Empresas – Una propuesta de reforma. Granada, 2002, pp.66.

que solo van a ser contratados a efectos de prestar sus servicios solo al interior de una de las empresas del grupo. Piénsese por ejemplo si sería viable que las condiciones laborales de los trabajadores de la empresa al interior del grupo que ya no es viable en el mercado se podría seguir entendiendo con la empresa también del grupo que si es viable; por tal motivo es necesario una regulación adecuada del cese colectivo por causas objetivas (económicas, técnicas, organizativas o de producción) cuando estas se producen al interior del grupo<sup>(10)</sup>; más aún si el grupo no tributa como tal y se comporta más como complementariedad de ventajas competitivas en la cual las diferencias de riesgo y gestión en su interior existieran al margen de si compartiendo una única dirección que actúa más como ente coordinador antes que como ente de verticalidad decisoria empresarial.

#### V. LOS CONVENIOS COLECTIVOS AL INTERIOR DE LOS GRUPOS DE EMPRESAS

La alta movilidad empresarial de nuestros días hace que la mutabilidad al interior del núcleo de los Consorcios Empresariales juegan con las expectativas de las organizaciones sindicales de los trabajadores en todo su conjunto debido a la alta rotación de los mismos, pero debe mantenerse incólume la vigencia de la naturaleza de las secciones sindicales en su conjunto de todas y cada una de las organizaciones sindicales de los trabajadores. Si los trabajadores por necesidades empresariales son abruptamente “deslocalizados laboralmente” y “enajenados empresarialmente” o “expatriados laboralmente hablando”. Son los sindicatos de trabajadores quienes deben en igual medida actuar con desplazamientos de sus unidades ejecutoras a fin de que sus afiliados no vean relativizados ni mucho menos mermados sus “derechos colectivos” validamente ganados en anteriores negociaciones colectivas y que estas pierdan fuerza por la traslación de la fuerza y/o de la energía laborativa de sus afiliados de una “unidad económica independiente” a otra que forma parte de un mismo Grupo de Empresa. De manera que la organización sindical siga desarrollando su vida colectiva a pesar del “desarraigo organizativo de los trabajadores” quienes continuamente y/o esporádicamente por decisiones empresariales experimentan la traslación y/o rotación de sus puestos de trabajo iniciales a nuevos destinos productivos y hacia los nuevos retos empresariales.

De forma tal que los trabajadores afiliados a un sindicato son libres o no para constituir las correspondientes secciones sindicales y decidir libremente a constituir las inmediatamente en sus nuevos destinos laborales, para hacerlo en el nuevo centro de trabajo y de destino en un afán por poner en marcha su instinto de supervivencia sindical más allá de los continuos y repetitivos desplazamientos de sus centros de trabajo.

La elección entre uno u otro ámbito corresponde a los propios sindicatos y a sus miembros, mientras los estatutos del sindicato no dispongan de otra cosa. Y es que los trabajadores afiliados han de actuar “de conformidad con lo establecido en los estatutos del sindicato”, de suerte que los tentáculos de la organización sindical puedan hacer que la misma asociación sindical pueda decidir si extiende su estructura organizativa en forma de sección sindical hasta la empresa o el centro de trabajo o simplemente si el número lo permite constituir un nuevo sindicato para hacer frente a las nuevas estrategias empresariales que invocan los llamados Grupos de Empresas por razones de dinámica empresarial y que

(10) Idem. pp. 90.

muchas veces lesionan los "derechos colectivos de los trabajadores".

Ante las nuevas necesidades del desarrollo del Derecho de la Empresa el Derecho Colectivo del Trabajo no puede quedar inerte o inerte ante los nuevos desafíos y amenazas económicas y el ingenio de la organización sindical esta en armonizar su desarrollo con creatividad colectiva. Si los trabajadores que son la esencia base del sindicato son trasladados de manera intempestiva de un lugar a otro de una empresa a otra; de una unidad económica productiva a otra el animus persecutorio del espíritu del Derecho Colectivo del Trabajo debe acompañar al trabajador afiliado de manera que este conserve de manera incólume todos y cada uno de sus Derechos Colectivos debidamente ganados como fruto de una saludable y fructífera negociación colectiva.

