

Universidad de Lima
Escuela de Posgrado
Maestría en Derecho Empresarial



**LA DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRATO DE TERCERIZACIÓN DE
SERVICIOS Y LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL GRUPO DE
EMPRESAS**

Trabajo de investigación para optar el título Maestro en Derecho Empresarial

Dora Alejandra Huamán Herrera

Código 20041791

Fiorella Tovalino Castro

Código 19982684

Asesor

Antonio Román Calzada

LIMA – Perú

Julio de 2017

**LA DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRATO DE TERCERIZACIÓN DE
SERVICIOS Y LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL GRUPO DE
EMPRESAS**

TABLA DE CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN	6
1.1.Descripción y desarrollo del problema	6
1.2.Objetivos del trabajo de investigación	7
1.3.Justificación e importancia	8
2. CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN	9
2.1.Definición de tercerización	9
2.2.Elementos principales de la tercerización	11
2.2.1. Elementos subjetivos	12
2.2.2. Elementos característicos	13
2.3.Ventajas y desventajas de la tercerización	15
2.3.1. Ventajas	15
2.3.2. Desventajas	16
2.4.Definición de grupo empresarial	17
2.4.1. Elementos de los grupos de empresas	19
2.4.1.1.Autonomía jurídica	19
2.4.1.2.Dirección económica unificada	19
2.4.1.3.Relaciones de dominación-dependencia (control)	20
2.4.1.4.Relaciones de cooperación	20
2.5.Definición de responsabilidad solidaria	22
2.5.1. Responsabilidad del grupo por deudas laborales	25
2.5.2. La responsabilidad solidaria de la empresa principal	26
2.5.3. La autonomía de cada empresa es la asunción de sus obligaciones	27
3. CAPÍTULO II: DESNATURALIZACIÓN DE LA TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS Y LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL GRUPO DE EMPRESAS	29
3.1.Grupo de empresas en el ámbito laboral	29
3.1.1. Elementos para definir al grupo de empresas a efectos laborales	30
3.1.2. Elementos para que se configure la responsabilidad solidaria en los grupos de empresas	32
3.2.Carencia de regulación legal sobre grupos de empresas en el Perú y en el derecho comparado	33
3.2.1. Los grupos de empresas en el ordenamiento jurídico laboral de Perú	33
3.2.2. Los grupos de empresas en el ordenamiento jurídico laboral de España	36
3.2.3. Los grupos de empresas en el ordenamiento jurídico laboral de Italia	37
3.2.4. Los grupos de empresas en el ordenamiento jurídico laboral de Uruguay	39

3.2.5. Los grupos de empresas en el ordenamiento jurídico laboral de Argentina	41
3.3. La desnaturalización de la tercerización de servicios	42
3.3.1. Causas de desnaturalización	47
3.3.2. Consecuencias de la desnaturalización	48
3.4. Comentarios acerca del Ante Proyecto de la Ley General del Trabajo en el Perú	49
3.4.1. Análisis del Ante Proyecto de LGT	51
4. CAPÍTULO III: JURISPRUDENCIA PERUANA Y LEGISLACIÓN COMPARADA	53
4.1. Experiencias jurisprudenciales en empresas peruanas	54
4.1.1. Tercerización de contratos y su desnaturalización	54
4.1.2. Corporación Lindley S.A	58
4.1.2.1. Análisis	59
4.1.3. Repsol YPF - Análisis	60
4.2. Análisis de la jurisprudencia española como alternativa de solución	64
4.2.1. Recurso de casación español	65
4.2.1.1. Análisis de la Jurisprudencia Española	65
5. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN A LA NORMA	77
5.1 Problemática Planteada	78
5.2 Modificación de la Norma	78
6. CONCLUSIONES	80
7. RECOMENDACIONES	82
8. BIBLIOGRAFÍA	84

INTRODUCCIÓN

1.1.Descripción y desarrollo del Problema

En la actualidad, como consecuencia de la globalización mundial, así como de los altos niveles competitivos dentro del mercado, se ha manifestado una herramienta sumamente útil desde el punto de vista empresarial, que permite que las empresas no solo puedan reducir sus costos laborales sino también ser más competitivas y eficientes, la denominada “Tercerización de Servicios”.

Esto se debe, por un lado, a que el empresario podrá valerse de la labor personal de trabajadores destacados por un tercero para la ejecución de ciertas actividades; y, por otro, se beneficiará del servicio integral que el tercero le brinda para procesar uno de los sectores productivos de su empresa, siendo utilizada por muchas empresas de nuestro país de forma exitosa; sin embargo, esta figura presenta un problema que básicamente afecta a los trabajadores y es el mal uso de la figura del contrato de tercerización en el país por parte de las empresas; es decir, la desnaturalización de la tercerización de servicios.

Y es que, si bien la figura de tercerización en sí misma resulta beneficiosa, se presentan casos en los que las empresas la utilizan con el único fin de

aumentar sus ganancias a costa de la ilegítima disminución de los derechos laborales de los trabajadores.

Sumado a ello, se presenta en nuestro país el fenómeno de “grupo de empresas”, el mismo que no se encuentra regulado en la legislación con una norma que establezca definiciones, límites y consecuencias a nivel laboral.

Así, se presenta un gran problema cuando ambas figuras se combinan, esto es, ante la desnaturalización del contrato de tercerización de servicios, suscrito entre la empresa principal, que forma parte de un grupo de empresas, y la tercerizadora; se solicite que el grupo responda solidariamente por las acreencias laborales de la empresa principal.

Y es que, como ya se señaló, al no existir legislación relacionada con el grupo de empresas, se torna complejo determinar si este debe responder de forma solidaria ante el trabajador; y de ser así, qué elementos deberán configurarse a efectos de imputar dicha responsabilidad solidaria, ya que es conocido que las leyes peruanas otorgan independencia a las empresas, así como respetan que estas cuentan con personalidad jurídica propia, así formen parte de un grupo empresarial.

Y es justamente dicho problema que busca desarrollar el presente trabajo de investigación.

1.2. Objetivos del Trabajo de Investigación

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo, en primer lugar, definir y analizar la figura de tercerización de servicios, estableciendo su ámbito general y aterrizando finalmente en los elementos constitutivos de su desnaturalización.

Asimismo, identificaremos el concepto de Grupos de Empresa, así como los elementos que deben configurarse a fin de determinar cuándo nos encontramos ante un grupo de empresas; y establecer los elementos

adicionales que deben presentarse a fin que, una vez identificado el grupo de empresas, este asuma responsabilidad solidaria frente a la desnaturalización del contrato de tercerización de servicios suscrito por una o varias empresas del grupo.

Asimismo, consideramos importante que se genere un marco legal apropiado a fin de brindar seguridad jurídica tanto a las empresas que desean invertir en el país, como a la fuerza de trabajo que hace posible el crecimiento de dicha inversión, el trabajador.

Finalmente, analizaremos jurisprudencia y doctrina del Derecho Comparado, buscando llenar el vacío legal existente en la actualidad.

1.3. Justificación e Importancia

Consideramos importante realizar el presente trabajo de investigación debido a las implicancias que genera la desnaturalización de la tercerización y la responsabilidad solidaria de los grupos de empresas a efectos laborales.

Asimismo, pese a su notoriedad en el mundo jurídico, y sobre todo en el derecho laboral, existe en la actualidad una seria deficiencia en el tratamiento legislativo del grupo de empresas a efectos laborales, omitiéndose su regulación; generando que los tribunales deban llenar el vacío jurídico a través de la jurisprudencia.

Por ello, resulta importante a través del presente trabajo de investigación, desarrollar los indicios que sirven de guía para resolver procesos judiciales relacionados con el tema en cuestión, y realizar el análisis respectivo de la jurisprudencia peruana donde los encontramos.

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. Definición de Tercerización

La tercerización de servicios es el proceso mediante el cual una empresa (la empresa principal) delega o encarga una parte de su proceso productivo de bienes o servicios a otra (empresa contratista) a efectos de que esta última la ejecute de forma integral y autónoma, bajo su cuenta, costo y riesgo. (Quiroz Eslado, 2014, pág. 5)

Así, como señala Cruz Villalón, la tercerización laboral se da cuando “una empresa decide no realizar directamente a través de sus medios materiales y personales ciertas fases o actividades precisas para alcanzar el bien final de consumo, optando en su lugar por desplazarlas a otras empresas o personas individuales, con quienes establece acuerdos de cooperación de muy diverso tipo”. (Cruz Villalón, 1994, pág. 8)

De esta manera, como nos dice Gonzales Ramírez, “mediante la tercerización, la empresa principal descentraliza una parte de su actividad, es decir, se produce lo que en doctrina se conoce como una externalización productiva, en la cual lo más importante es que el servicio se preste de manera autónoma e independiente, lo que significa que los trabajadores no se encuentran subordinados a la empresa principal (comitente), en tanto

lo que se compromete es un resultado y no la fuerza de trabajo”. (Gonzales Ramírez L. A., 2013, pág. 138)

De lo antes expuesto, se concluye que esta figura laboral es importante en las relaciones económicas ya que permite un gran dinamismo en las empresas por ser una modalidad de reducir costos laborales. Su fin práctico es indiscutible; sin embargo, su ejecución muchas veces se realiza sin cumplir con los requisitos legales pertinentes y en ocasiones perjudica directamente a los trabajadores, por lo que el Estado, dentro de sus fines, busca el cumplimiento de las normas laborales, para prevenir el mal manejo de este tipo de actividades.

