

PROBLEMÁTICA DE DERECHO INDIVIDUAL Y DE DERECHO COLECTIVO EN EL GRUPO DE EMPRESAS

GUSTAVO GAUTHIER⁽¹⁾

I. INTRODUCCIÓN

El abordaje de un tema complejo como la problemática planteada por los grupos de empresas en el Derecho del Trabajo en un evento comparado como el presente posee siempre el riesgo de la autorreferencia, aunque tratándose de una noción que abrevia fundamentalmente en los desarrollos de la doctrina y de la jurisprudencia, serán inevitables las referencias, en este caso, a la realidad uruguaya, aunque más no sea como contribución o aporte al debate.

El presente estudio se propone a partir del repaso de cómo se ha ido construyendo el concepto de grupo de empresas en la doctrina y en la jurisprudencia uruguayas, señalar las principales tendencias en la edificación del concepto de grupo de empresas y sus fundamentos que se pueden percibir no solo desde una perspectiva nacional sino también en el derecho comparado.

A partir de esta identificación, resultará inevitable detenerse en la forma de acreditar o probar la existencia del grupo de empresas, así como señalar la

(1) Magíster en Derecho Orientación, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Profesor adjunto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Facultad de Derecho de la UDELAR. Vicepresidente de la Asociación Uruguaya de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

consecuencia fundamental de la teoría en el campo de la responsabilidad de las empresas integrantes del grupo y sus fundamentos.

Finalmente, se analizarán las repercusiones que la existencia del grupo de empresas posee en los distintos aspectos o institutos tanto del Derecho Individual como del Derecho Colectivo del Trabajo.

II. DIFICULTADES PARA UNA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE GRUPOS DE EMPRESAS

Antes de ingresar a delimitar el concepto de grupos de empresa, conviene tener presente algunas de las dificultades propias de una figura que se encuentra en plena etapa de construcción en el Derecho del Trabajo.

En primer lugar, como destacan Sempere Navarro y Areta Martínez, el obstáculo principal para la elaboración de un marco conceptual unitario sobre la figura en cuestión deriva de su propia multivalencia; los diversos bloques temáticos a cuyo alrededor se nuclea las normas (mercantil, tributario, administrativo, etc.) han actuado con autonomía a la hora de identificarla. Tal pluralidad de significados se agrava cuando llegamos al Derecho del Trabajo y observamos que incluso la concepción del grupo empresarial varía en función de si hablamos de aspectos colectivos, individuales, procesales o administrativos⁽²⁾.

En el mismo sentido, De Luca-Tamajo y Perulli describen al grupo de empresa como un fenómeno polifuncional y multiforme que en razón de este rasgo singular se muestra refractario a toda concepción unitaria y es capaz de adoptar características diversas dentro de un mismo sistema jurídico, que van desde una simple participación de acciones vinculante de empresas que cooperan a través de contratos a largo plazo hasta de agrupamientos de empresas con gestión unitaria y estrategias y estructuras comunes basados en contratos de colaboración⁽³⁾.

(2) SEMPERE NAVARRO, Antono V. y ARETA MARTÍNEZ, María. “El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresas: inventario”. En: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. Madrid, 2004, p. 97.

(3) DE LUCA-TAMAJO, Raffaele y PERULLI, Adalberto. “Informe general presentado al XVIII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”. París, setiembre 2006, cit. por GARCÍA, Héctor Omar. “La responsabilidad laboral en el marco de las nuevas relaciones interempresariales en la Argentina”. En: AA.VV. *La descentralización empresarial y la responsabilidad laboral en América Latina y España*. Coord. por Tomás Sala Franco, Cristina Mangarelli y Francisco Tapia Guerrero, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 42.

En segundo término, si bien la figura de los grupos de empresa ha sido recepcionada en muchas legislaciones en el campo del Derecho Comercial o Mercantil, del Derecho Tributario o Fiscal o del Derecho del Mercado de Valores, en el Derecho comparado son contados los casos donde se ha regulado al grupo de empresas a efectos del derecho del trabajo.

En tercer lugar, como consecuencia de lo anterior y sin perjuicio de la influencia que en algunos casos puede derivarse de los conceptos legales de otras ramas del Derecho, el concepto de grupo de empresas a los efectos laborales es fundamentalmente una construcción doctrinaria y jurisprudencial que naturalmente reconoce derroteros diferentes en cada uno de los países.

Según Castello, entre los tres grandes modelos de regulación existentes a nivel del Derecho comparado sobre los grupos de empresa, Perú y Uruguay se ubican en aquellos ordenamientos jurídicos nacionales (los más numerosos) cuya legislación laboral guarda completo silencio sobre los grupos de empresa, por lo que en estos países su concepto y tratamiento se busca en las demás ramas del derecho, en especial en las normas del Derecho societario y es el resultado de la elaboración de la doctrina y la jurisprudencia⁽⁴⁾. Mientras que en el caso de Chile, la Ley N° 20.760 de 9 de julio de 2014, conocida como la “Ley del Multi-Rut”, ha regulado recientemente la figura⁽⁵⁾.

III. EL CONCEPTO DE GRUPO DE EMPRESAS EN LA DOCTRINA URUGUAYA

Sobre fines de la década del setenta, Plá Rodríguez comenzó a analizar la cuestión de los grupos económicos señalando que se trataba de una realidad más económica que jurídica, que no existe grupo si no hay pluralidad de personas jurídicas y que se puede aplicar la noción de conjunto económico aun cuando no exista una norma expresa. Para Plá, el conjunto económico se verifica cuando: a) exista cierta organización; b) se detecte cierta jerarquía que permita darle unidad al grupo; c) exista una sociedad madre que es la que controla y domina a las

(4) CASTELLO, Alejandro. *Grupo de empresas y derecho del trabajo*. FCU, Montevideo, 2006, p. 99.

(5) La Ley N° 20.760 que sustituyó el inciso final del artículo 3 del Código de Trabajo, establece que “Dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, cuando tengan una dirección común, y concurran a su respecto condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común”.

demás que viene a ser subordinadas o subsidiarias; d) debe existir cierto control sin perjuicio de la forma en que se ejerce⁽⁶⁾.

Más adelante, Plá Rodríguez propuso como definición de grupo de empresas, siguiendo a Champaud, al “conjunto de empresas aparentemente autónomas pero sometidas a una dirección económica única”, entendida esta como la posibilidad de sustituir la voluntad de la entidad miembro por otra voluntad⁽⁷⁾.

Por su parte, Ermida Uriarte, definió al grupo de empresas como “el conjunto de empresas, formal y aparentemente independientes, que están, sin embargo, recíprocamente entrelazadas, al punto de formar un todo complejo pero compacto, en cuanto responde a un mismo interés. El poder económico se sitúa a nivel del grupo y no a nivel de cada empresa componente, aun cuando los derechos y obligaciones respecto de los terceros nazcan a nivel de cada una de ellas. Existe unidad profunda bajo la pluralidad de personas aparentemente distintas. Por ello, el grupo se convierte, en definitiva, en la única y verdadera empresa subyacente”⁽⁸⁾.

Tal unidad según Ermida, “está dada por el interés o realidad económica subyacente y por la estrategia única y común, reflejadas en la unidad de decisión a la cual se someten las partes integrantes del grupo, sea espontáneamente mediante la colaboración, se compulsivamente mediante la subordinación”⁽⁹⁾.

En otro orden, Seré ha definido al conjunto económico como aquel “compuesto por una pluralidad de personas físicas o jurídicas que, aunque formalmente independientes entre sí, están sujetas a un poder de decisión único constituyendo una unidad económica compleja que responde a un interés común (...) sin que exista necesariamente ánimo de fraude”⁽¹⁰⁾.

Por su parte Castillo, en el estudio más profundo y completo que se registra en la doctrina uruguaya sobre esta materia, define al grupo de empresas “como aquel que se constituye cuando dos o más empresas se relacionan por vínculos estables de dominación o control, sea este directo o indirecto, interno o externo, o se encuentran bajo la influencia dominante de una o más personas físicas o jurídicas,

(6) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Curso de Derecho Laboral*. Tomo 1, vol. 1, Ed. Acali, Montevideo 1979, p. 150 y ss.

(7) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. “Los grupos de empresas”. En: *Revista Civitas*. N° 6, abril-junio 1981, Madrid, pp. 187-188.

(8) ERMIDA URIARTE, Oscar. *Empresas multinacionales y derecho laboral*. Ed. Amalio Fernández, Montevideo 1981, p. 73.

(9) ERMIDA URIARTE, Oscar. *Empresas multinacionales ...* Ob. cit., p. 88.

(10) SERÉ, Jorge. *Curso de Derecho Laboral*. Tomo I, Ed. Del Foro, Montevideo 2004, p. 67.

con independencia de la forma jurídica u organizativa que adopten (centralizada o descentralizada) y actúen bajo una dirección común unificada⁽¹¹⁾.