La Negociación Colectiva y los Derechos Colectivos al interior de los Grupos de Empresas debe responder a nuevos desafíos en el ámbito negocial como son las nuevas formas o controles en la optimización del tiempo y de la jornada de trabajo a través de:

- a. El uso de las tecnologías de la información en las empresas de manera física y virtual.
- b. El adecuado empleo de controles biométricos para el control y registro de la jornada y/o horario de trabajo de los trabajadores.
- c. El empleo de programas o software laborales en los ordenadores y computadoras de los Grupos de Empresas a fin de tomar lectura del iris de los ojos de los trabajadores dependientes o autónomos al realizar las labores en una computadora empresarial vía teletrabajo.
- d. El empleo cada vez mas acucioso de los "GPS" (Sistemas de Posicionamiento Global) como medio de control de horario y jornada de trabajo de los trabajadores como medio de supervisión del trabajo a ejecutar en plena y en la cotidiana movilidad laboral dentro del seno de los Grupo de Empresas.
- e. Las cláusulas de inaplicación salarial aun por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y la excedencia de un grandes y numerosos contingentes de trabajadores sindicalizados victimas de la "excedencia laboral".
- f. La implementación progresiva de la robótica en los procesos productivos con la incorporación asidua de la mecatrónica como sustitución progresiva de la fuerza de trabajo humana en las relaciones laborales en todas y cada una de las esferas productivas de los Grupos de Empresas.
- g. Ante los fenómenos cada vez mas frecuentes de la supresión y/o amortización de los puestos de trabajo para evitar oscilaciones en las constantes derivaciones de uno o mas trabajadores dentro del Grupo Empresarial antes de desvincularlo/s de la empresa se debe procurar que estas amortizaciones sean con rostro humano procurando la incorporación de cláusulas de prejubilación y/o jubilación forzosa para realizar "despidos laborales" de manera ordenada y completamente negociada con los sindicatos al interior de toda la red y el tejido del Grupo empresarial.
- h. Evitar que los trabajadores sean seleccionados, despedidos o movilizados de

su actual ubicación de una Unidad Económica Productiva a otra dentro del conglomerado empresarial de la empresa primigenia base o matriz con el uso y empleo cada vez más frecuente del empleo del polígrafo para determinar la selección y permanencia de los trabajadores en la entidad matriz.

- i. El uso de escáner como medio tecnológico para hacer una barrida de la lectura de la mente de un trabajador de alta rotación empresarial dentro del seno de los Grupos de Empresas para determinar el manejo de la información clasificada, etc, etc.

## VI. LA NEGOCIACION COLECTIVA EN EL AMBITO DE LOS GRUPOS DE EMPRESAS

La negociación colectiva ha tejido, y la jurisprudencia ha bordado, un "traje a la medida" deseada por los Grupos de Empresas, en orden a establecer un marco convencional de regulación de las relaciones de trabajo, para cada momento y para cada específica situación organizativa y funcional.

La experiencia está conociendo, en definitiva, una multiplicidad de acuerdos y convenios colectivos "de" y "en" en los grupos empresariales, atendiendo opciones político-organizativas de los interlocutores, mas allá de los limitados márgenes que imponen las reglas legales de legitimación en la negociación de los convenios de eficacia general.

Pero en un plano cualitativo se están haciendo acreedores o merecedores de una especial atención, pues su trascendencia va en ascenso, de modo que es posible ya individualizar experiencias tan relevantes y originales como han venido proliferando en otras experiencias comparadas. En aquellas experiencias como en el sistema los Grupos de Empresas se están consolidando como un auténtico "sujeto colectivo", configurado como alternativa al "asociacionismo empresarial", de corte tradicional, eminentemente "defensivo" y disfuncional para las propias exigencias de innovación económica y social. La presencia de los Grupos de Empresa se está haciendo cada vez más evidente en las Mesas de Negociación, por lo que *su efecto innovador aparece comúnmente recogido en cualquier estudio realizado sobre el futuro de las transformaciones del ámbito negociador del Derecho Colectivo del Trabajo.*

Entre la negociación colectiva y los Grupos de Empresa comienza a crearse un "circulo virtuoso" que cabe, quizás, sintetizar eficazmente en el siguiente silogismo: si los Grupos de Empresas son los actores del sistema dotados de la mayor capacidad de transformación, y la negociación colectiva es la herramienta potencialmente mas adecuada y delicada para acompañar como socio estratégico laboralmente en ese cambio, porque permite una adaptación permanente a cada realidad organizativa y a cada momento histórico por el que atraviesa el proceso económico de la empresa, parece difícil negar la capacidad de los grupos para convertirse en ámbitos privilegiados para realizar las experiencias mas innovadoras en la transformación del sistema, tanto en un plano estructural como funcional. En efecto, las funciones progresivamente asumidas por estas prácticas inicialmente atípicas de la negociación, y por tanto sus contenidos, han ido incrementándose y variando igualmente, por lo que la tipología de estos "convenios" y "acuerdos colectivos de grupo" también ofrece, una gama muy amplia que va desde los tradicionales convenios de regulación, hasta los "Acuerdos Marco" comunes en regiones como la Europa Comunitaria.