El ente llamado a verificar el cumplimiento de las normas sobre la materia, en el ámbito laboral, es actualmente la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL.

De lo visto, podríamos definir a la tercerización u outsourcing como todo proceso de externalización o desplazamiento hacia actividades empresariales autónomas o independientes de funciones o actividades del ciclo productivo que previamente se desarrollaban por una misma empresa. (Toyama Miyagusuku J. , 2008, pág. 87)

En suma, el outsourcing supone: i) la existencia de una unidad económica en una empresa susceptible de explotación externa, y; ii) una capacidad de ofrecer en forma independiente –léase sin sujeción laboral- e integral, bienes y servicios por parte del contratista. En este caso, las relaciones no tienen mayor contenido legal pues las partes pueden auto normarse y prever los derechos y deberes que correspondan, en la medida que la empresa contratada tenga una organización económica independiente y brinde un servicio diferenciable de la empresa contratante. (Barreiro, 1999, pág. 169)

Dentro de los alcances generales de la tercerización debemos señalar lo siguiente:

a. Registro de empresas tercerizadoras

El artículo 8 de la Ley N° 29245 – Ley que regula los Servicios de Tercerización, establece que: “para iniciar y desarrollar sus actividades, las empresas tercerizadoras se inscriben en un Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo, en un plazo de treinta (30) días hábiles de su constitución”.

Así, y siguiendo lo indicado en el artículo 9 del Reglamento de la Ley N° 29245, se consideran inscritas en el registro las empresas tercerizadoras que, durante el periodo declarado, cumplen con registrar el desplazamiento de su personal a empresas principales, en la planilla electrónica regulada por el D.S. N° 018-2007-TR, con independencia de su fecha de constitución.

Este nivel de verificación es bastante simple, ya que solo requiere llenar los datos en el T-Registro; sin embargo, hay que precisar que existen registros especializados por rubro empresarial, como son el sector hidrocarburo, minero y de construcción civil, que requieren además de señalar que desplazan personal en el T-Registro, registrarse en sus respectivos registros especializados.

Cabe resaltar que el Registro en mención aún no ha sido implementado por la Autoridad Administrativa de Trabajo (AAT).

b. Deber de información

Establece la Ley N° 29245, en su artículo 6, que al iniciar la ejecución del contrato, la empresa tercerizadora tiene la obligación de informar por escrito a los trabajadores encargados de la ejecución de la obra o servicio, a sus representantes, así como a las organizaciones sindicales y a los trabajadores de la empresa principal, cuando menos, la identidad de la empresa principal, las actividades que son objeto del contrato celebrado con la empresa principal y el lugar de ejecución de las actividades.

c. El tipo de vinculación de las personas que hayan sido objeto de desplazamiento a otros centros de trabajo

Un requisito que no se encuentra en la Ley N° 29245, pero forma parte del sistema de fiscalización laboral, por ser el punto de partida de los derechos laborales, es el reconocimiento del trabajador como tal, y no como locador de servicio u otro tipo de contrato comercial o civil, ya que en todo proceso de tercerización, la dependencia del trabajador hacia la empresa tercerizadora es constituyente de la relación laboral y por tanto de la eficacia del contrato entre la empresa principal y tercerizadora.

d. El cumplimiento de los beneficios laborales de los trabajadores

No existe un régimen de trabajadores tercerizados, por lo tanto, no hay diferencia entre los derechos laborales que pudieran existir entre los trabajadores de la empresa principal y la tercerizadora, especialmente cuando existe desplazamiento; sin embargo, los trabajadores de las empresas tercerizadoras poseen una garantía especial de cumplimiento, por medio de la cual, tanto la empresa principal como la que desplaza el personal, son solidariamente responsables por los derechos económicos de los trabajadores.

Esto se aprecia en la Resolución N° 632-2010-Lima, en la cual la AAT señaló:

“La inspeccionada alega que la empresa A no le correspondería ser responsable solidario, toda vez que, al no tener relación contractual con el trabajador, menos tendría la empresa A relación con la inspeccionada. Al respecto, cabe señalar que el trabajador tendría vínculo laboral con la subcontratista (inspeccionada) por lo que al haber suscrito esta un contrato con la empresa A le corresponde ser responsable solidario.”

Hay que precisar la validez del contrato de tercerización entre empresas, pues de no existir este, la relación laboral se reputara con la empresa en la que el sujeto desarrolla sus funciones, es decir, la desnaturalización del desplazamiento, dejándose de lado la responsabilidad solidaria establecida en la Ley N° 29245.

2.2.Elementos Principales de la Tercerización

2.2.1. Elemento Subjetivo

La tercerización cuenta con dos partes intervinientes (García Manrique, 2015, pág. 121):

- a) Empresa principal: es aquella que encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad principal a una empresa tercerizadora. Constituye actividad principal aquella que es consustancial al giro del negocio. Se considera actividad principal a las diferentes etapas del proceso productivo de bienes y de prestación de servicios: exploración, explotación, transformación, producción, organización, administración, comercialización y, en general, toda actividad sin cuya ejecución se afectaría y/o interrumpiría el funcionamiento y desarrollo de la empresa; y,

- b) La empresa tercerizadora: es aquella empresa que lleva a cabo el servicio u obra contratado por la empresa principal, a través de sus propios trabajadores, quienes se encuentran bajo su exclusiva subordinación. Son consideradas como empresas tercerizadoras, tanto las empresas contratistas como las subcontratistas.

2.2.2. Elementos característicos

Los elementos que coadyuvan a identificar que estamos en presencia de una tercerización de servicios, constituyen indicios de la existencia de autonomía empresarial, los cuales deben ser evaluados en cada caso concreto, considerando la actividad económica, los antecedentes, el momento de inicio de la actividad empresarial, el tipo de actividad delegada y la dimensión de las empresas (principal y tercerizadora). Es en este punto que encontramos, adicionalmente a la definición de tercerización, establecida en la Ley N° 29245, los elementos característicos de esta, entre otros:

- a) **Pluralidad de clientes:** Este elemento pretende que la empresa tercerizadora celebre contratos de tercerización con diversos clientes, descartando así que su constitución responda a una estrategia de fragmentación de una única empresa con la finalidad de pagar menores remuneraciones, evitar el pago de utilidades o reducir el caudal sindical. No obstante, la pluralidad de clientes no será un indicio a valorar cuando:

- El servicio objeto de tercerización solo sea requerido por pocas empresas dentro del ámbito geográfico, del mercado o del sector de la empresa tercerizadora.
 - Existen motivos atendibles para el establecimiento de un pacto de exclusividad entre la empresa principal y la empresa tercerizadora.
 - La empresa tercerizadora se encuentra acogida al régimen de la microempresa. (Quiroz Eslado, 2014, pág. 6)
- b) **Equipamiento propio:** Se entiende que la empresa tercerizadora cuenta con equipamiento, cuando las herramientas o equipos que utilizan sus trabajadores son de su propiedad o se mantienen bajo la administración y responsabilidad de aquella. Cuando resulte razonable, la empresa tercerizadora podrá usar equipos o locales que no sean de su propiedad, siempre que los mismos se encuentren dentro de su ámbito de administración o formen parte componente o vinculada directamente a la actividad o instalación productiva que se le haya entregado para su operación integral. (Obregón Sevillano, 2012)
- c) **La inversión de capital:** la empresa de tercerización debe tener inversión en bienes que utiliza para sus servicios, disposición de recursos económicos para pagar a sus trabajadores y provisionar los beneficios sociales que corresponden.
- d) **La retribución por obra o servicio:** el pago que perciba la empresa tercerizadora no puede estar condicionado a la cantidad de trabajadores que realicen el trabajo, dado que la prestación de servicios se configura con muchas más cosas y no solo con el elemento personal. (Quiroz Eslado, 2014, pág. 7)

Por su parte, Toyama (Toyama Miyagusuku J. , 2008) señala que se trata entonces del mismo proceso de determinación de un contrato de trabajo vía primacía de la realidad; en cada caso concreto, se deben apreciar los elementos característicos y rasgos sintomáticos de la prestación de servicios o ejecución de obra, así como las circunstancias que rodean dicha prestación, a fin de concluir si nos encontramos ante una tercerización válida o si se trata de una simulación o fraude.

Asimismo, la tercerización, además de los elementos antes señalados, cuenta con ciertos requisitos, los mismos que se encuentran establecidos en el artículo 2 de la Ley que regula los servicios de tercerización, que señala que se entiende por tercerización la contratación

de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por: i) su cuenta y riesgo; ii) cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; iii) sean responsables por los resultados de sus actividades; y iv) sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación. Estos cuatro requisitos son copulativos, lo que significa que la inexistencia de cualquiera de ellos desvirtúa la tercerización.

REQUISITOS	CARACTERÍSTICAS
Autonomía e independencia: actúa bajo su cuenta y riesgo, asumiendo los resultados de su operación	Pluralidad de clientes de la contratista (puede dispensarse según lo que señale el reglamento).
Cuenta con sus propios recursos materiales, financieros, técnicos.	Equipamiento propio o alquilado: razonabilidad
Tiene trabajadores bajo su exclusiva organización, dirección y supervisión.	Forma de la retribución.
Registro + contrato escrito con indicación de objeto y lugar del servicio	Inversión en capital

Fuente: (Toyama Miyagusuku J. , La Nueva Regulación de la Tercerización, 2008)

2.3.Ventajas y Desventajas de la Tercerización

2.3.1. Ventajas

Son muchas las ventajas de la tercerización, y dependen en gran medida de los objetivos fijados en la fase contractual, yaciendo las más relevantes: (Rivas Vargas, 2016, págs. 184-185)

- a) Reducción de costes fijos, de equipos de personal, como de gestión. Es la típica y común ventaja, que se condice con los estudios realizados que suelen

demostrar, que los costos operativos de una organización resultan ser, por lo general, extremadamente altos en comparación con los costos de contratar proveedores externos; pero en la realidad puede darse un nivel parecido de gastos, en dicho caso, no es que no reporte ventaja económica o beneficio sobre los costes, sino que esa ventaja estaría dada por la posibilidad de reducir el inmovilizado material y de transformar costes fijos en costes variables y, por lo tanto, flexibilizar y racionalizar la estructura de costes de la empresa.