Así, delimitado el concepto y siempre siguiendo a Castello, existirían una serie de elementos que no integran la noción de grupo tales como: el tipo de actividad, la naturaleza jurídica que tiene la empresa, el tipo de control, la utilización de la personalidad jurídica, una conducción temeraria o desviada⁽¹²⁾, el motivo o causa por la cual se creó el grupo, la sola circunstancia de tener participación en el capital, la mera coincidencia de algún director o administrador, la existencia de contratos comerciales estables y la presencia de intereses comunes⁽¹³⁾.

No obstante, de la definición se extraen dos elementos clásicos: el binomio dominación-dependencia entre empresas y la dirección económica unificada, por lo que “En puridad, una pluralidad de empresas que se encuentren relacionadas por vínculos de dominación y, a su vez, estén sometidas a una dirección unitaria, constituyen, al menos desde la óptica del Derecho del Trabajo, una misma realidad unificada, una misma empresa”⁽¹⁴⁾.

Con este alcance, quedarían fuera del concepto de grupo de empresas, otras formas de agrupación de empresas, como es el caso de los grupos por coordinación, donde la ausencia de dominación entre las mismas no justificaría que en el ámbito laboral sean tratadas como una empresa policorporativa y en consecuencia, se personifique y trate como un empleador⁽¹⁵⁾.

Aunque también en la doctrina uruguaya se ha sostenido que desde el punto de vista técnico es perfectamente posible que el grupo empresario se constituya tanto por coordinación como por subordinación⁽¹⁶⁾.

Finalmente, corresponde mencionar la opinión de Mangarelli, para quien si bien la ley laboral no prevé la responsabilidad laboral en caso de grupo de empresas, se “aplica la noción de conjunto económico que refiere al fenómeno de

(11) CASTELLO, Alejandro. *Grupo de empresas y derecho del trabajo*. Ob. cit., p. 151.

(12) En la legislación argentina, por disposición de la Ley N° 21.297 de 1976, se exige la demostración de la existencia de maniobras fraudulentas o conducción temeraria, para que opere la responsabilidad solidaria de las empresas integrantes de un mismo grupo económico, Conf. GARCÍA VIOR, Andrea E. “Los sujetos de la relación de trabajo”. En: *Relación de Trabajo*. Dir. Héctor Omar García, Tomo I, p. 108.

(13) CASTELLO, Alejandro. Ob. cit., pp. 145 y 146.

(14) *Ibidem*, p. 150.

(15) Cfr. *Ídem*.

(16) ERMIDA URIARTE, Oscar. *Empresas multinacionales ...*, Ob. cit., pp. 58-59.

agrupamiento de empresas cuando responden a la misma dirección o al mismo interés económico⁽¹⁷⁾.

Ahora bien, tan importante como repasar las distintas definiciones que se han dado en la doctrina uruguaya sobre el grupo de empresas, resulta detenerse en los fundamentos que se han esgrimido para sustentar semejante figura, en ausencia de norma legal que la consagre.

Como señala Castello, en el Derecho del Trabajo “se trata de recomponer, ajustar o amoldar el enfoque jurídico laboral para adaptarlo a la realidad, a la verdad sustancial, por encima de la estructura jurídica formal que adopte el empleador”⁽¹⁸⁾ y en este sentido los principios de primacía de la realidad y protector se constituyen en los fundamentos que permiten atribuir el carácter de empleador al grupo como tal que constituye la unidad subyacente pese a la multiplicidad de manifestaciones externas; en realidad, existe una unidad formada bajo la pluralidad de personas aparentemente distintas, lo que genera que el grupo sea la verdadera y única empresa subyacente⁽¹⁹⁾.

Para Mantero de San Vicente, cuatro de los principios del Derecho del Trabajo se encuentran en la base de la teoría del conjunto económico: el principio protector, el principio de primacía de la realidad, el principio de continuidad y el principio de buena fe⁽²⁰⁾.

IV. EL CONCEPTO DE GRUPO DE EMPRESAS EN LA JURISPRUDENCIA URUGUAYA

La noción de conjunto económico comenzó a aparecer en la jurisprudencia uruguaya a partir del año 1976, con el aporte de diversos criterios que con el tiempo han conformado una línea jurisprudencial firme tendiente a recepcionar

(17) MANGARELLI, Cristina. “Descentralización empresarial y responsabilidad laboral en Uruguay”. En: AAVV. *La descentralización empresarial y la responsabilidad laboral en América Latina y España*. Ob. cit., p. 352.

(18) CASTELLO, Alejandro. Ob. cit., p. 86.

(19) Conf. PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. “Los grupos de empresas”. Ob. cit., p. 192 y ERMIDA URIARTE, Oscar. *Empresas multinacionales ...* Ob. cit., p. 88.

(20) MANTERO DE SAN VICENTE, Osvaldo. “La teoría del conjunto económico en el derecho del trabajo”. En: *Jornadas Interdisciplinarias laboral-comercial*. Instituto de Derecho Comercial - Instituto de Derecho Laboral, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - Universidad de la República, noviembre de 1990, p. 35.

esta figura y que con el tiempo ha significado un aporte decisivo y fundamental para la consolidación del concepto de grupo de empresas.

En uno de los primeros fallos, el Dr. Milton Cafasso establecía que “Podrá entonces acudir a la idea de conjunto económico, de sociedad de hecho o cualquier otra. Pero en todos los casos, en el fondo de lo que se trata es de efectivizar la justicia laboral a través de dos cosas inocultables: el reconocimiento del derecho de los trabajadores y la existencia concreta de un patrimonio valioso, integrado precisamente por los bienes de producción en que fueron ocupados los obreros”⁽²¹⁾.

La construcción del concepto a nivel de la jurisprudencia giró desde el principio entorno al concepto de la personería laboral del empleador y es así que recurrentemente se invocaba en los primeros fallos, como, por ejemplo, en una sentencia del Dr. Odriozola: “Admitida la existencia de la empresa periodística demandada, esa propia existencia le confiere una personería laboral especialísima, de contenido y efectos circunscriptos al campo del Derecho del Trabajo, que habilita para convertirse en sujeto de la relación procesal cuando el conflicto de intereses ha nacido en el ámbito de la actividad laboral”⁽²²⁾.

Concepto, el de personería laboral, que desde los primeros tiempos, se apoyó en el principio de primacía de la realidad, como se demuestra en la sentencia del Dr. Pereira Manelli: “De tal suerte el juslaboralismo puede y debe atribuir u otorgar una determinada personería –diferente a la eventualmente probada en los procedimientos–, toda vez que la armónica conjugación de aquellos principios le permita concluir que la realidad laboral que enfrenta el trabajador, es diversa a la jurídicamente demostrada”⁽²³⁾.

Como ha sostenido Plá Regules, en el ámbito del Derecho del Trabajo la jurisprudencia ha edificado un concepto propio y original de la figura del empleador, que no necesariamente coincide con el que deriva de las formas y conceptos del Derecho Civil y Comercial y para ello se ha recurrido a la autonomía de la disciplina y a la aplicación de sus principios, concluyendo que el Derecho del Trabajo tiene la suficiente autonomía como para otorgar personería laboral a determinadas realidades, sin que esto importe otorgársela a todos los efectos jurídicos⁽²⁴⁾.

(21) Cit. por MANTERO DE SAN VICENTE, Osvaldo. Ob. cit., p. 36.

(22) Ídem.

(23) Idem.

(24) PLÁ REGULES, María Josefina. “La personería laboral del empleador”. En: *Rev. Derecho Laboral*, Tomo XIX, N° 101, Montevideo, enero-marzo 1976, p. 131.

También el principio protector es reiteradamente invocado por la jurisprudencia laboral, en apoyo a la elaboración de la teoría del conjunto económico, como es el caso de una sentencia del Dr. Sunhary en el que se expresa: “El Derecho Laboral exige que un excesivo formalismo no lo torne inoperante y torne ilusoria la aplicación de la legislación tendiente a la protección del trabajador y su justa remuneración”⁽²⁵⁾.

En el año 2003, el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1º Turno delimitaba el instituto del conjunto económico o grupo de empresas en los siguientes términos: “Lo primero que tenemos que considerar es que el conjunto económico es tal como lo indica su nombre una realidad más económica que jurídica y es natural que requiera pluralidad de personas jurídicas diferentes, pues de otro modo no podría hablarse de agrupación o conjunto. (...) La existencia del conjunto económico debe establecerse basándose en pautas que lo definan inequívocamente como la existencia de una dirección común, la identidad, o intercambiabilidad de los trabajadores, fuertes vínculos entre las distintas sociedades integrantes del conjunto que permitan avizorar la unidad de intereses y el carácter análogo o complementario de las actividades de cada uno. (...) La nota tipificante del conjunto económico es la comunidad de intereses económicos subyacente sobre la agrupación de empresas formal o jurídicamente diferentes, lo que se trasunta generalmente a través de directores comunes, domicilios muchas veces comunes, con administraciones comunes, utilización de implementos industriales o personal en común, coexistencia de explotaciones similitud o analogía de los giros por concomitancia o sucesividad, cuando una misma persona física o jurídica sea titular de varias empresas o explotaciones que trasladen beneficios o quebrantos entre sí, sin perjuicio de otras situaciones”⁽²⁶⁾.