En efecto, ni existe el más mínimo obstáculo jurídico en el sistema peruano para la institucionalización del grupo como ámbito de negociación, que cuente con múltiples canales para la más original e informar de las experiencias negociadoras que pueda producir en el seno de los Grupos de Empresas entre el real empleador y las organizaciones sindicales en pro de la negociación de los Derechos Colectivos en esta fuente inagotable de creatividad jurídica que es el Grupo, ni esta realidad socio-económica que puede considerarse "naturalmente refractaria" a la juridificación como unidad de negociación, pues su pretensión de actuar como un "mercado de trabajo flexible" le lleva a precisar, de forma normalizada, la participación de los trabajadores inherente e inmediata de los trabajadores a través de sus organizaciones sindicales. La persistente "omisión" de una referencia expresa a los Grupos de Empresas y la inclusión de su correlato en el ámbito del Sistema Legal peruano no puede identificarse con un vacío legal de su regulación, pues, la regulación peruana ha contado con suficientes y efectivas garantías contempladas en el Derecho Societario, pero que debido al avance progresivo del desarrollo de las relaciones laborales ha sido sustraído al marco del Derecho Laboral por el fuerte impacto que han tenido al alterar el normal desarrollo de las actividades sindicales y colectivas de los trabajadores organizados en sus sindicatos al amparo del Convenio 154 OIT como para encauzar y normalizar cualquier producto convencional que resulte del encuentro de voluntades entre los niveles de decisión económica y *las estructuras de representación, unitaria y sindical, externa o interna*, de los trabajadores actuantes en el ámbito del grupo. Naturalmente, sus concretos efectos jurídicos estarán en función tanto de sus características estructurales, funcionales y de contenido, cuanto de su adecuación a una u otra norma, por supuesto interpretadas estas normas no de forma estática y literal sino en atención a la realidad socio-económica del tiempo en que han de ser aplicadas y conforme al principio constitucional que realizan: la autonomía colectiva.

La mejor prueba de esta aseveración es que, en nuestro país, pese a esta pretendida carencia y desfase reguladores se esta generando un tratamiento diferenciado en la aplicación de las reglas estatutarias sobre legitimación y composición de la comisión negociadora "a medida" de cada concreta situación.

Consecuentemente, parece no difícil no llegar a la conclusión, congruente por lo demás con el modelo normativo que inspira el nuevo Derecho Laboral de Grupos que actualmente hace su aparición y emergencia en el escenario ius laboralista actualmente válido, vigente y efectivo, según la cual, una vez más estamos en nuestro país ante un silencio regulador, esto es, expresa una concreta opción legislativa muchas veces favorable a la política de los grupos empresariales y en desmedro de los Derechos Colectivos de los Trabajadores.

Ahora bien, cualquiera que sea la valoración que esta opción de política de derecho merezca, en términos de acierto o desacierto de dejar en manos de los interlocutores sociales, pero sobre todo de la Dirección del Grupo una extraordinaria libertad de elección de sujetos y niveles de negociación, no cabe duda que este modelo no está hoy en condiciones de garantizar el razonable nivel de certeza jurídica que necesita, por razones económicas y por razones sociales en el sistema de negociación colectiva.

La libertad de las partes en este modelo de delimitación del ámbito convencional, ha venido por la dificultad jurídica existente para deducir la respuesta correcta a la siguiente opción de política interpretativa: el convenio laboral a través de los convenios colectivos en los Grupos de Empresas el cual debe incluirse como convenios de ámbito de negociación suprapresarial, con la correspondiente "exclusividad" en materia de negociación atribuida

al sindicato.