- b) Mayor especialización para la empresa cliente, al descargarla de las funciones accesorias objeto de su actividad principal.
- c) Mayor eficacia al permitirle acceder a equipos y expertos a los que no tendría acceso de otro modo.
- d) Mejora global de la calidad e incremento de la competitividad.
- e) Focalización en el core business, siendo esta la ventaja más importante ya que permite a la empresa cliente dedicarse a su core business, generando con ello beneficios tales como mayor rentabilidad, mejor calidad en el servicio, especialización de habilidades y adquisición de nuevas tecnologías o conocimientos.
- f) Delegación de facultades a la empresa tercerizadora, quien prestará servicios especializados para la realización de las actividades transferidas.
- g) Reducción del riesgo, al transferir la empresa cliente el riesgo a la empresa tercerizadora, asumiendo el costo que conllevaría la pérdida del negocio, así la importancia de poder compartir los riesgos está en la relación tan cercana que surge entre contratante y contratista ya que ambos tienen la necesidad y el compromiso de ser exitosos.
- h) Disposición de personal altamente calificado.
- i) Mayor eficiencia.
- j) Disponer de fondos de capital y tener acceso a dinero en efectivo.

2.3.2. Desventajas

Brian Heywood señala: “el outsourcing (tercerización) no siempre funciona; de hecho, existen muchos casos de fracaso absoluto, (...)”. Referenciado en (Rivas Vargas, 2016, pág. 186) .

Así, entre las desventajas tenemos:

- a) Posibilidad de conflictos entre la empresa principal y la tercerizadora, afectando el rendimiento de la empresa.
- b) Pérdida de control de calidad sobre el producto final, afectando la reputación de la empresa.
- c) Puede darse la afectación de la confidencialidad, filtrándose información reservada.
- d) Puede darse la aparición de costos ocultos, por lo que se requerirá de un análisis costo-beneficio.

2.4. Definición de Grupo Empresarial

El desarrollo de la economía capitalista y el progresivo incremento de los fenómenos de integración económica — vertical, horizontal o mixta— entre otros, han determinado la aparición de nuevas formas de organización de la actividad económica y, al mismo tiempo, han puesto sobre nuevas bases la relación entre empresa económica y su organización jurídica, resultando que a la unidad de dirección administrativa y financiera corresponda una pluralidad de organizaciones autónomas, bajo el aspecto técnico, económico y jurídico.

La empresa económica se presenta como una entidad única, porque es una la persona que preside, dirige y coordina la actividad de las demás organizaciones; y al mismo tiempo plural, porque desde el punto de vista técnico, económico y jurídico, ella se resuelve en una pluralidad de organizaciones autónomas, manteniendo cada una, desde el punto de vista jurídico, su propia individualidad y personalidad. Es por ello que la doctrina designa este fenómeno, donde destaca la unidad y pluralidad, como grupo de empresas; siendo, desde el punto de vista económico, característico y necesario en la estructura económica moderna. (Leyva Saavedra, 2007, pág. 1)

Sin embargo, tanto nuestro país como muchos países a nivel mundial, carecen de regulación normativa general relacionada con los grupos de empresas; trayendo como consecuencia la imposibilidad de fijar un concepto unificado del mismo.

Así tenemos que, en la doctrina nacional, se trata de esbozar una definición del grupo de empresas, señalando Hundskopf que los grupos de empresas son uniones de empresas que conservan por sí solas su individualidad, es decir, su independencia por lo menos formal, aunque en algunas ocasiones no en el aspecto funcional, en donde prima una relación de subordinación-dependencia, que se ejerce sometiendo a las mismas a una dirección unificada. (Hundskopf Exebio, Empresa y Sociedad: porqué grupos de empresas en lugar de grupos de sociedades?, 1999, pág. XIX)

Echaiz, por su parte, considera que el grupo de empresas es un fenómeno derivado de la concentración empresarial, de naturaleza multiarticulada, constituido por dos o más empresas jurídicamente autónomas, en el cual existe una dirección unificada destinada a la satisfacción del interés grupal y para lo cual se establecen relaciones de dominación-dependencia, las que importan del control ejercido por uno o varios sujetos dominantes (pudiendo ser alguna de las empresas) sobre la empresa o empresas dominadas. (Echaiz Moreno, 2000, pág. 34)

Lora, por su parte señala que, en sentido estricto, el grupo de sociedades o grupo de empresas se define como la organización de varias sociedades jurídicamente independientes bajo una efectiva dirección económica unitaria, haciendo mención a dos elementos básicos de esta figura. El primero, viene dado por la independencia jurídica de las sociedades que forman parte del grupo. Las sociedades agrupadas mantienen, en efecto, su autonomía jurídica tanto en el ámbito patrimonial como en el ámbito organizativo. El segundo elemento, el más relevante para su constitución, consiste en la unidad de dirección económica de las sociedades agrupadas. Solo cabe hablar de grupo cuando la diversidad de sus miembros está efectivamente sujeta a la unidad de dirección, de tal modo que, en realidad, existe una estrategia general del conjunto, fijada por el núcleo que articula la actividad de todas las sociedades. La dirección unitaria determina la sujeción de las empresas agrupadas a una política empresarial común, que puede afectar a uno o más aspectos de la actividad empresarial. (política de producción, política comercial, política de personal, etc.) (Lora Alvarez G. , págs. 196-197)

Por otro lado, el mismo autor identifica que la relevancia jurídica del grupo proviene de la efectiva integración de la política empresarial de las sociedades, ya que solo así se podría afirmar que existe una empresa unitaria bajo la diversidad de formas jurídicas, convirtiéndose así la situación de control en la columna vertebral del grupo. (Lora Alvarez G. , pág. 198)

Así tenemos que un grupo de empresas está conformado por la empresa matriz, que es la dominante y sus filiales que se someten a la política empresarial, industrial, financiera, comercial y laboral que la sociedad matriz impone.

2.4.1. Elementos de los grupos de empresas

2.4.1.1. Autonomía jurídica

En el grupo de empresas participan personas jurídicamente independientes, cada una cuenta con personería jurídica propia y autosuficiente; esta categoría jurídica, de acuerdo a lo previsto en el artículo 78 del Código Civil, tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de estos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas, esto es, nuestro ordenamiento jurídico le otorga autonomía; según Echaiz, "(...) importa la existencia de una pluralidad de sociedades independientes. Por lo tanto, cada sociedad continua siendo un sujeto de derecho individualizado; en tal sentido, conservan su propio objeto, denominación, titular o titulares, plantel de trabajadores, personal administrativo (directores o gerentes), cartera de clientes, cuentas bancarias y la titularidad de todo derecho que legal o contractualmente les corresponda (como el ser mutuaría, arrendadora o comodataria), además de las obligaciones contraídas (bien sean contractuales, laborales, fiscales, societarias o de otra índole)". Referenciado en (Villacorta Corcuera W. W., 2014, pág. 26)

2.4.1.2. Dirección económica unificada

Para que la producción de bienes o prestación de servicios objeto de colaboración empresarial se desarrolle adecuadamente, donde el interés grupal prevalezca por sobre el individual, se requiere la estructuración de

mecanismos que aseguren la unidad de su gestión; la administración del grupo de empresas será responsable del diseño de la estrategia colectiva, para lo cual se le otorga la posibilidad de influir, de manera decisiva, en la gestión de las empresas integradas, así como mantener cohesionado al grupo. El órgano de gestión puede estructurarse de manera vertical, donde una o más empresas matrices ejercen la dirección y el control sobre las demás, o puede organizarse de manera horizontal, en el cual las empresas actúan y toman sus decisiones en un plano de igualdad.

La unidad de dirección económica, nos indica Echaiz, consiste en:“(…) la capacidad del sujeto dominante para imponer sus decisiones a la sociedad, rigiéndose para tal efecto, por el principio del interés grupal. Es transferir el poder de dirección, planificación y gestión, que normalmente incumbe a sus titulares, a un tercero (que puede ser, incluso, ajeno a dicha sociedad) y que tiene la calidad de sujeto dominante” Referenciado en (Villacorta Corcuera W. W., 2014, pág. 27); por su parte Alejandro Castello, nos indica que “la opinión predominante se inclina por incluir en el concepto de dirección económica unificada la posibilidad de incidir sobre las actividades de planificación, ejecución y control de las políticas de empresa en sus diversos campos (financiero, comercial, laboral, etc.). Las dificultades prácticas refieren a los inconvenientes para detectar, en el caso concreto, la unidad de decisión entre empresas. Como generalmente el grupo no admite o reconoce su propia condición, la presencia de la dirección unificada se suele buscar mediante el recurso de la técnica de los indicios: existencia de planificación común en materia económica, financiera, comercial, tecnológica, laboral; trasiego de personal entre empresas; utilización común de maquinarias, locales, personal, asesores; existencia de directores o administradores comunes; préstamos o subvenciones entre las empresas; garantías cruzadas, etc.”. Referenciado en (Villacorta Corcuera W. W., 2014, pág. 27)

2.4.1.3.Relaciones de dominación – dependencia (control)

En las relaciones inter empresariales de tipo dominación-dependencia, la empresa matriz o controlante ejerce o tiene la posibilidad de ejercer su poder de decisión sobre las empresas controladas, sometiendo su voluntad sobre las

demás empresas, suponiendo el control, la posibilidad de ejercitar por una empresa, influencia dominante sobre otra, ejerciéndose poder sobre los bienes y extendiéndose a la fuerza de trabajo relacionada con la empresa, configurándose la relación de subordinación de los empleados.