Como acertadamente señala Castello, “parece claro que en nuestro país la noción de conjunto económico se ha edificado por la jurisprudencia a partir de un instituto más amplio que es el de la personería laboral del empleador, que abarca una amplia gama de supuestos en los que la figura el auténtico empleador difiere de la personería jurídica derivada del derecho común. El conjunto económico es una de las tantas formas en las que se manifiesta la teoría de la personería laboral del empleador”⁽²⁷⁾.

Por su parte, el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2º Turno, ha sostenido que el núcleo conceptual del instituto del conjunto económico “implica la

(25) Anuario de Jurisprudencia Laboral, 1984-1987, caso 222.

(26) Anuario de Jurisprudencia Laboral 2003, caso N° 138.

(27) CASTELLO, Alejandro. Ob. cit., p. 140.

existencia de una dirección común, la identidad o intercambiabilidad de trabajadores, la existencia de fuertes vínculos entre las distintas sociedades o personas integrantes, todo lo cual permite vislumbrar una unidad de intereses y el carácter análogo o complementario de las actividades de cada uno⁽²⁸⁾.

También la Suprema Corte de Justicia ha señalado que se configura un supuesto de conjunto económico cuando existe cierta organización entre las empresas y cierta jerarquía derivada que permite otorgarle unidad de acción, la presencia de una sociedad madre que es la que controla y domina el movimiento de las demás que viene a ser subordinadas⁽²⁹⁾.

No obstante, Pérez del Castillo, refiriéndose a la jurisprudencia afirma que “La justicia laboral uruguaya no ha condicionado la existencia de conjunto económico a la prueba de una relación de subordinación jerárquica entre las empresas componentes”⁽³⁰⁾.

Más recientemente, el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1º Turno ha señalado que “El conjunto económico alude a un conjunto de personas físicas y jurídicas o su combinación que, a pesar de la independencia formal, se encuentran subyacentemente entrelazadas por un interés económico común, develado generalmente a través de ciertos hechos como la dirección, administración, gestión y domicilios comunes, cierta jerarquía organizacional, trasiego de tecnología, de personal, utilización de los mismos implementos industriales, unidad de titularidad de las empresas que incluso puede importar confusión de beneficios. (...) La empresa dominante tiene la posibilidad de determinar el comportamiento económico de las empresas con caracteres de estabilidad y permanencia. La exigencia de que el control, dominio o influencia (cualquiera sea la modalidad de este) se de carácter estable, excluye aquellas asociaciones estratégicas circunstanciales, las vinculaciones de cooperación meramente transitorias y toda otra forma de coordinación inter empresarial e sin permanencia”⁽³¹⁾.

En resumen, y siguiendo a Castello, puede afirmarse que en Uruguay, la doctrina y la jurisprudencia laborales han edificado un régimen de responsabilidad objetiva del grupo de empresas, desligado de la noción de dolo, fraude o abuso de derecho ya que en materia laboral la sola presencia de la estructura grupal

(28) Anuario de Jurisprudencia Laboral 2008, caso N° 89.

(29) Anuario de Jurisprudencia Laboral 1999, caso N° 125.

(30) PÉREZ DEL CASTILLO, Santiago. “Conjunto económico o grupo de empresas”. En: AA.VV. *Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el Derecho del trabajo*. Grupo de los Miércoles, FCU, Montevideo, 2000, p. 186.

(31) Anuario de Jurisprudencia Laboral 2011, caso N° 114.

habilita el “descorrimiento del velo societario” de las empresas integrantes del grupo, sin tener que alegar y probar una especial conducta o comportamiento culpable del grupo o su agente controlante. La autonomía de la disciplina y los principios del Derecho Laboral (en especial el de primacía de la realidad) son los argumentos fundamentales para aceptar la comunicación de la responsabilidad en el seno del grupo⁽³²⁾.

V. LÍNEAS DE TENDENCIA EN EL DERECHO COMPARADO SOBRE LOS GRUPOS DE EMPRESA

Como ya se adelantara, en la mayoría de los países no existe una regulación específica de los grupos de empresas a efectos laborales, razón por la cual la construcción del concepto ha sido una tarea fundamentalmente encarada por la doctrina y la jurisprudencia.

Si bien, como afirma Castello, para el intérprete la existencia de una definición en muchos casos puede facilitar la solución, en el plano dogmático definir puede implicar encorsetar, limitar y congelar un instituto jurídico, disociándolo de la realidad que está en constante modificación y en el caso de los grupos de empresas, “su fuerte apego a los cambios económicos provoca que la forma en que se estructuran sea sumamente dinámica, por lo que el riesgo antes señalado se acrecienta”⁽³³⁾.

Máxime cuando, como señala Camps Ruiz, en la actualidad los grupos de empresa constituyen un fenómeno cada vez más extendido y extremadamente complejo por la variedad de sus formas de presentación”⁽³⁴⁾.

Esta circunstancia determina, en nuestra opinión, que el esfuerzo deba orientarse antes que a la búsqueda de una definición o concepto depurado de lo que actualmente pueda conocerse como grupo de empresas, a la identificación de los principios cardinales señalados por la doctrina y las líneas de tendencia derivadas de

(32) CASTELLO, Alejandro. “Grupo de empresas”. En: AA.VV. *Las transformaciones de la empresa en el derecho del trabajo*. Compilado por Mario Ackerman y Diego Tosca, Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, 2007, p. 555.

(33) CASTELLO, Alejandro. *Grupo de empresas y derecho del trabajo*. Ob. cit., p. 125.

(34) CAMPS RUIZ, Luis Miguel. “Problemática jurídico-laboral del grupo de empresas: puntos críticos”. En: AA.VV. *Grupos de empresas y Derecho del trabajo*. Antonio Baylos y Luis Collado (Editores). Ed. Trotta, Madrid, 1994, p. 87, cit, por CASTELLO, Alejandro. *Grupo de empresas y derecho del trabajo*. Ob. cit., p. 82.

la jurisprudencia que marcan el norte al intérprete en la búsqueda incesante de la protección que el Derecho del Trabajo debe a los trabajadores. Seguramente tanto al intérprete como al aplicador del derecho les resulte una herramienta mucho más dúctil a la hora de capturar una realidad que nos viene dada no desde lo jurídico sino, fundamentalmente, desde lo económico, recurrir a determinados principios y conceptos informadores susceptibles de amoldarse y alumbrar por lo general una salida a las permanentes y renovadas dificultades propias de un fenómeno en continua evolución.

Es por ello que puede resultar de la máxima importancia deducir del Derecho comparado lo que hemos denominado las líneas de tendencia en la regulación del fenómeno de los grupos de empresa valiéndonos de los más recientes aportes de la doctrina y la jurisprudencia. A continuación expondremos los requisitos que a nuestro juicio deben verificarse para considerar la existencia de un grupo de empresas.

1. La pluralidad de sujetos jurídicamente independientes

La existencia de sujetos –personas jurídicas o naturales– con personería propia o jurídicamente independientes es de las primeras constataciones que nos viene dada por la realidad económica y que se le presenta al intérprete o al aplicador del Derecho como un problema en orden a establecer quién de todos ellos reviste la calidad de empleador más allá de la formas, esto es, más allá del sujeto que formalmente trabó la relación laboral con el trabajador.

Esta característica es apreciada por la prácticamente unanimidad de la doctrina y de la jurisprudencia en el Derecho comprado⁽³⁵⁾.

También la casi totalidad de la doctrina y de la jurisprudencia comparadas invocan o recurren al principio de primacía de la realidad como fundamento y herramienta para penetrar la apariencia formal de una sociedad formalmente empleadora que conforma un grupo con otras sociedades o personas físicas.