Las dificultades provienen básicamente de la rígida dicotomía subsistente en nuestro sistema legal, no puede encajar en modo alguno, sin forzar hasta el extremo, el grupo como nuevo modelo jurídico evolucionado de la organización económica de la actividad de la empresa. El Grupo, en cuanto empresa colectiva articulada subjetivamente, se constituye y funciona permanentemente como una realidad unitaria pero plural al mismo tiempo, hasta abarcar un número elevadísimo de trabajadores y un conjunto amplísimo de unidades económico-jurídico dotadas de cierta autonomía, que posiblemente actúen en sectores o ramas de actividad económica fuertemente diversificados.

Pero la decisión, cualquiera que sea, no deja de tener aporías importantes respecto a su conformidad con las mismas exigencias de ordenación del Derecho Sindical y Colectivo de Grupos de Grupos, que debe gozar de un margen suficientemente significativo, aunque ciertamente no absoluto, de libertad de organización y regulación, en función de las preferencias expresadas por los interlocutores sociales en la construcción del sistema de negociación colectiva, como parte del sistema más amplio del sistema de más amplio de "democracia industrial" en el ámbito del Derecho Colectivo. Por lo que cualquier propuesta de reforma que desconozca la permanente tensión unidad/pluralidad, optando radicalmente por un ámbito u otro, sin dotar de la suficiente singularidad al grupo, corre el riesgo de producir un efecto contraproducente, dificultando antes que promoviendo la emersión del Grupo como unidad de negociación, razón última que debe inspirar, a nuestro juicio, cualquier regulación legislativa de esta materia.

## VII. EL ROL DEL CONVENIO COLECTIVO DE GRUPO DE EMPRESAS

En la historia reciente del movimiento reformador del Derecho Colectivo peruano, ciertamente intenso, extenso y continuo, no han faltado ocasiones para introducir una regulación legislativa específica para la negociación colectiva en los grupos.

Ese régimen jurídico legislativo vendría a coincidir básicamente con las primeras etapas por las que ha atravesado la negociación colectiva en este ámbito complejo, en las que ambas partes de la negociación venían aceptando, con un elevado grado de consenso, la reconducción de la mayor parte de estos productos convencionales por la vía de los típicos convenios de regulación de ámbito empresarial, respecto de los cuales apenas si existían diferencias significativas. Aunque en la mayoría de estos supuestos el grado de integración de las diferentes unidades es tan intenso que justificaba esta elección, pues su base socio-económica distaba poco de la situación generada por empresas de estructura subjetiva simple pero con una "pluralidad de centros de trabajo" alternantes, flotantes y/o diversificados por motivos empresariales (el grupo se comporta como una "unidad laboral de empresa", en otros, dada la entidad económico-organizativa de la persona jurídico-societaria, tal posibilidad en el Derecho del Trabajo solo puede admitirse sobre la base de una auténtica ficción jurídico-convencional el Grupo debe tratarse como si fuese "un único empleador" en especial en el Derecho Sindical y en el marco de las Relaciones Colectivas de Trabajo.

A nuestro criterio cualquiera que sea la normativa a seguir, la solución final debería tener en cuenta, al menos las siguientes cuestiones. En primer lugar, es de todo punto aconsejable, o mejor, o mejor, necesario partir de la imposibilidad de configurar legalmente al grupo como un ámbito unitario para la negociación colectiva, pues como consecuencia

de su realidad una y plurima al mismo tiempo, en una tensión permanente entre contrarios irrenunciable so pena de perder su especificidad conceptual y, por tanto, organizativa y normativa, es un espacio especialmente abonado para la fragmentación y diversificación pero, asimismo para la articulación y la uniformización.

Desde esta perspectiva, las reglas de legitimación, que deben permitir una regulación al mismo tiempo unificadora y flexible, por razones de seguridad jurídica y operatividad de la negociación colectiva de grupo, debería tener en cuenta esta diversidad de productos. Esta puede ordenarse en torno a 3 básicas finalidades o funciones de las prácticas de negociación en el seno del grupo, y en general en el sistema. A saber:

- 1° Convenios Colectivos de Grupos: su finalidad es la regulación directa y uniforme de las condiciones de trabajo de los trabajadores de todas las empresas integradas en el grupo.
- 2° Acuerdos Colectivos de Empresas en Grupo: su finalidad es básicamente coincidente con la propia de los "acuerdos colectivos de empresa", caracterizados como acuerdos de contenido singular que persiguen la producción de reglas procedimentales, (re)organizativas y de gestión de los principales aspectos vinculados a la política.
- 3° Convenios de Grupo: persiguen la articulación y coordinación de los diferentes niveles de negociación existentes, en particular cuando se configure como una estructura organizativa particularmente compleja, en el grupo.