Duque Domínguez indica que: “La situación de dependencia como control se transforma en un poder de dirección que es único para todas las empresas agrupadas. Este poder único de dirección será más o menos intenso, dependiendo de la intensidad de la participación y de la forma de organización más o menos centralizada. La esfera de influencia se ejercita, por lo menos, en las funciones o áreas de la empresa dependiente que afectan a la financiación, producción (y comercialización) y laboral”. Referenciado en (Villacorta Corcuera W. W., 2014); por su parte Echaiz sostiene: “Desde nuestra perspectiva, la relación de dominación-dependencia entraña cinco elementos que van apareciendo sucesivamente, pero que se mantienen en el tiempo; ellos son: dominación, intensidad, duración, control y dependencia. De la interacción de estos factores tenemos que la dominación intensa y duradera ejercida por un sujeto sobre una sociedad, genera para el primero el control y, para la segunda, la dependencia”. Referenciado en (Villacorta Corcuera W. W., 2014, pág. 27)

Finalmente, existen mecanismos que permiten establecer el control de una persona sobre la otra, entre otros, i) la posesión de un número suficiente de acciones o participaciones con derecho a voto que admita someter la voluntad de las empresas controladas; ii) el control que ostenten los órganos de dirección y administración de las empresas que integran el grupo; iii) y componentes contractuales, comerciales, financieros.

2.4.1.4.Relaciones de cooperación

Existen acuerdos de cooperación entre empresas cuando cada una de ellas aporta un valor al proceso productivo o de prestación de servicios para que en conjunto su posición competitiva mejore al realizar su objeto social de manera tal que se convierta en más eficiente; no siendo posible realizarlo de forma individual.

Aquí las empresas no pierden su independencia ni individualidad económica toda vez que sus relaciones se desarrollan en un plano de igualdad, no configurándose subordinación o control ni antes ni después de la cooperación.

Así tenemos que, para las decisiones que involucren al conjunto de empresas, todas deben ponerse de acuerdo, sin ostentar ningún poder de influencia decisiva, configurándose equilibrio entre todas las empresas.

2.5. Definición de Responsabilidad Solidaria

Respecto a la responsabilidad solidaria en los contratos de Tercerización, LUIS QUIROZ (Quiroz Eslado, 2014, pág. 11) señala que la empresa principal que contrata la realización de obras o servicios con desplazamiento continuo de personal de la empresa tercerizadora es solidariamente responsable por el pago de los derechos y beneficios laborales, lo cual incluye a las indemnizaciones laborales, y las obligaciones de seguridad social devengadas durante el tiempo en que los trabajadores estuvieron desplazados. En otras palabras, si los trabajadores de la empresa contratista nunca se desplazaron o su desplazamiento fue discontinuo, entonces la empresa principal no será responsable solidaria por las acreencias laborales de dichos trabajadores.

La responsabilidad solidaria se extiende por un año posterior a la culminación de su desplazamiento. Sin embargo, la empresa contratista mantiene su responsabilidad durante los 4 años posteriores a la extinción del vínculo laboral, conforme lo establece la Ley N° 27321, que regula el plazo de prescripción laboral. Si la empresa principal cancela los beneficios económicos a los trabajadores demandantes, tiene derecho de repetición contra la contratista, y adquiere los derechos y privilegios del crédito laboral en caso de insolvencia o quiebra (Quiroz Eslado, 2014, pág. 11 y 12).

La extensión de la solidaridad no solo alcanza a la empresa principal y al contratista sino también a la subcontratista, quienes son deudores solidarios frente al trabajador

impago o a la entidad de previsión social. Las obligaciones de previsión social incluyen a las contribuciones y aportes que debe retener o pagar el empleador al Seguro Social de Salud (EsSalud), o a un sistema pensionario.

Se denomina Responsabilidad Solidaria al proceso mediante el cual una empresa asume el pago por el incumplimiento de una tercera, de las obligaciones laborales y de Seguridad social. Como regla general, cada acreedor responde por sus adeudos, de ahí que el Código Civil disponga en su artículo 1183 que *“la solidaridad no se presume, sino que la ley o el título de la obligación deben establecerla de manera expresa”*. Esta necesidad que la solidaridad se derive de mandato legal o pacto expreso obedece a que la solidaridad pasiva es una medida muy severa, en tanto permite que el acreedor cobre el íntegro de la prestación a cualquiera de los codeudores (Puntriano, 2016).

Sin embargo, esta exigencia no opera en materia laboral. Tanto es así que, mediante el Pleno Jurisdiccional Nacional 2008, se adoptó por UNANIMIDAD la postura que enuncia lo siguiente: *“Existe solidaridad en las obligaciones laborales no solamente cuando se configuran los supuestos previstos en el artículo 1183 del Código Civil sino, además, en los casos en los que exista **vinculación económica, grupo de empresas o se evidencie la existencia de fraude con el objeto de burlar los derechos laborales de los trabajadores**”*.

Por otro lado, cabe destacar que, en nuestro país, las normas que regulan la solidaridad son las de Construcción Civil, Intermediación Laboral, Tercerización, Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, y Hostigamiento Sexual; a continuación, un cuadro con los alcances de las mismas y las normas que las regulan:

SUPUESTO	ALCANCE	BASE LEGAL
Construcción civil	Propietario de la obra responsable solidario con contratistas, subcontratistas, por beneficios sociales del personal de estos últimos.	R.S. N° 27 del 15.03.1958.

Intermediación laboral	Empresa usuaria es responsable solidaria con empresas de intermediación laboral por obligaciones laborales de origen legal o convencional del personal destacado.	Ley N° 27626
Tercerización	Empresa principal es responsable solidaria con contratistas por obligaciones laborales de origen legal y de seguridad social del personal desplazado.	Ley N° 29245
Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR)	Empresa principal es responsable solidaria con contratistas frente al trabajador afectado, EsSalud, ONP o por daños y perjuicios o cobertura supletoria, respectivamente, en caso los contratistas no hubieran tomado el SCTR	Ley N° 29245, D.S. 003-98-SA.
Hostigamiento sexual	Por monto de indemnización por daños y perjuicios que fije un Juez si la víctima del acoso sexual (trabajador) demanda su pago al victimario (trabajador) y la empresa no demuestra haber puesto en marcha el procedimiento para sancionar el hostigamiento sexual de haber conocido la denuncia.	Ley N° 27942

Fuente: <http://www.infocapitalhumano.pe/columnistas/la-palabra-del-laboralista/la-responsabilidad-solidaria-en-la-reciente-jurisprudencia-de-la-corte-suprema/>

Perú no cuenta con legislación laboral que regule el fenómeno de los grupos de empresas, caso contrario ocurre con otras disciplinas, tales como en el derecho comercial y económico; sin embargo, no podemos aplicar de forma automática estas regulaciones a las relaciones laborales, pues de acuerdo a lo referenciado por Villacorta (2014), “Puede constituir un método desacertado en tanto la traslación mecánica de conceptos económico-mercantiles al Derecho Laboral, no siempre puede

responder adecuadamente a la función de la legislación laboral y a los principios que guían a la misma, pese a ello, no podemos soslayar su existencia y la gran importancia que reviste para nuestra disciplina como punto de partida de su estudio y fundamentalmente como una realidad que exige regulación. Para ello, debemos partir por diferenciar aquellos grupos de empresas formados para perseguir fines legítimos, de aquellos que persiguen fines ilegítimos (Villacorta Corcuera W. W., 2014).

La solidaridad laboral es un mecanismo de tutela de los créditos laborales y la relación laboral misma, que permite garantizar el pago del primero y, en el segundo, el pleno respeto de los derechos fundamentales del trabajador. Históricamente, la solidaridad en las obligaciones laborales es una derivación del principio de primacía de la realidad aplicado al campo de los grupos de sociedades, personas jurídicas vinculadas o interpuestas.

2.5.1. Responsabilidad del grupo por deudas laborales

Según lo que señala Villacorta, “al pretender determinar este tipo de responsabilidad, se intenta encontrar argumentos que sustenten o funden razones para la atribución de responsabilidad al grupo de empresas por determinadas deudas laborales, en configurar cuáles hechos jurídicos generan esta obligación, para ello, en vista de que el grupo carece de personalidad jurídica y frecuentemente carecen de bienes propios con los que responder por sus obligaciones, doctrinaria y jurisprudencialmente (también la legislación de algunos países) han ideado un sistema de responsabilidad solidaria a fin de salvaguardar las acreencias laborales; otros se inclinan por considerar que existe una indivisibilidad obligacional entre las empresas integrantes del grupo”. (Villacorta Corcuera W. W., 2014, pág. 31)

Cabe señalar que son obligaciones solidarias pasivas, aquellas que implican una pluralidad de deudores de una o más prestaciones en favor de uno o más acreedores, “la calificación de solidaridad –hay que hacerlo notar- se refiere a que la prestación puede ser exacta o debe ser cumplida in solidum, por entero (la diversa acepción del adjetivo solidario y del sustantivo solidaridad, propia de nuestro lenguaje común, deriva, con una extensión del significado, del lenguaje

jurídico, en atención al régimen de las obligaciones solidarias llamadas electivas)”; pero, para que una relación obligatoria solidaria pasiva sea considerada válidamente constituida, y como tal, el débito resulte efectivamente exigible, debe fundarse en una causa justificativa válida; el problema de la responsabilidad solidaria del grupo de empresas radica entonces, en encontrar razones jurídica y fácticamente válidas que legitimen una decisión de este tipo, es justificar esta atribución de obligaciones con argumentos que revelen su justicia y corrección lógica.