En este sentido, según Javiller, el Derecho del Trabajo se interesa necesariamente por la realidad económica del empleador, por lo que más allá de las

(35) CASTELLO, Alejandro. Ob. cit., p. 143; SALA FRANCO, Tomás. “Descentralización laboral y responsabilidad empresarial en España”. En: AA.VV. *La descentralización empresarial ...* Ob. cit., p. 203; ROJAS MIÑO, Irene y AYLWIN CHIORRINI, Andrés. *Los grupos de empresas en el Derecho chileno del Trabajo*. Legal Publishing, Santiago 2007, p. 21; LÓPEZ FERNÁNDEZ, Diego. *La empresa como unidad económica*. Abeledo-Perrot, Santiago 2010, p. 50; BUENO MAGANO, Octavio. “Los grupos de empresa en el Derecho del Trabajo”. En: *Rev. Civitas*. Revista española de Derecho del Trabajo, N° 6, Madrid, abril-junio 1981, p. 171.

estructuras jurídicas es preciso comprender dónde radican los centros de decisión⁽³⁶⁾. Por su lado, López Fernández afirma que en “materia laboral, la doctrina del levantamiento del velo corporativo ha encontrado una aplicación precisa basada en el principio de Primacía de la Realidad, útil, como hemos visto, no solo para dejar en evidencia al empleador que se esconde detrás de otro aparente sino también para dilucidar la responsabilidad legal que le corresponde a una pluralidad de sociedades que se involucran conjuntamente en el aprovechamiento, dirección y organización de trabajo ajeno”⁽³⁷⁾. Este autor⁽³⁸⁾ destaca asimismo que en Chile, existe “una creciente jurisprudencia, ampliamente ratificada por la Corte Suprema en casación, que se basa en el principio de Primacía de la Realidad para someter al derecho laboral la operación conjunta de dos o más sociedades que ejercen una titularidad común sobre el trabajo que ambas o una de ellas contrata”.

2. La existencia de una dirección unitaria o unificada

He aquí el elemento que caracteriza y constituye la llave de paso para dejar de lado la formalidad de los distintos sujetos de derecho e ingresar a la verdad sustancial, para Castello la dirección unitaria constituiría el elemento típico o distintivo del grupo⁽³⁹⁾.

La dirección unitaria no es una noción jurídica, sino que proviene del campo empresarial e implica la interferencia en la actividad decisoria de la empresa subordinada, de forma que esta consienta que la empresa dominante condiciones su gestión de forma estable. Las áreas en que normalmente opera la dirección unificada pueden ser amplias, aunque la doctrina refiere normalmente a las de índole financiera, comercial, productiva y la de decisión sobre la política de personal⁽⁴⁰⁾.

En relación con el contenido de la dirección unitaria, Rojas Miño y Aylwin Chiorrini señalan que “se plantean dificultades en su definición, toda vez que la pérdida de independencia de las empresas agrupadas parece un presupuesto imprescindible para la constitución de un grupo de empresas, aunque admite graduaciones en su intensidad. A la vez, se discrepa en la identidad de las parcelas heterodirigidas. Para unos, basta una mera coordinación de actividades en torno a las

(36) JAVILLER, Jean Claude. *Derecho del Trabajo*. Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Madrid, 1982, cit. por CASTELLO, Alejandro. *Grupos de empresa y derecho del trabajo*. Ob. cit., p. 86.

(37) LÓPEZ FERNÁNDEZ, Diego. *La empresa como unidad económica*. Ob. cit., p. 49.

(38) *Ibidem*, p. 53.

(39) CASTELLO, Alejandro. *Grupo de empresas y derecho del trabajo*. Ob. cit., p. 143, en el mismo sentido se han pronunciado ROJAS MIÑO, Irene y AYLWIN CHIORRINI, Andrés. *Los grupos de empresas ...* Ob. cit., p. 22.

(40) Conf. CASTELLO, Alejandro. *Grupo de empresas y derecho del trabajo*. Ob. cit., pp. 148-149.

cuestiones más importantes de la política empresarial (concepción amplia). Otros exigen que las directrices se extiendan a todas las facetas de la actividad empresarial (concepción restringida). Pero mayoritariamente se plantea que en ambos casos existe un grupo de empresas”⁽⁴¹⁾.

Por su parte Castello, también señala que las dificultades prácticas para detectar en la realidad la unidad de decisión han llevado a intentar identificar una serie de indicios tales como una “planificación centralizada de todas las actividades del grupo, la intervención sobre la financiación de cada empresa, la fijación de precios por la dominante, la planificación, organización y gestión empresarial común, la injerencia sobre la política de personal (contratación, despido, salarios, etc.) y demás datos económicos y funcionales de cada empresa, entre otros”⁽⁴²⁾.

Íntimamente vinculado a la dirección unitaria, se encuentra la relación de dominación-dependencia como requisito configurante del grupo de empresas y respecto del cual no existe unanimidad a nivel de la doctrina acerca de si su presencia determina o no la existencia del grupo.

En Uruguay, por ejemplo, la doctrina se encuentra dividida entorno a si la jerarquía, dominación o dependencia son elementos constitutivos del grupo de empresas: en sentido afirmativo se han pronunciado Plá Rodríguez y Castello⁽⁴³⁾; en sentido contrario se pueden relevar las opiniones de Ermida Uriarte y Seré⁽⁴⁴⁾, mientras que la jurisprudencia laboral ha dejado de lado esta exigencia⁽⁴⁵⁾.

En nuestra opinión, la discusión acerca de si el factor dominación o dependencia constituye un requisito para considerar la existencia del grupo de empresas o si basta solamente con constatar la unidad de dirección o dirección unitaria, en alguna medida es más aparente que real. En efecto, toda empresa que admita –voluntaria o involuntariamente– someterse a la dirección de otra, de alguna manera está aceptando la dirección o la dominación de esta última. Ninguna empresa delega a otra empresa la soberanía sobre aspectos que naturalmente pertenecen a su ámbito de decisión, sin someterse, al mismo tiempo, a su poder de decisión en las materias delegadas. En otros términos, toda dirección unitaria dentro de un grupo de empresas lleva ínsito cierto grado de control o dominación, sea

(41) ROJAS MIÑO, Irene y AYLWIN CHIORRINI, Andrés. Ob. cit., p. 23.

(42) CASTELLO, Alejandro. *Grupo de empresas y derecho del trabajo*. Ob. cit., p. 149.

(43) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Curso de Derecho Laboral*, Ob. cit., p. 151; CASTELLO, Alejandro. Ob. cit., p. 151.

(44) ERMIDA URIARTE, Oscar. *Empresas multinacionales ...* Ob. cit., p. 88; SERÉ, Jorge. *Curso de Derecho Laboral*. Ob. cit., p. 67.

(45) Conf. MANGARELLI, Cristina, Ob. cit., p. 353.

este directo o indirecto, interno o externo, porque en definitiva las empresas dirigidas se encuentran siempre y en alguna medida bajo la influencia dominante de la empresa que ejerce la dirección unitaria.

Lógicamente que la influencia o dominación puede reconocer diversos grados en cuanto a su intensidad, siendo menor en aquellos grupos de empresas por coordinación donde cada una de ellas en principio en un plano de igualdad resuelve voluntariamente someterse a un poder de dirección unificado, que en los grupos de empresas por subordinación donde los lazos de dominación o control son más fuertes y, por lo general, están acompañados de otros elementos que acentúan la dependencia, por lo general vinculados a la titularidad de las distintas empresas que conforman el grupo.

3. El grupo de empresas como empleador único

En Uruguay, Mantero de San Vicente sostiene que la jurisprudencia uruguaya “no desconoce la existencia de personería diferente a los diferentes empleadores de un conjunto económico, pero que si la realidad es que varias empresas actúan en forma conjunta, coordinadas o bajo una dirección común, deber ser tratadas, a los efectos del derecho laboral como un solo empleador”⁽⁴⁶⁾.

En la misma línea, Bueno Magano, establece que la idea de empleador único corresponde a la concepción del empleador real, contrapuesto al empleador aparente por la cual la existencia de aquel queda generalmente encubierta por el velo de la personalidad jurídica atribuida a cada una de las empresas del grupo⁽⁴⁷⁾.

Para López Fernández “El grupo se constituye, pues, en una realidad organizacional que incluye a las sociedades que lo componen pero que es más que la suma de todas ellas; es un actor económico de varios miembros que actúan bajo una sola voluntad, que los coordina a todos y le da coherencia al grupo, pero que no es un sujeto de derecho diferente de sus miembros, ya que no tiene existencia jurídica reconocida ni detenta por sí mismo derecho y obligaciones”⁽⁴⁸⁾.

La primera consecuencia que posee la consideración del grupo de empresas como empleador único estriba en el campo de la responsabilidad, que suele ser uno de los principales problemas que se presentan a la hora de hacer efectivos los créditos laborales del trabajador.

(46) MANTERO DE SAN VICENTE, Osvaldo. *Derecho del trabajo en los países del Mercosur. Un estudio de Derecho comparado*. Primera parte. FCU, Montevideo, 1996, p. 422.

(47) BUENO MAGANO, Octavio. *Manual de Direito do Trabalho*. V. II, 2, LTr, Sao Paulo, 1986, p. 78.

(48) LOPEZ FERNÁNDEZ, Diego. *La empresa como unidad económica*. Ob. cit., p. 53.

En este sentido, la preocupación de la doctrina y de la jurisprudencia se ha centrado en determinar el alcance de la responsabilidad, en su faz pasiva, entre los distintos integrantes del grupo. A estos efectos, en el Derecho comparado, tanto a nivel de la ley, de la doctrina y de la jurisprudencia, se suele recurrir a diversos mecanismos o dispositivos que van desde la responsabilidad solidaria, pasando por el concepto de indivisibilidad de las obligaciones laborales, hasta el concepto de personería laboral del empleador, en todos los casos con el objetivo de “comunicar” la responsabilidad entre los distintas personas jurídicas y/o físicas integrantes del grupo.