Puesto que esta tipología de negociación colectiva de Grupo, esto es, aquellos que tienen como unidad de negociación todas o parte (Convenio de Subgrupo o Grupo Parcial) de las empresas integrantes del mismo, cuenta con una regulación diferenciada. Aunque es cierto que esta clasificación coincide básicamente con la gama de experiencias prácticas hoy conocidas en nuestro sistema, así como en el resto de los ordenamientos comparados, no por ello el modelo legal debe identificarse estrictamente con estas prácticas, ya que en los ámbitos de regulación, el modelo legislativo debe ser la resultante ponderada y transaccional entre las exigencias de la normalización jurídica flexible de las prácticas económicas de Grupo y los imperativos de juridificación, que requieren reintroducir algunos vínculos garantistas rotos por aquellas prácticas.

Por lo que refiere al primer grupo, aunque quizás pudiera pensarse en la conveniencia de distinguir, a su vez, entre "convenios colectivos de grupo" y "convenio colectivo plural" dentro de un mismo grupo, es decir, el celebrado únicamente por algunas empresas vinculadas (Grupo parcial o subgrupo), creemos que puede resultar más conveniente para la seguridad jurídica y la coherencia del sistema contener una previsión unitaria, pero suficientemente flexible como para que pueda adaptarse a diferentes situaciones. Debiéndose indicar que la singularidad del grupo respecto al ámbito propiamente empresarial y supraempresarial, podría indicarse que las representaciones internas de los trabajadores en la empresa -unitarias, seccionales y sindicales-, especialmente si su ámbito coincide con el Grupo, tiene legitimación para negociar Convenios Colectivos Estatutarios de Grupo, pero también recogiendo la experiencia de la misma vida sindical.

Esta opción se corresponde con la consideración del Grupo como un ámbito singular,

pero complejo, para la organización de un conjunto de relaciones laborales, y con la doble presencia de un interés del grupo y un interés colectivo o general del personal que presta servicios dentro de la estructura empresarial en Grupo. La negociación colectiva de Grupo, cabe advertir, no prejuzga necesariamente la comunicación de la responsabilidad empresarial fuera de los términos colectivamente acordados y de los criterios de imputación jurídica radicalmente deducibles del comportamiento laboral del poder de dirección unitaria. No supone, en principio, atribución per se (directa, indiferenciada o general) de responsabilidad más allá de la derivada del cumplimiento de los deberes deducibles del mismo (es decir, atendiendo a lo pactado colectivamente).

Por lo que respecta a los denominados "Acuerdos Colectivos de Empresas de Grupo", deberán ser competentes para su conclusión tanto las representaciones unitarias específicas -Comités de Grupo-, cuanto las representaciones sindicales igualmente adaptadas a la estructura compleja del grupo.

A la vista de las reflexiones hasta aquí realizadas, la reforma que proponemos al legislador peruano, o a los interlocutores sociales, y siempre en los términos de formulas no cerradas hasta aquí seguidos, pues tan solo se trata de ofrecer un "modelo articulado" en el marco de la negociación colectiva y en el desarrollo del derecho sindical peruano el cual renace y que pueda servir de referente para una acuciosa discusión académica y doctrinaria en el país.

## VIII. CONCLUSIONES

- 1° Por lo tanto, es importante establecer parámetros para determinar quién tomó las decisiones como empleador real a efectos de poderse imputar al Grupo la solidaridad en materia laboral, así como para establecer las situaciones fraudulentas.
- 2° La solidaridad en las obligaciones laborales en los Grupo de Empresas alcanza al empresario principal y a todos y cada uno de sus unidades económicas independientes quienes son deudores solidarios frente al trabajador impago o a la entidad de previsión social para evitar el fraude o la elusión de las leyes laborales por el empleo y uso de esta nueva figura empresarial y más aún en el Derecho Colectivo del Trabajo peruano.
- 3° Es necesaria una regulación específica en el ordenamiento laboral peruano para el grupo de empresas, siendo insuficiente lo dispuesto en el Anteproyecto de la Ley General de Trabajo ante los vacíos y deficiencias que este encierra.