Es en este cometido, donde de acuerdo a la referencia que hace Villacorta, , la primera fundamentación a una extensión de la responsabilidad frente a los trabajadores puede encontrarse en la confianza que ha despertado en ellos la existencia de un grupo que crea la apariencia de una unidad de empresa, en la cual las empresas agrupadas pueden ser consideradas departamentos de la misma.” (Villacorta Corcuera W. W., 2014, pág. 31) También se ha intentado sustentar la solidaridad del grupo en la preferencia y persecutoriedad de los derechos laborales reclamados, previsto en el artículo 24 de la Constitución.

2.5.2. La responsabilidad solidaria de la empresa principal

El actual régimen jurídico de responsabilidad en materia de tercerización en el Perú

El artículo 9 de la Ley que regula los servicios de tercerización reza: *“La empresa principal que contrate la realización de obras o servicios **con desplazamiento de personal de la empresa tercerizadora es solidariamente responsable** por el pago de los derechos y beneficios laborales y por las obligaciones de seguridad social devengados por el tiempo en que el trabajador estuvo desplazado. Dicha responsabilidad se extiende por un año posterior a la culminación de su desplazamiento. La empresa tercerizadora mantiene su responsabilidad por el plazo establecido por la prescripción laboral.”* (El resaltado es agregado nuestro). La extensión de responsabilidad a la que se refiere el artículo 9 de esta ley alcanza al empresario principal, al contratista y al subcontratista, quienes son deudores solidarios frente al trabajador impago o a la entidad de previsión social, tal como lo dispone el artículo 7 del reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto

Legislativo N° 1038, que regulan los servicios de tercerización. (Ríos Holguín, 2012)

Cabe precisar, que la solidaridad tiene una regulación expresa en los casos de construcción civil, intermediación laboral y seguros de riesgo, así como la salud y seguridad en el trabajo y en los supuestos de desarrollo jurisprudencial especialmente para la transmisión de empresas y grupos económicos, así como los genéricos casos de simulación o fraude. Toyama Miyagusuku afirma que, en aquellos casos donde existe un mandato legal de regulación autónoma de un determinado supuesto (seguridad y salud en el trabajo) o se verifican regímenes especiales (como es el régimen de construcción civil con una regulación completa a través de convenios colectivos) se debería admitir el traslado de la responsabilidad solidaria a la principal. Referenciado en (Ríos Holguín, 2012)

Finalmente, según lo establecido en el artículo 2° del decreto legislativo antes señalado, la responsabilidad solidaria es aplicable en el supuesto de empresas tercerizadoras que realizan sus actividades con desplazamiento continuo de personal a las instalaciones de la principal, descartándose los casos de desplazamiento eventual o esporádico o aquellos que son simplemente externos. (Ríos Holguín, 2012).

2.5.3. La Autonomía de cada empresa en la asunción de sus obligaciones

Concordamos con lo referido en la obra de Ríos Holguín (Ríos Holguín, 2012), cuando señala que se sostiene que la empresa principal, al no tener la calidad de empleador, no debería responder por el incumplimiento de terceras personas jurídicas (tercerizadoras) per se. Sin embargo, creemos que el no ser empleador de los trabajadores desplazados no puede considerarse como único argumento a fin de evitar la responsabilidad. En nuestra opinión, la intención del legislador es que, quien ha de ser beneficiario del resultado final de la obra o servicio, participe de la responsabilidad que pueda derivarse de la desnaturalización del contrato de tercerización, siendo a su vez (dicha responsabilidad) instrumento de evitación del fraude. Así, el fundamento de esta responsabilidad, al menos en este aspecto, radica en el hecho de que la

empresa principal es la receptora inmediata de los beneficios que las prestaciones de los trabajadores contratistas realizan (pese a no ser empleadora), quienes además cumplen sus labores en el local de la empresa usuaria o en su ámbito de actuación (p. IIE).

De lo señalado, podemos afirmar que no existe entonces vulneración al artículo 24 de la Constitución Política del Perú, debido a que no se ha negado la posición prioritaria de las obligaciones que se tiene respecto al pago de la remuneración y beneficios sociales por parte del empleador. El punto en este caso se centra en que estas empresas (principal y tercerizadora) serán las que respondan solidariamente por el pago de tales conceptos, aunque bajo distintos títulos, por un lado, la empresa tercerizadora, por su calidad de empleadora y por otro, la empresa principal quien recibe inmediatamente los beneficios de las prestaciones que realizan los trabajadores de la contratista.

CAPÍTULO II: DESNATURALIZACIÓN DE LA TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS Y LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL GRUPO DE EMPRESAS

3.1. Grupo de Empresas en el ámbito laboral

En nuestro país como en muchos otros, se presentan problemas en virtud de las relaciones laborales, ya sean relacionadas con el pago y reconocimiento de beneficios remunerativos, así como por las condiciones laborales, de forma individual o colectiva.

Pero la situación se complica cuando nos encontramos frente a un grupo de sociedades, en donde para imputar responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones laborales, se deberá efectuar un análisis previo a fin de determinar cuál es la entidad empleadora y como consecuencia de ello, quien es la entidad obligada a asumir las responsabilidades laborales, en aras de proteger a la parte más débil de la relación laboral, el trabajador. (Lora Alvarez G. , pág. 201)

3.1.1. Elementos para definir al grupo de empresas a efectos laborales

Para Toyama, “(...) La figura del grupo de empresas no cuenta con una definición expresa en nuestro orden jurídico laboral, no solo entre nosotros, sino también en parte del Derecho Comparado –algunas regulaciones sistemáticas se encuentran en las legislaciones alemana, portuguesa y brasileña– por lo que, nos encontramos

ante una laguna del Derecho Laboral, ante lo cual debemos buscar su significado en normas de otras áreas del Derecho, la doctrina y en la jurisprudencia”. (Toyama Miyagusuku J. y., 2006)

En tal sentido y en búsqueda de seguridad jurídica, es preciso definir qué se entiende por grupo de empresas, pues no son suficientes las definiciones Tributarias y de Mercado de Valores que existen actualmente, sino se debe buscar esta definición desde el punto de vista laboral. Al respecto, la Dra. Gavancho señala que: *“el tema de definir un grupo de empresas es una necesidad que nace de la praxis jurídica y sobre todo desde el punto de vista laboral por la relación jurídica que existe con los trabajadores, es por ello que podemos inferir que al hablar de un grupo empresarial nos referimos a aquellas empresas lideradas por una de ellas que se interrelacionan para lograr su objeto social, distribuyendo las labores que hacen viable el objeto social de la empresa principal. existiendo coordinación entre todas ellas; por lo que siendo ello así podemos afirmar que, entre las empresas integrantes del grupo existe responsabilidad solidaria como lo ha venido señalando la Corte Suprema y el mismo Tribunal Constitucional en diversos fallos (como las Sentencias Casatorias N° 3069-2009-La Libertad, del 26 de mayo de 2010, y N° 3152-2009-Lima, del 16 de junio de 2010, y la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 6322-2007-PA/TC, entre otro); en mérito a lo cual es necesario indicar que, determinar los parámetros que nos lleven a identificar al grupo, debe ser un proceso muy riguroso, en razón que, una vez hecho esto, nos encontraremos ante un “único empleador” quien responde o debería responder por todas las obligaciones laborales asumidas por una o más empresas del grupo”*. (Gavancho León, 2014, pág. 13 y 14)

Al respecto, debemos señalar que no concordamos con esa opinión, ya que de esta se desprende que la sola existencia del grupo de empresas generará que este responda solidariamente ante las acreencias laborales de los trabajadores; sin realizar mayor análisis. Consideramos que, una vez identificada la existencia del grupo de empresas, se deberán configurar elementos adicionales para que este responda solidariamente a efectos laborales.

La constitución de un grupo de empresa requiere que al menos dos empresas diferenciadas mantengan algún tipo de coordinación o subordinación comercial u organizativa, aunque manteniendo cada una su propia personalidad jurídica. Desde el punto de vista jurídico formal, los componentes del grupo gozan de autonomía y personalidad jurídica propia como personas físicas o jurídicas, como empresas diferenciadas que son, pero la concentración, el grupo, genera vínculos económicos y organizativos derivados del propósito principal de la obtención de un fin empresarial común. El núcleo del grupo de empresas está en la dominación –empresa dominante– y situación de dependencia y en la unidad de dirección. (Gavancho León, 2014, pág. 14)

Sin embargo, debemos de advertir que existen sentencias que señalan completamente lo opuesto a lo señalado párrafos anteriores, ya que el Tribunal Constitucional ha dejado claro que ***“la vinculación empresarial no es suficiente fundamento para atribuir responsabilidad a efectos laborales”***, como se observa en la sentencia recaída en el Expediente N° 1124-2002, del 11 de setiembre de 2002, en el proceso de amparo interpuesto por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL) contra Telefónica Perú Holding S.A. y Telefónica del Perú S.A.A.