En la doctrina chilena, López Fernández, afirma que “El fundamento de tal atribución conjunta de responsabilidad no es el supuesto dolo o animosidad fraudulenta que haya movido a las sociedades implicadas a operar en forma conjunta, sino que es consecuencia jurídica de la ‘unidad subyacente’ (Ermida, 1981: 73) bajo la que operan”⁽⁴⁹⁾.

En la doctrina uruguaya, Castello señala que el fundamento para aceptar la comunicación de la responsabilidad radica en la autonomía de la disciplina, en los principios del Derecho Laboral (en especial el de primacía de la realidad) y en la existencia de la unidad subyacente entre las empresas, pero sería precisamente el principio de primacía de la realidad el que justificaría la adopción de un régimen de responsabilidad objetiva que parece ser la tendencia que se abre paso cada vez con más fuerza⁽⁵⁰⁾.

En la jurisprudencia uruguaya últimamente se ha sostenido que “El reconocimiento del fenómeno produce la comunicación de la responsabilidad in solidum entre todos los integrantes del grupo aunque fuera contraída por uno de ellos. No se trata de la responsabilidad solidaria regulada por el Código Civil sino la impropia o in solidum que surge de la concurrencia de la pluralidad de obligados que con distinto fundamento están llamados a responder. Es una consecuencia de la naturaleza de las cosas o de la concurrencia de responsabilidades y no es necesario que una estipulación especial de las partes o un texto legal intervengan para que cada uno de los deudores se hallen ligados entre sí y sean tenidos por obligados por el todo, puesto que en esto precisamente consiste dicha obligación. De este modo la responsabilidad in solidum del plano sustantivo, habilita, en el procesal, la persecución del crédito laboral, cualquiera sea su naturaleza, contra uno, varios o todos los integrantes del conjunto”⁽⁵¹⁾.

(49) Ídem.

(50) CASTELLO, Alejandro. *Grupo de empresas* ... Ob. cit., pp. 196-197.

(51) Sentencia N° 480/2011 de 26 de octubre de 2011, del Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1° Turno, caso N° 114 del Anuario de Jurisprudencia Laboral 2011.

Pero la idea de un empleador único no solo tiene su repercusión en la faz pasiva y a efectos de la comunicabilidad de la responsabilidad, sino que también puede tener consecuencias en la faz activa de aquella. En efecto, como se ha establecido por Tribunal Superior del Trabajo de Brasil en la Súmula 129: “la prestación de servicios a más de una empresa del mismo grupo económico, durante la misma jornada de trabajo, no caracteriza la coexistencia de más de un contrato de trabajo, salvo pacto en contrario”⁽⁵²⁾.

En Uruguay, Mangarelli, entiende que la relación laboral con el grupo de empresas se trata de una única relación laboral con un único empleador que es el grupo, “de ahí la imposibilidad de reclamar los mismos rubros laborales a todos los integrantes del grupo en forma acumulativa como si hubieran existido varios empleadores y varias relaciones de trabajo a la vez”⁽⁵³⁾.

En el mismo sentido se ha pronunciado Castello: “la admisión de que el grupo de empresas constituye un único empleador tiene como contrapartida que cualquiera de las empresas pueda reclamar los servicios del trabajador y que el salario abonado por una de ellas aprovecha a todas las demás. Siendo única la relación laboral, no puede entenderse que el trabajador tiene derecho a cobrar una retribución a cada empresa”⁽⁵⁴⁾.

VI. LA PRUEBA DE LA EXISTENCIA DE GRUPOS DE EMPRESAS

Una de las dificultades con las que se enfrenta el intérprete, es que cuando menos el grupo no suele presentarse como tal frente a terceros, sin perjuicio de los casos donde se presenta deliberadamente bajo la apariencia de entidades jurídicamente independientes, extremo que torna no siempre fácil la tarea de acreditar su existencia.

Tratándose de una figura que carece de una regulación legal específica a los efectos laborales y que se encuentra aún en etapa de construcción, no es extraño que para su detección tanto la doctrina como la jurisprudencia recurran a la técnica de los indicios para determinar la existencia de un conjunto económico o de un grupo de empresas.

(52) GODINHO DELGADO, Mauricio. *Curso de Direito do Trabalho*, 11ª ed., LTr, Sao Paulo 2012, p. 413.

(53) MANGARELLI, Cristina. “Descentralización empresarial y responsabilidad laboral en Uruguay”. Ob. cit., p. 357.

(54) CASTELLO, Alejandro. *Grupo de empresas ...* Ob. cit., p. 186.

No obstante, como advierte Castello, “la detección del grupo de empresas a través de la técnica de los indicios debe hacerse de forma prudente, cautelosa y rigurosa”⁽⁵⁵⁾ sobremanera, teniendo presente la enorme diversidad de formas de organización o conformación de los distintos tipos de grupos.

Para ser consecuentes con el desarrollo que venimos realizando, la prueba de la existencia de grupos de empresas debería orientarse a comprobar los elementos centrales que se vienen de señalar, esto es y básicamente, la existencia de una pluralidad de personas jurídicas y/o físicas y la existencia de una dirección única o unificada, ya que la existencia de un empleador único a los efectos laborales sería antes bien una consecuencia de la presencia del grupo.

Para ello, en primer lugar y antes de ingresar en el campo de los indicios, la búsqueda debería orientarse a la búsqueda de las pruebas directas de la existencia tanto de la pluralidad de personas jurídicas y/o físicas y la existencia de la dirección unitaria.

El primero de los extremos, la pluralidad de personas o empresas, en principio no debería representar una dificultad mayor, ya que bastaría individualizar a las personas jurídicas y/o físicas que eventualmente puedan llegar a integrar el conjunto para que luego, acreditada la dirección común de todas ellas, se avance con existencia del grupo de empresas.

El segundo extremo, la dirección unificada, puede ser susceptible de prueba en forma directa cuando se logre acreditar: la participación en el capital accionario de las empresas integrantes del grupo de una única entidad jurídica o persona física, en un porcentaje suficiente para asegurar el control de las decisiones de todas ellas⁽⁵⁶⁾; la existencia de un acuerdo o pacto escrito, con carácter permanente, donde se cede el poder de decisión sobre aspectos fundamentales que hacen a

(55) CASTELLO, Alejandro. *Grupo de empresas ...* Ob. cit., p. 172. El autor enumera los indicios que suele manejar la jurisprudencia uruguaya para determinar la existencia de un conjunto económico o un grupo de empresas: coincidencia de directores o administradores, identidad de accionistas, lazos de parentesco entre los socios, accionistas y directivos de las empresas, confusión patrimonial, utilización de mismo asiento físico y domicilio común, intercambio o utilización común de bienes, maquinarias, útiles de trabajo, identidad de organización administrativa o comercial, trasiego de personal, trasiego de mercaderías, compartir personal común cumplimiento de tareas indistintamente para varias empresas, pago de deudas de otra empresa del grupo, asistencia financiera entre el grupo y traslado de quebrantos y beneficios entre sí, asesores profesionales y apoderados comunes, representantes comunes, utilización del mismo logo distintivo, apariencia externa unitaria, aplicación del mismo reglamento de trabajo interno, emisión de instrucciones y directivas de una empresa hacia la otra o de una persona física sobre varias empresas, planificación centralizada de los negocios de todas las empresas, unidad de dirección, similitud, analogía o identidad de giros por concomitancia o sucesividad o giros complementarios, recepción de órdenes laborales por parte de varias empresas de forma indistinta.

(56) Puede ser el caso de la existencia de una sociedad, comúnmente denominada *holding*, que posee la totalidad o la mayoría de las acciones de las empresas que conforman el grupo.

la vida de la empresa (financiero, operativo, concreción de negocios, política laboral, etc.) a una de las empresas del grupo; la prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, a favor de las empresas del grupo; la existencia de confusión de patrimonios y plantillas de modo que se produzca una *connixtio bonorum* o explotación y aprovechamiento conjunto de recursos humanos y materiales⁽⁵⁷⁾.

Luego, en segundo lugar, y en defecto de haber podido acreditar alguno de los anteriores extremos, sería lícito ingresar en el campo de los indicios con vistas a comprobar la existencia de la dirección unificada. En este sentido, y de acuerdo con lo que suelen ser los indicios a los que suele recurrir fundamentalmente la jurisprudencia, se pueden mencionar: la apariencia externa de unidad empresarial y de dirección⁽⁵⁸⁾; la coincidencia de directores o accionistas; la utilización del mismo asiento físico o domicilio común; el intercambio o la utilización de bienes, maquinarias y equipos; la existencia de una administración centralizada; el trasiego de mercaderías; pago de deudas de una empresa por otra integrante del grupo o asistencia financiera recíproca; asesores profesionales, representantes y apoderados comunes; planificación centralizada de los negocios; instrucciones o directivas de una empresa a otra; similitud o identidad de giros por concomitancia o sucesividad o giros complementarios, etc.