De este modo, con la finalidad de descubrir los elementos que servirán para definir al grupo de empresas con efectos laborales, relacionados con los principios del Derecho del Trabajo, es posible considerar válida la aplicación de los criterios aportados por la jurisprudencia española, debido a que este ordenamiento jurídico laboral, similar al nuestro en este aspecto, carece de una regulación legal sobre los grupos de empresas a efectos laborales; sin embargo, su jurisprudencia supo afrontar este vacío legal con el aporte de indicios que permiten concluir en qué supuestos de hecho existe un grupo para el Derecho del Trabajo.

Así, la jurisprudencia española ha detallado los elementos que conforman el grupo de empresas a efectos laborales:

- Pluralidad de empresas que conforman el grupo, admitiéndose la concurrencia tanto de personas físicas que ostenten tal cualidad cuanto (lo más frecuente) de personas jurídicas;
- Independencia jurídica de las empresas que integran el grupo, teniendo cada una de ellas personalidad jurídica propia y careciendo de la misma el grupo como tal;
- Vinculación entre las empresas en un plano de igualdad o de subordinación.

Lo que realmente caracteriza al grupo de empresas es la existencia de relaciones económicas, jurídicas y organizativas por razón de un vínculo empresarial común entre ellas. (Gavancho León, 2014, pág. 15)

3.1.2. Elementos para que se configure la responsabilidad solidaria en los grupos de empresas

Asimismo, es importante agregar que el Tribunal Supremo Español, asume la teoría de que un grupo de empresas cuenta con responsabilidad propia como personas físicas o jurídicas independientes, estableciendo que no es suficiente que dos o más empresas pertenezcan a un mismo grupo empresarial a fin de configurarse la responsabilidad solidaria a efectos laborales; sino que además debe darse la presencia de los siguientes elementos adicionales:

- a) Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo: es decir, para que se tome como empleador al grupo debe haberse dado, en la práctica, una prestación simultánea e indiferenciada de servicios a varias empresas del grupo, lo que comporta la aparición de un titular único de los poderes de organización y dirección.
- b) Confusión de patrimonios y plantillas: no se trata de que exista una caja única, pero sí que se produzca cierta explotación y aprovechamiento conjunto de recursos humanos o materiales.
- c) Apariencia externa de unidad empresarial y de dirección: en ocasiones, como importante indicio sobre la existencia de un grupo se recurre a la apariencia con la que las diversas empresas comparecen ante los proveedores, clientes o público en general.

- d) Creación de empresas aparentes sin sustrato real: la ausencia de una verdadera infraestructura, patrimonio y dinámica propia conducen a presumir que no ha existido una subcontratación de obras o servicios, sino una cesión ilegal de trabajadores, ese dato opera a favor de la existencia de un grupo. (Gavancho León, 2014)

Por lo antes expuesto podemos concluir que si bien no existen normas que determinan específicamente la existencia de responsabilidad solidaria a efectos labores, en nuestro país, la jurisprudencia internacional ha permitido que nuestros tribunales cuenten con elementos que permitan determinar si un grupo empresarial debe o no responder solidariamente en el caso que una o varias de las empresas del grupo celebren contratos de tercerización de servicios y estos se desnaturalicen, cumpliendo así con el fin máximo del Derecho de Trabajo, que es la protección del trabajador.

3.2. Carencia de Regulación Legal sobre Grupos de Empresas en el Perú y en el Derecho Comparado

3.2.1. Los grupos de empresas en el ordenamiento jurídico laboral del Perú

En el ordenamiento jurídico-laboral peruano, se da la ausencia de una regulación específica del fenómeno global denominado “grupo de empresas”. Si bien, encontramos el tratamiento del tema en otras normas de instituciones nacionales, como por ejemplo, en el Reglamento de Propiedad Indirecta y Grupos Económicos de la Conasev, las normas sobre grupos económicos en la legislación del Indecopi, las normas sobre grupos económicos en la legislación bancaria a cargo de la SBS, las normas tributarias sobre grupos económicos y los criterios y principios rectores de la Comisión de libre Competencia - Indecopi y de Osinerg (Hundskopf Exebio, El contrato de grupo. Razones para regular los grupos de empresas bajo un contrato, 2000, pág. 160); no existe en nuestro país una ley que regule en forma única e integral a los grupos de empresas.

Cabe resaltar que, en material laboral y, luego de lo establecido en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral 2008, se utilizó, a fin de evidenciar la existencia

de vinculación económica, el Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente - Reglamento de la Ley MYPE (DECRETO SUPREMO N° 008-2008-TR), establece que:

“Artículo 4.- GRUPO ECONÓMICO Y VINCULACIÓN ECONÓMICA

*(...) Se considera que dos (2) o más empresas tienen **vinculación económica** cuando:*

1. Una persona natural o jurídica posea más de treinta por ciento (30%) del capital de otra persona jurídica, directamente o por intermedio de un tercero.

2. Más del treinta por ciento (30%) del capital de dos (2) o más personas jurídicas pertenezca a una misma persona natural o jurídica, directamente o por intermedio de un tercero.

3. En cualquiera de los casos anteriores, cuando la indicada proporción del capital pertenezca a cónyuges o convivientes entre sí o a personas naturales vinculadas hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.

4. El capital de dos (2) o más personas jurídicas pertenezca en más del treinta por ciento (30%) a socios comunes a estas.

5. Cuando las personas naturales titulares de negocios unipersonales son cónyuges, convivientes o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad y cuenten con más del veinticinco por ciento (25%) de trabajadores en común.

6. Las personas jurídicas o entidades cuenten con uno o más directores, gerentes, administradores u otros directivos comunes, que tengan poder de decisión en los acuerdos financieros, operativos o comerciales que se adopten.

7. Una empresa no domiciliada tenga uno o más establecimientos permanentes en el país, en cuyo caso existirá vinculación entre la empresa no domiciliada y cada uno de sus establecimientos permanentes y entre todos ellos entre sí.

8. *Una empresa venda a una misma empresa o a empresas vinculadas entre sí, el ochenta por ciento (80%) o más de sus ventas.*

9. *Una misma garantía respalde las obligaciones de dos empresas, o cuando más del cincuenta por ciento (50%) de las de una de ellas son garantizadas por la otra, y esta otra no es empresa del sistema financiero.*

10. *Más del cincuenta por ciento (50%) de las obligaciones de una persona jurídica sean acreencias de la otra, y esta otra no sea empresa del sistema financiero.*

La vinculación quedará configurada cuando se produzca la causal y regirá mientras esta subsista.”

Por otra parte, mediante Resolución Ministerial N° 001-2000-JUS del 13 de enero del 2000, se conformó una comisión encargada de evaluar y revisar la normatividad vigente con el fin de elaborar un Anteproyecto de Ley de Grupos de Empresas, en el que se realizó un análisis previo sobre:

- El fenómeno de la concentración económica y de los aspectos legales más importantes de los grupos de empresas, tales como sus elementos constitutivos, criterios de clasificación, intereses afectados, mecanismos de protección.
- La revisión de legislación extranjera para evaluar la tendencia en la legislación comparada y, en el caso de la legislación nacional dispersa y vigente, para determinar los denominadores o patrones comunes.
- Los efectos o consecuencias de una ley que regulará en forma íntegra y única los grupos de empresas en temas como trabajadores, utilidades, dividendos, derecho de separación, la responsabilidad de los directores, la responsabilidad tributaria, entre otros. (Hundskopf Exebio, El contrato de grupo. Razones para regular los grupos de empresas bajo un contrato, 2000, pág. 160)

Así, la comisión, luego de las evaluaciones y análisis respectivos, estimo conveniente limitar la regulación de los grupos de empresas a través de la inclusión de artículos en la Ley General de Sociedades, que regulen el contrato

de grupo. Es decir, no vieron conveniente tener una regulación completa y amplia sobre los grupos de empresas debido a la complejidad del fenómeno y los riesgos de la responsabilidad ilimitada dentro del grupo; siendo prudente únicamente la incorporación del contrato de grupo, ya que al crear un régimen especial de cambio de los intereses en función de los cuales se pueden tomar las decisiones empresariales (que pasan del interés de la empresa al interés del grupo) pueden generar efectos a terceros. (Hundskopf Exebio, El contrato de grupo. Razones para regular los grupos de empresas bajo un contrato, 2000, pág. 164)

3.2.2. Los grupos de empresas en el ordenamiento jurídico laboral de España

La ausencia de una regulación legal específica del fenómeno de los grupos de empresa en el ordenamiento jurídico-laboral español, contrasta con la efectuada en otras disciplinas jurídicas como la Comercial, Administrativa, Tributaria, Seguridad Social y Comunitario, que contienen referencias puntuales de los grupos a efectos de considerar a todas las entidades que lo integran como una sola unidad. (Aylwin Chiorrini, 2005)

Ante este vacío legislativo, la definición de grupo empresarial ha sido dada por la jurisprudencia con el apoyo de la doctrina a fin de sentar las bases que permitan delimitar los componentes que debe contener un grupo empresarial a efectos laborales.