De este modo, la técnica de los indicios se aplica en forma residual ante la imposibilidad de acreditar la existencia del grupo en forma directa, no siendo suficiente la prueba de indicios aislados, sino que estos deben hacerse presente en cantidad y calidad significativa⁽⁵⁹⁾.

VII. LOS DERECHOS INDIVIDUALES Y LOS GRUPOS DE EMPRESAS

Más allá de la responsabilidad unitaria o pasiva de las empresas integrantes del grupo respecto de los créditos laborales como consecuencia de la existencia de un único empleador, existe toda una problemática que involucra diversos aspectos que hacen a los derechos individuales de los trabajadores y a las condiciones de trabajo que dependen en grado sumo de la posición que se adopte respecto de quién finalmente detenta la calidad de empleador.

(57) Conf. SEMPERE NAVARRO, Antonio V. y ARETA MARTÍNEZ, María. “El derecho del trabajo y los grupos de empresas: inventario”. Ob. cit., p. 102.

(58) Ídem.

(59) CASTELLO, Alejandro. *Grupo de empresas ...* Ob. cit., p. 171.

Según las distintas legislaciones existen determinados derechos o beneficios o condiciones de trabajo que dependen, por ejemplo, del tamaño o de la cantidad de empleados de las empresas, de donde la consideración de las empresas integrantes del grupo como entidades independientes o como una única y misma empresa, no será nunca un dato irrelevante; por otro lado, se presenta lo que Semper Navarro y Areta Martínez, denominan una “prototípica cuestión bivalente”, esto es, “Por un lado que los trabajadores presten sus servicios de manera simultánea o sucesiva a las diversas empresas de un grupo constituye dato relevante en orden a considerar que hay un solo (y complejo) empleador. Por otro, consecuencia de lo anterior es que el trabajador puede circular entre las distintas unidades productivas que integran el grupo”⁽⁶⁰⁾.

En este caso, el abordaje de la problemática de los derechos de los trabajadores que prestan sus servicios para grupos de empresa, encuentra la dificultad, ya mencionada, de la variedad casi infinita de formas o modalidades que pueden revestir estos grupos, por lo que difícilmente una solución única, como es la consideración de un único empleador a efectos de la comunicación de la responsabilidad, resulte satisfactoria para todos y cada una de los distintos aspectos que pueden involucrar las relaciones laborales.

En esta materia, como sostienen Molina Navarrete y Moreno Gené, no debería haber inconveniente dogmático en aceptar un criterio ponderado y flexible, de modo que en función de la finalidad que cada precepto posea, cabrá realizar una lectura teleológica de su alcance y entender que concuerda mejor con la contemplación global del grupo de empresas o con la atención individualizada de cada empresa⁽⁶¹⁾.

En la jurisprudencia española, no obstante partir del respeto a la realidad de las cosas que permite superar el formalismo hasta el punto de propiciar la existencia de una relación especial de trabajo entre el trabajador y el coempresario que recibe mediatamente el resultado del mismo, existen motivos para entender muy matizada esta visión del principio de realidad, no de forma categórica, pero sí a través de una casuística que se abstiene de formular principios generales⁽⁶²⁾.

(60) SEMPERE NAVARRO, Antonio V. y ARETA MARTÍNEZ, María. “El derecho del trabajo y los grupos de empresas: inventario”. Ob. cit., pp. 102-103.

(61) MOLINA NAVARRETE, C. *La regulación jurídico-laboral de los grupos de sociedades problemas y soluciones*. Comares, Granada 2000, pp. 182-183 y MORENO GENÉ, J. *Aspectos jurídicos-laborales de las empresas filiales. La identificación del empresario responsable*. Tecnos, Madrid, 2003, pp. 256-264, cit. por SEMPERE NAVARRO, Antonio V. y ARETA MARTÍNEZ, María. “El derecho del trabajo y los grupos de empresa: inventario”. Ob. cit., p. 108.

(62) FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda. “Las transformaciones del empleador y sus consecuencias en Derecho del Trabajo. Una jurisprudencia ‘lenta y suave’”. En: *Revista La Mutua*. N° 21, Madrid 2009, pp. 71-72.

El anterior temperamento se revela como necesario, a punto de considerar que no siempre la aplicación estricta del principio de primacía de la realidad, que permitiría aplicar un único régimen –el del único empleador-empresa dominante–, no siempre puede resultar satisfactorio en orden a determinar los derechos de los trabajadores, sus salarios y demás condiciones de trabajo.

Fernández López sostiene que la legislación y jurisprudencia españolas han establecido pautas que permiten sostener la recepción del concepto de “cooperación interna al contrato de trabajo como un elemento interpretativo que enriquece el régimen jurídico de la relación de trabajo más allá de la respuesta restringida de la extensión de la responsabilidad. Se trata de desarrollar algo más armónicamente sus consecuencias, eludiendo connotaciones sancionadoras que no tienen sentido, sin duda, cuando se ha recurrido a negocios legítimos, y que están fuera de lugar a la hora de determinar el verdadero alcance laboral de dichos negocios. La teoría del levantamiento del velo de la personalidad cumplió y cumple su función todavía, pero no es adecuado tratar de extenderla a casos en que no es necesaria, o de lo contrario se generarán disfunciones y restricciones técnicas que no pocas veces hemos visto que provocan la insatisfacción del propio órgano judicial que la utiliza ante las soluciones a las que le ha llevado”⁽⁶³⁾.

A continuación, analizaremos algunos de los temas respecto de los cuales se pueden plantear dificultades a la hora de establecer cuáles serían las soluciones más adecuadas frente a la problemática que plantean los grupos de empresa:

1. La circulación o movilidad geográfica de los trabajadores dentro del grupo

En los hechos se presentan diversas variantes en relación a la forma en que los trabajadores prestan sus servicios de manera simultánea o sucesiva a las diversas empresas del grupo y donde la tipología puede resultar muy variada: desde la existencia de una plantilla única para todo el grupo y donde el trabajador presta servicios de forma indistinta, sucesiva o simultánea en cualquiera de las empresas que lo integran; pasando por el caso del trabajador que presta servicios para las diversas empresas que integran el grupo mediante contratos sucesivos y donde el contrato original queda en suspenso mientras se cumple el nuevo contrato con otra empresa integrante del grupo; hasta el trabajador contratado por una de las empresas del grupo que es puesto a disposición de otras empresas del mismo

(63) FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda. “Las transformaciones del empleador y sus consecuencias en Derecho del Trabajo. Una jurisprudencia ‘lenta y suave’”. Ob. cit., p. 75.

grupo manteniéndose la relación laboral inicial y con posibilidad de retorno a la empresa de origen⁽⁶⁴⁾.

En estos casos, la consideración de que a los efectos laborales estamos en presencia de un único empleador, tiene dos tipos de connotaciones: la primera se vincula con determinar si el empleador tiene la prerrogativa de “hacer circular” o “movilizar” o “poner a disposición” al trabajador dentro del grupo y concomitantemente si el trabajador está obligado a aceptar el traslado. Si la respuesta es afirmativa, habría que pronunciarse acerca de bajo qué condiciones podría operar el traslado en orden a preservar los derechos del trabajador.

Razonar por el lado del empleador único lleva a una respuesta afirmativa respecto de la prerrogativa del empleador de “movilizar” al trabajador y por ello el traslado no puede ser visualizado como un cambio de empleador o un modo de extinción de la relación laboral, sino en el marco del derecho del empleador a variar las condiciones de trabajo⁽⁶⁵⁾. Pero al mismo tiempo, tal conclusión está determinando el marco o las condiciones que tiene que observar el traslado para resultar lícito y a estos efectos el razonamiento debería ser similar al que se efectúa cuando se analiza el traslado de un trabajador al interior de una misma empresa, básicamente, que se respeten sus derechos y que el cambio no le implique un perjuicio. En esta línea, el trabajador tiene derecho a que se conserve su antigüedad, a que cuando menos se conserve su categoría y su salario, así como también otros beneficios que pueda estar gozando, aunque estos y aquellos no se apliquen o no rijan en la empresa de destino. El mismo razonamiento corresponde aplicar en los casos donde la movilidad implique un desplazamiento geográfico, fuera de la localidad donde residía el trabajador, incluso cuando el mismo implique un traslado a otro país.

2. El régimen laboral aplicable

Normalmente el régimen laboral aplicable en las empresas se encuentra su-peditado en buena medida al tipo de actividad o al giro que poseen y es así que de él suelen depender aspectos trascendentes como la duración de la jornada diaria o semanal de trabajo, la existencia de beneficios específicos previstos por la ley o por la autonomía colectiva, la existencia de categorías y salarios mínimos y las más variadas exigencias en función del tipo de actividad de que se trate.