Así, el Art. 1 del Estatuto de los Trabajadores, señala que es empresario la persona, física o jurídica, o la comunidad de bienes, que recibe la prestación de servicios libre de un trabajador en régimen de ajenidad y subordinación, definición legal que permite responder a la frecuente pregunta que surge frente a las nuevas formas de organización empresarial, siendo el grupo de empresas una de ellas, de quién es el empleador y por tanto contraparte y responsable legal ante el trabajador. Asimismo, la referencia a la “comunidad de bienes” como un empresario desprovisto de personalidad jurídica, sienta las bases para una interpretación que considere a los grupos de empresas como una unidad económica propia, convirtiéndose en el punto de partida para la construcción

jurisprudencial española sobre los grupos de empresa como empresario laboral y, por tanto, centro de imputación normativa. (Aylwin Chiorrini, 2005)

Adicionalmente a ello, se puede señalar que en el caso español, el problema principal que se trata en las relaciones laborales dentro de un grupo de empresas, está directamente relacionado con el derecho individual del trabajo; enfocándose de esta manera a temas vinculados a la relación laboral existente entre el grupo de empresas y el trabajador, dentro de los cuales existen ciertos supuestos de responsabilidad empresarial por incumplimientos contractuales o terminación del vínculo, donde se concentran las soluciones entregadas por los tribunales. Es por ello que podemos concluir que, el punto susceptible de debate de acuerdo al sistema normativo español, son también los grupos de empresas, comprendiendo principalmente el derecho colectivo del trabajo, en los mecanismos de representación en el ámbito del grupo.

Ante esta problemática laboral (relacionada a los grupos de empresa), los Tribunales españoles optaron por indagar en los hechos concretos de cada caso sometido a su decisión, dando prioridad a quién es efectivamente la parte que ostenta la posición de empresario laboral, y no aceptar en primera instancia, la personalidad jurídica propia y diferente de la empresa que figura en el contrato como empresario formal, de esta forma, lo que los tribunales españoles hacen es extender la responsabilidad laboral, atribuyéndosela también a la empresa dominante o incluso al conjunto de las empresas que integran el grupo (teniendo en cuenta los casos que se pueda deducir la existencia de un grupo de empresas). Es en este punto que la jurisprudencia hace uso de una serie de elementos que le han servido para acreditar la existencia del grupo de empresas como centro de imputación normativa en materia de responsabilidad empresarial, a saber: a) Confusión de trabajadores, b) Confusión de patrimonios sociales; y, c) Dirección unitaria.

3.2.3. Los grupos de empresas en el ordenamiento jurídico laboral de Italia

Por otro lado, encontramos que la legislación laboral italiana no contiene una referencia explícita al grupo de empresas como centro de imputación jurídico-laboral, como sí se contempla en las normas de derecho comercial o societario;

por lo tanto, llegamos a la conclusión de que la problemática laboral provocada por este fenómeno ha sido enfrentada por la jurisprudencia y la doctrina.

Adicionalmente a ello, cabe precisar que el desarrollo de la jurisprudencia ha estado centrado principalmente en la relación individual de trabajo, específicamente en las denominadas “vicisitudes circulatorias de las relaciones de trabajo al interior de los grupos” (un trabajador o grupo de trabajadores que, manteniendo la relación de trabajo con el empleador original, es enviado a prestar sus servicios a otra empresa; cesión definitiva del trabajador a otra empresa; suspensión temporal de la relación laboral con la empresa originaria, a fin de hacer posible la temporal asunción del trabajador en otra sociedad relacionada; prestación de servicios en forma simultánea para varias empresas), y en la terminación del contrato de trabajo al interior de los grupos de empresas. En todos los casos señalados previamente, podemos notar que los pronunciamientos judiciales imputan responsabilidad empresarial a todas las empresas y tutelan la estabilidad de los puestos de trabajo en el seno del grupo. Por otro lado, es importante precisar que los fallos no concluyen con la configuración de un sujeto de derecho autónomo diverso de las particulares sociedades que lo componen, y los argumentos empleados en estas conclusiones, se pueden considerar como los principios generales del derecho del trabajo y las disposiciones generales de la ley laboral aplicable en las situaciones de movilidad.

Estas conclusiones se basan en la convicción de que “para el Derecho del Trabajo la persona jurídica no constituye la razón de una particular disciplina. Lo es en cambio la empresa y en cualquier caso la unidad productiva y por eso los problemas relevados son resueltos cuando miran no tanto a la calificación formal de empresa sino a la configuración concreta de la organización productiva que ocupa el trabajador”.

Además de la jurisprudencia, en Italia ha tenido especial relevancia la negociación colectiva como fuente de regulación de las relaciones laborales al interior de los grupos de empresas, lo que se ha visto favorecido por el amplio reconocimiento de la autonomía colectiva de las organizaciones de trabajadores y de los

empleadores y sus asociaciones y la representatividad de estas. Podríamos señalar que es debido a que nos encontramos ante una cultura basada en la negociación, incluida el conflicto, así como también a un sistema normativo que no restringe ni enmarca el libre desenvolvimiento de los actores de las relaciones colectivas de trabajo, sino que, por el contrario, entrega y confía en sus capacidades para resolver los conflictos que puedan darse en el ambiente laboral.

3.2.4 Los grupos de empresas en el ordenamiento jurídico laboral de Uruguay

No existe referencia expresa respecto a la legislación laboral de Uruguay al grupo de empresas, sin embargo, si existe legislación en materia Comercial, Tributaria y en la Seguridad Social.

Al igual que en otros países, es la jurisprudencia con el apoyo de la doctrina quienes en conjunto pueden enfrentar los efectos laborales producidos por la nueva realidad organizacional que está formada por los grupos de empresas.

El motivo que provocó esta reacción es la constatación de que las nuevas formas de organización empresarial y del trabajo modifican la figura del empleador, esto debido a que quien figura como empleador en el contrato de trabajo no necesariamente es una determinada persona jurídica, afectando la real vigencia y el ejercicio de los derechos de los trabajadores.

Sin embargo, tampoco podemos decir que cualquier conjunto de empresas constituye un grupo que pueda considerarse centro de imputación jurídico-laboral. Para ello, la doctrina ha puesto de manifiesto que debe tratarse de una situación que efectivamente justifique ir más allá de las diversas personalidades jurídicas, pasándolas por alto para considerarlas a todas como una sola unidad empresarial.

Podemos tener como característica principal, que el dato relevante a efectos de dar por configurada una única realidad empresarial integrada por diversos sujetos jurídicamente independientes, está dado por la dirección común y criterios de

subordinación bajo los cuales desenvuelven sus actividades empresariales dichas personas jurídicas.

En Uruguay la problemática de los efectos laborales de los grupos de empresas está radicada en el plano de las relaciones individuales, en los problemas derivados para un trabajador concreto de una empresa insertada en el seno de un grupo, toda vez que en este país está ampliamente reconocida la libertad de que disponen los actores sociales para negociar y lograr acuerdos en uso de la autonomía colectiva de que son titulares.

Los tribunales de Uruguay han seguido el método de los indicios para establecer la existencia de un grupo de empresas como centro de imputación jurídica a efectos laborales; siendo estos los siguientes: a) administraciones comunes u oficinas administrativas comunes; un mismo asiento o lugar físico o domicilio común, coincidencia de domicilios; b) coincidencia de los directores, integración de los directores en parte con las mismas personas físicas o un director común o que el presidente sea la misma persona; c) personal indiferenciado, uso de los mismos trabajadores, alternancia o empleo sucesivo de personal entre las sociedades, o que el trabajador preste servicios a todas ellas de manera indistinta, dándose el trasiego de empleados, o siendo el beneficiario último de las prestaciones de trabajo tanto uno como otro persona jurídica; d) lazos de parentesco entre los directores o integrantes de las sociedades; e) identidad patrimonial; f) unidad de decisión; g) dirección, control o administración de alguna o algunas de las sociedades por otra; h) órdenes dadas por un miembro de otra sociedad; i) identidad de las tareas o de giros o el carácter complementario de las actividades de cada una de las empresas; j) integración total del capital social de una de las empresas con acciones de la otra; k) litigar con patrocinio de la misma letrada; l) haberse servido de la misma persona de confianza como encargado de personal; y, m) uso de los mismos bienes.

El fundamento que ha servido a los tribunales para desarrollar una labor integradora del ordenamiento jurídico, en ausencia de regulación legal específica, son los principios generales del derecho y en especial el principio de primacía de la realidad, conforme el cual deberá preferirse la verdad que emana de los hechos

por sobre lo establecido en documentos formales, siempre que ellos sean más beneficiosos para el trabajador.

3.2.5 Los grupos de empresas en el ordenamiento jurídico laboral de Argentina

En el ordenamiento jurídico argentino los grupos de empresas han sido reconocidos por diversas disciplinas tales como el Derecho Tributario y el Derecho Mercantil y Comercial.

En el ámbito del Derecho del Trabajo es relevante el reconocimiento que efectúa la ley laboral sobre los grupos de empresas. En efecto, la Ley de Contrato de Trabajo 20.744, de 1974, estableció una especial responsabilidad empresarial en el caso de los grupos de empresas, específicamente la responsabilidad solidaria entre las empresas por las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social. Sin embargo, esta norma legal fue objeto de críticas, tanto en el plano técnico legislativo como por la opción de extender el concepto de grupo a entidades que no lo eran.

Dicha norma fue modificada en el año 1976, a través del Decreto 390, que estableció: “Art. 31 (Empresas subordinadas o relacionadas. Solidaridad). Siempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control, o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente, serán a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social, solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria”.

Si bien con esta modificación legal se superaron algunas de las interrogantes que presentaba el anterior precepto, con la misma se plantean nuevos problemas, a saber: qué es el conjunto económico, la exigencia de permanencia del mismo y el requisito de la mediación de maniobras fraudulentas o conducción temeraria.