(64) SEMPERE NAVARRO, Antonio V. y ARETA MARTÍNEZ, María. “El derecho del trabajo y los grupos de empresas: inventario”. Ob. cit., pp. 102-103.

(65) Conf. CASTELLO, Alejandro. *Grupo de empresas ...* Ob. cit., pp. 205-206.

Fuera del caso en que la totalidad de las empresas integrantes de un grupo posean el mismo tipo de actividad y, en consecuencia, no haya dudas en cuanto al régimen laboral aplicable, puede ocurrir que las empresas que conforman el grupo tengan distintos giros y con ello cada una se rija por normas heterónomas y autónomas diferentes. En este caso, y si de aplicar la idea de la existencia de un empleador único se trata, se presenta el problema de cuál de los regímenes laborales aplicar y en este sentido básicamente la alternativa es entre el régimen laboral aplicable a la empresa para la cual formalmente el trabajador presta servicios o el régimen laboral de la empresa dominante, dualidad que no necesariamente redundará en soluciones racionales y/o satisfactorias desde la perspectiva de la protección del trabajador.

Es por ello que en este caso, y fuera de la hipótesis de una división artificial e injustificada de las actividades o giros de las empresas, la solución más adecuada sería que el régimen laboral estuviera determinado por la actividad de la empresa para la cual el trabajador presta sus servicios y ello por cuanto, en principio, las normas que regulan cada una de las actividades suelen tener en cuenta de forma más adecuada las particularidades de las condiciones de trabajo imperantes en las empresas de acuerdo a cada giro⁽⁶⁶⁾.

En otros casos suelen existir derechos de los trabajadores y obligaciones de los empleadores que dependan del número de trabajadores involucrados y en este sentido puede resultar trascendente considerar la totalidad de la plantilla del grupo o solo a los trabajadores que pertenecen a cada una de las empresas integrantes⁽⁶⁷⁾. La opción por la tesis del empleador único o por la preferencia del régimen de la empresa formalmente empleadora habrá que analizarla en cada caso en función de los derechos que estén en juego.

3. El tiempo de trabajo

Siendo que en los hechos el trabajador puede prestar servicios en forma simultánea o sucesiva durante la jornada de trabajo para más de una de las empresas integrantes del grupo, se impone determinar las consecuencias que ello puede tener en relación al tiempo de trabajo y su remuneración.

Aquí también puede plantearse si tal alternativa resulta jurídicamente admisible o en otros términos si el empleador tiene la prerrogativa de exigir los servicios

(66) Conf. CASTELLO, Alejandro. *Grupo de empresas ...* Ob. cit., p. 207.

(67) Un ejemplo en el Derecho español está constituido por la forma que se regulan los despidos colectivos.

del trabajador en forma simultánea o sucesiva y, asimismo, en caso afirmativo, cuáles son las consecuencias que se derivarían de tal admisión.

Nuevamente, partiendo de la idea del grupo de empresas como empleador único, la respuesta debería ser afirmativa y el efecto de la prestación de servicios en estas condiciones debería considerarse como si el trabajador estuviera trabajando para una única empresa. Así, la jornada de trabajo, y en general todos los derechos y beneficios que tienen relación con el tiempo de trabajo (descansos intermedios, descansos entre jornadas, descansos semanales, descansos anuales, horas extraordinarias, etc.), deberá mirarse como si el trabajo se prestara para una única empresa. No será válido en este sentido sostener, por ejemplo, que no se trabajó horario extraordinario, más allá del límite de la jornada legal, porque el trabajador haya trabajado cinco horas para una empresa y cinco horas para otra empresa del mismo grupo, en la misma jornada.

4. La antigüedad

El desempeño en forma sucesiva o alternada para empresas integrantes del mismo grupo, considerado este como único, empleador, lleva a la consecuencia natural de que la antigüedad del trabajador debe ser el producto de la sumatoria de todos los periodos en que se prestaron servicios para empresas integrantes del grupo.

Ello puede impactar no solo a los efectos del cálculo de una indemnización por despido o cesantía cuya cuantía suele depender de la antigüedad del trabajador en la empresa, sino a efectos de generar otros derechos o beneficios como días adicionales de vacaciones, primas salariales de acuerdo a la antigüedad, prioridad para acceder a determinados cargos o para conservar el empleo, etc.

La jurisprudencia brasileña y uruguaya, han aceptado este criterio⁽⁶⁸⁾.

Vinculado con la permanencia del trabajador en la empresa se encuentra la procedencia del periodo de prueba cuando aquel lleva ya tiempo prestando los mismos servicios en otra empresa del grupo; en estos casos es claro que la sucesión formal de empleadores generada por las vicisitudes de la relación entre empresas no alcanza a romper la unidad real de las prestación de servicios⁽⁶⁹⁾.

(68) Conf. CASTELLO, Alejandro. *Grupo de empresas ...* Ob. cit., p. 204.

(69) FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda. "Las transformaciones del empleador y sus consecuencias en Derecho del Trabajo. Una jurisprudencia 'lenta y suave'". Ob. cit., p. 74.

5. Los poderes de dirección, fiscalización y disciplinarios del empleador

Fuera del caso donde el grupo posee una política laboral común que puede trasuntarse en una plantilla única, con un reglamento interno común y un gerenciamiento unificado en materia de recursos humanos y salvando la hipótesis de prestación simultánea de servicios para más de una empresa del grupo, no siempre se podrá considerar, en función de la existencia de un empleador único, que cualquiera de las empresas del grupo puede ejercer los poderes de dirección, fiscalización y disciplinarios respecto del trabajador. Para que ello pueda admitirse, el trabajador debería estar no solamente informado o advertido de tal posibilidad ya que constituye una alternativa fuera de lo común, sino fundamentalmente tener pleno conocimiento de quiénes y cómo se puede ordenar, fiscalizar o sancionar su trabajo, ya que pueden existir, normas, procedimientos y formas de evaluar el desempeño diferentes, en las distintas empresas, a pesar de integrar un mismo grupo.

6. La protección de los derechos fundamentales específicos e inespecíficos

En este ámbito tanto la consideración del grupo de empresas como empleador único, como el respeto irrestricto y la oponibilidad universal de los derechos fundamentales, debe llevar a la conclusión de que el respeto de estos derechos debe observarse por y en cada una de las empresas integrantes del grupo, con independencia de que el trabajador se desempeñe formalmente solo para una de ellas.

La inobservancia de estos derechos por alguno de los integrantes del grupo, así no sea la empresa que formalmente emplea al trabajador, tendrá relevancia y en este sentido podría dar lugar a que el trabajador, de verificarse el resto de las condiciones que cada ordenamiento prevé, se considere indirectamente despedido del grupo o bien pueda reclamar los daños y perjuicios correspondientes.

7. Las condiciones de seguridad y salud en el trabajo

En aquellas situaciones donde las empresas integrantes del grupo poseen diversidad de giros, se puede presentar la duda de cuál debería ser el régimen aplicable en materia de seguridad y salud en el trabajo. Tratándose de regulaciones específicas e inescindiblemente vinculadas al tipo de actividad o giro, no vemos otra alternativa que estar a las condiciones vigentes según el tipo de actividad que desarrolla la empresa que formalmente emplea al trabajador o en la que este presta efectivamente los servicios, a pesar de considerar la existencia de un único empleador.

Cualquier otra alternativa en este caso podría acarrear inconsistencias inaceptables en una materia tan delicada como es la prevención de los riesgos en el trabajo, con la aplicación de un régimen que quizás poca relación tenga con el

tipo de actividad que se desarrolla y que, por lo tanto redunde en una desprotección del trabajador frente a determinadas condiciones de trabajo.

VIII. LOS DERECHOS COLECTIVOS Y LOS GRUPOS DE EMPRESAS

Como sostiene Castello, los grupos de empresas proyectan consecuencias también sobre las relaciones colectivas de trabajo y tal interferencia afecta la negociación colectiva, la representación sindical, la libertad sindical, la participación de los trabajadores y el derecho de huelga⁽⁷⁰⁾.

Nuevamente, corresponde analizar los posibles efectos, en este caso sobre los derechos colectivos, partiendo de la consideración del grupo de empresas como empleador único, para lo cual deberían tenerse presente los mismos matices que mencionáramos en el capítulo anterior respecto de la aplicación del principio de primacía de la realidad.

1. La libertad sindical

El análisis del ejercicio del derecho de libertad sindical debe partir del concepto amplio de libertad sindical consagrado en el artículo 2 del Convenio Internacional del Trabajo N° 87 el cual establece que “Los trabajadores y empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”.

Castello ha señalado que la fórmula del artículo 2 del Convenio N° 87, incluye la libertad para fijar el ámbito espacial y geográfico de formación y actuación del sindicato⁽⁷¹⁾, lo que tornaría jurídicamente válida la organización de sindicatos tanto a nivel de una única empresa como de un grupo de empresas. En este último caso, el sindicato, aunque representativo de los trabajadores del grupo empresarial, continuaría siendo un sindicato de nivel de empresa, a todos los efectos y fundamentalmente de la negociación colectiva de salarios y demás condiciones de trabajo.

Si al anterior temperamento se suma la consideración del grupo de empresas como empleador único, no deberían existir obstáculos para la conformación de un único sindicato a nivel del grupo, susceptible de reunir y representar a los trabajadores de las distintas empresas que lo conformen, más allá incluso de la

(70) CASTELLO, Alejandro. *Grupos de empresas* ... Ob. cit., p. 209.

(71) CASTELLO, Alejandro. *Grupo de empresas* ... Ob. cit., p. 209, cita la pie 541.

diversidad de giros o actividades e incluso de que cada empresa se rija por un régimen laboral diferente.

Lógicamente que pueden existir diversidad de obstáculos, a menudo consagrados en las legislaciones internas, a efectos de la constitución o el reconocimiento de los sindicatos por parte del Estado; no obstante, corresponde adelantar que en el caso de los grupos de empresa, cualquier condición o limitación producto de la consideración de las empresas integrantes del grupo como empresas independientes, estaría desconociendo no solo el principio de primacía de la realidad que constituye el fundamento de la teoría del empleador único a todos los efectos laborales, sino el derecho al libre ejercicio de la libertad sindical consagrado en el Convenio N° 87.

2. La negociación colectiva

En este caso también conviene tener presente como punto de partida la previsión de los Convenios Internacionales del Trabajo N° 98 y N° 154 que establecen el alcance del derecho de negociación colectiva, en el sentido de que deberán adoptarse las medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

Las medidas que deben adoptarse para fomentar la negociación colectiva, de acuerdo a lo previsto en el artículo 5 del Convenio N° 154, deberán tener por objeto, entre otros fines, que la negociación colectiva no resulte obstaculizada por la inexistencia de reglas que rijan su desarrollo o la insuficiencia o el carácter impropio de tales reglas.

El extremo de que el grupo de empresas constituya un único empleador a los efectos laborales no solo no impide el ejercicio del derecho de negociación colectiva a efectos de que pueda existir un convenio colectivo único para que rija para todas las empresas integrantes del grupo, sino que no deberían existir reglas que obstaculizaran esta posibilidad, en virtud, precisamente, de la existencia de diversas empresas formalmente independientes.

Lógicamente que la experiencia del Derecho comparado indica que el desarrollo de la negociación a nivel de grupo de empresas, enfrenta una serie de barreras y obstáculos que hasta el presente han impedido su difusión⁽⁷²⁾.

(72) En este sentido puede verse CRUZ VILLALÓN, Jesús, "La negociación colectiva en los grupos de empresas". En: *Grupos de empresas y Derecho del Trabajo y Terradillos*. Edurne, La representación

En este sentido una de las primeras interrogantes que se han planteado fue la determinación de si el conjunto económico puede actuar como parte en la negociación colectiva⁽⁷³⁾. Si bien justo es reconocer que no siempre será sencilla la identificación de los representantes del empleador único con facultades para representar válidamente a todas las empresas del grupo, consideramos que la respuesta debe ser afirmativa. Para admitir esta posibilidad habrá que aceptar, asimismo que la eficacia jurídica del convenio colectivo alcanza a todas las empresas del grupo hayan o no participado de la negociación y/o de la suscripción del convenio colectivo y ello con base en que todas ellas se encuentran bajo la dirección unificada de la empresa dominante que normalmente será, de existir una negociación a nivel del grupo, la que lleve adelante la misma.

Tampoco será fácil, en los casos de agrupaciones de empresas que tengan actividades y giros diferentes y, consecuentemente, regímenes laborales distintos, establecer una única negociación o un único convenio colectivo que regule los aspectos salariales y las condiciones de trabajo, sobremanera en aquellos sistemas, como el uruguayo, por ejemplo, donde la negociación colectiva de empresa se encuentra subordinada a la negociación colectiva por rama de actividad. También podrían existir dificultades a la hora de aplicar o articular diversos convenios colectivos que puedan regir a nivel de las distintas empresas el grupo.

3. La autotutela

Las diversas formas en que el recurso a la huelga de los trabajadores es regulado en los distintos países torna imposible su abordaje dentro de los límites del presente estudio, por lo que la referencia se efectuará respecto del Derecho uruguayo.

El reconocimiento amplio del derecho de huelga contenido en el artículo 57 de la Constitución de la República que concibe a la misma no solo como un derecho sino como una libertad, puede ser ubicado en los denominados modelos dinámicos o polivalentes, como ha señalado Mantero Alvarez, donde no existen limitaciones a su ejercicio en relación a los sujetos, las motivaciones o los intereses tutelados, ni en la materialidad del hecho de la huelga⁽⁷⁴⁾.

En esta línea y aplicando estos conceptos a las modalidades de autotutela que podrían verificarse en un grupo de empresas, serían admisibles tanto las

colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas, cits. por Castello, Alejandro, Grupo de empresas..., Ob. cit., pp. 214-215.

(73) MANTERO DE SAN VICENTE, Osvaldo. *La teoría del conjunto económico* ... Ob. cit., p. 30.

(74) MANTERO ALVAREZ, Ricardo. *Límites al derecho de huelga*. Ed. Amalio Fernández, Montevideo 1992, p. 52.

huelgas que tengan como objetivo ejercer presión sobre una sola de las unidades o empresas integrantes del grupo, llevadas adelante exclusivamente por los trabajadores que prestan servicios en la misma o por todos los trabajadores de todas las empresas del grupo, como las medidas gremiales destinadas a presionar al empleador único o empresa dominante, que también podrían ser adoptadas exclusivamente por los trabajadores de la empresa dominante o por la totalidad de los trabajadores del grupo.

Por esta razón, coincidimos con Castello en cuanto a que tratándose de grupos de empresas, los trabajadores poseen amplia libertad para concretar las formas y modalidades de autotutela, tanto en relación a su ámbito especial como a su contenido, con las únicas limitaciones referidas al mantenimiento de los servicios esenciales y su carácter pacífico⁽⁷⁵⁾.

IX. CONCLUSIONES

La noción de grupo de empresas en el Derecho del Trabajo es un concepto que se encuentra aún en etapa de construcción por parte de la doctrina y de la jurisprudencia, en ausencia de regulación específica en las distintas legislaciones.

Si a ello se suma el hecho de en la actualidad los grupos de empresa constituyen un fenómeno cada vez más extendido y extremadamente complejo por la variedad de sus formas de presentación, existen una variedad muy grande de definiciones o conceptos sobre los contornos de la figura.

Siendo así y considerando que en el plano dogmático definir puede implicar encorsetar, limitar y congelar un instituto jurídico, disociándolo de la realidad que está en constante modificación, todo indica que antes de orientar el esfuerzo en definiciones que rápidamente puedan resultar insuficientes o desactualizadas, sea más prudente tratar de señalar los principios o las tendencias más importantes sobre las cuales ese está edificando actualmente la noción de grupo de empresas.

En este sentido, se pueden destacar tres pilares sobre los cuales se levanta la actual estructura del grupo de empresas: la pluralidad de personas físicas y/o jurídicas, la dirección unificada y la consideración de la existencia de un empleador único. Al mismo tiempo parecen perder importancia, como requisitos para admitir

(75) CASTELLO, Alejandro. *Grupos de empresas ...* Ob. cit., p. 218.

la figura, que medie fraude o ánimo de ocultar la realidad y que deba existir una jerarquía o subordinación entre las empresas integrantes del grupo.

El elemento verdaderamente caracterizante del grupo es la dirección unitaria o unificada que si bien no constituye una noción jurídica proviene del campo empresarial e implica la interferencia en la actividad decisoria de otra empresa, de forma que esta consienta que la empresa dominante condicione su gestión de forma estable. Las áreas en que normalmente opera la dirección unificada pueden ser amplias, aunque la doctrina refiere normalmente a las de índole financiera, comercial, productiva y la de decisión sobre la política de personal.

La consecuencia más relevante de considerar que el grupo de empresas constituye un único empleador se encuentra en el campo de la responsabilidad, donde las empresas que forman el grupo responden por los créditos laborales de los trabajadores de cualquiera de las empresas integrantes del grupo.

Finalmente, en el análisis de la problemática de Derecho Individual y Colectivo en los grupos de empresa, no debería haber inconveniente dogmático en aceptar un criterio ponderado y flexible, en función de la finalidad que cada precepto o instituto posea, extremo que permitirá realizar una lectura teleológica de su alcance y entender que concuerda mejor con la protección de los derechos del trabajador en el grupo de empresas concebido este como un empleador único.