Respecto del concepto de “conjunto económico”, se ha señalado que debe existir una verdadera vinculación y no meras relaciones comerciales o industriales que no lleguen a permitir suponer una subordinación o interdependencia entre las empresas, aunque la doctrina ha establecido específicas exigencias, como la “influencia dominante”, como concepto que indica subordinación a una sociedad.

También se exige que sea un conjunto económico de carácter permanente, extendiéndose críticas en cuanto no existe fundamento para excluir a los de carácter transitorio.

La tercera exigencia para que proceda la responsabilidad solidaria es que hayan mediado “maniobras fraudulentas o conducción temeraria”; por consiguiente, se limita aún más la procedencia de esta responsabilidad, en circunstancias que es cierto el beneficio que en el supuesto de conjunto económico alcanza cada una de las empresas o el grupo y, además se prestan dificultades para la respectiva prueba de las “maniobras fraudulentas” o “conducción temeraria”.

3.3.La Desnaturalización De La Tercerización De Servicios

OLGA GAVANCHO LEON nos señala en su artículo cuáles son los aspectos necesarios para que se configure la desnaturalización de la Tercerización de Servicios:

“Otro aspecto relacionado o a fin, al tema planteado es sobre la desnaturalización de tercerización de servicios, sobre ello tenemos que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N.º 02111-2010-PA/TC ha señalado que “(...) Es evidente para este Tribunal que la configuración de un supuesto de tercerización fraudulenta, no solo conlleva el incumplimiento de una norma de carácter laboral, sino que implica también, y en lo que interesa al presente proceso de amparo, la afectación de una serie de derechos constitucionales del sindicato recurrente y a sus representados, situación que merece ser analizada por este Colegiado para ser debidamente reparada a través de esta sentencia. En tal sentido, a juicio de este Tribunal, cuando el artículo 4-B del Decreto Supremo N.º 003-

2002-TR, dispone que la desnaturalización de un contrato de tercerización origina que los trabajadores desplazados tengan una relación de trabajo directa con la empresa principal, es porque valora implícitamente que en tales supuestos el objetivo o “justificación subyacente” a la tercerización (consistente en la generación de una mayor competitividad en el mercado a través de la descentralización productiva) no ha sido el (único) móvil de la tercerización efectuada, al haber tenido como propósito subalterno el disminuir o anular los derechos laborales de los trabajadores. En dicho contexto, cuando una empresa (principal) subcontrata a otra (tercerizadora), pero sigue manteniendo aquella el poder de dirección sobre los trabajadores, y la función o actividad tercerizada se sigue realizando en los ambientes de la empresa principal y con los bienes y recursos de esta, y a su cuenta y riesgo, resulta evidente que dicha subcontratación resulta incompatible con nuestra Constitución. Así, desde un punto de vista constitucional, es claro para este Colegiado que, al margen de lo establecido en la ley de la materia, una operación (subcontratación fraudulenta) que no tiene otro fin que el aumento de las ganancias empresariales, a costa de la ilegítima disminución de los derechos de los trabajadores (y no mediante la búsqueda real de la eficiencia empresarial), se encuentra completamente vedada. Y ello no solo, porque en este caso desaparece la finalidad constitucional y legal que justifica la intervención en los derechos fundamentales de los trabajadores, que inevitablemente se produce con la utilización de la tercerización, sino porque la finalidad oculta tras el fraude en la subcontratación representa un supuesto de “instrumentalización” de la dignidad de los trabajadores, inadmisibles en el Estado Constitucional” (Recurso de Agravio Constitucional interpuesto por el SUTREL contra Resolución de fecha 30 de Nov. de 2009, 2010).

Esto conlleva a determinar que, de la interpretación de la Constitución y protección tutelar del trabajador, es el reconocer la relación laboral de un trabajador con la empresa que terceriza el servicio, ello debido a que en el fondo se desnaturaliza la relación laboral y existe un fraude laboral que es incompatible con la protección a la dignidad del trabajador. Ello delimita el marco de interpretación constitucional que debemos seguir, ya que bajo la misma lógica que se utiliza para la desnaturalización de la tercerización, también se aplica para

la desnaturalización del contrato el trabajador que presta servicios para una de las empresas del grupo de empresas, ya que la responsabilidad como empleador en reconocer y restablecer sus derechos recae en el conjunto de empresas que forman parte del grupo social, más aún si existe una empresa que direcciona a los demás (UBILLUS BRACAMONTE) - *Cabe destacar que la jurisprudencia española, ahonda y se justifica en la Teoría del Empresario Aparente, la jurisprudencia laboral española ha utilizado esta teoría para atribuir responsabilidad solidaria entre las empresas que conforman un mismo grupo, es decir, a la empresa que formalmente contrató los servicios del trabajador, el cual aparece como empleador, al cual se le atribuye la condición de mandatario. Y, a la empresa o empresas que dirigen la política laboral de la empresa mandatario, se le atribuye la calidad de mandante. Dentro del ordenamiento jurídico peruano, podríamos aplicar esta misma teoría del empresario aparente. Sin embargo, debemos entenderla desde la concepción clásica del Derecho Mercantil, en la cual se consideraba al comerciante-empresario como el mandante y al auxiliar trabajador como mandatario. Por lo que, si son varios los mandantes-empresarios, que ejercieron el poder de dirección sobre un trabajador-mandatario, todas ellas son responsables solidarios, en aplicación del art. 1800 del Código Civil, que atribuye responsabilidad solidaria en el supuesto de hecho de la existencia de una pluralidad de mandantes-*, dejando establecido que no solo se da para el pago de beneficios sociales como vienen dándose a nivel jurisprudencial, sino de cualquier derecho que tenga el trabajador, como es el cese de hostilidades o reposición, siendo obligación de todos o cualquiera de ellas de asumir la obligación de reconocer sus derechos, claro bajo los cánones de razonabilidad y ponderación que debe existir como es el caso que una de las empresas del grupo se traslada a laborar a otro lugar distinto de la relación laboral, y el trabajador pueda verse afectado en su derecho de unidad familiar, o de salud o ser madre gestante”.

Adicionalmente a ello, debemos tener en cuenta lo siguiente:

La Ley 29245, establece que, los contratos de tercerización que no cumplan con los requisitos señalados en la Ley, y que impliquen una simple provisión de personal, originan que los trabajadores desplazados de la empresa tercerizadora tengan una relación de trabajo directa e inmediata con la empresa principal.

Como se aprecia en la resolución N° 047-2008-Piura, en donde se señaló *“Que, en cuanto a la acreditación de la desnaturalización de la externalización de servicios o tercerización, si bien es cierto, el hecho de utilizar equipos con el logotipo de la empresa principal no es suficiente para determinar una relación laboral, si lo es el hecho de realizar una labor distinta para la cual ha sido contratado el destacado, como lo constituye el dedicarse a realizar el expendio de gas al público, labor que fue verificada in situ por el inspector comisionado, por lo que, atendiendo al principio de causalidad de los contratos sujetos a modalidad, la labor antes mencionada no ha sido objeto de contratación, sino la labor de teleoperador, específicamente la atención de llamadas telefónicas”* (Toyama Miyagusuku J. , 2008, pág. 71).

Esta infracción tiene como trasfondo la falta de autonomía de las funciones para las que se contrata a la empresa tercerizadora y la falta de dependencia exclusiva sobre su personal, siendo solo nominal la relación entre la empresa principal y la que proporciona el personal.

Este último párrafo es un ejemplo de simple desplazamiento de personal, por medio del cual también se desnaturaliza la tercerización, ya que la ausencia de requisitos es concomitante.

La falta de recursos propios también se aprecia como causal de desnaturalización cuando *“(…) la inspeccionada señala que contrató a la empresa tercerizadora para cubrir los servicios de enfermería, exhibiendo copia del contrato de locación de servicios, sin embargo de la lectura del referido contrato se advierte que los equipos médicos, instrumentos y mecanismos utilizados son de propiedad de la inspeccionada, siendo así, se advierte que la empresa locadora, incurre en una simple provisión de personal, en el sentido que no cuenta con los equipos técnicos necesarios para desarrollar las labores propias del giro, por ello ha operado la desnaturalización siendo la empleadora de la trabajadora la empresa inspeccionada (Toyama Miyagusuku J. , 2008, pág. 115)”* (la empresa principal).

Un sector en el cual existe un alto predominio de contratos de tercerización, es el minero. En esta actividad, las tercerizaciones se denominan “contratas”. En el sector minero, las actividades tercerizadas más relevantes que son desarrolladas

por empresas especializadas y registradas previamente son las prestadas en las etapas de exploración (determinación de las dimensiones y valores de la unidad minera), explotación (la propia extracción de minerales), desarrollo (actividades de soporte de la explotación) y beneficio (procesos para la extracción o concentración de minerales), a los que se les ha denominado contratistas mineras.

Estas actividades se desarrollan dentro de la unidad minera del titular o cesionario, de ser el caso; y por ello, la vivienda y los servicios básicos son usualmente brindados al personal de la contrata y los servicios se retribuyen en función a la producción, extracción de minerales, etc.

De otro lado, las actividades no comprendidas dentro de las anteriormente descritas y que pueden ser contratadas a través de un tercero por el titular de la actividad minera tales como gestión y administración, comedores y mercantil, medio ambiente, transporte de minerales y personal, geología minera, etc. En estos casos, nada obsta para que empresas que no están registradas como contratistas mineros, pero que tienen capacidad y autonomía suficientes, puedan prestar servicios al titular de la actividad minera vía contratos de tercerización (outsourcing). Los dos grupos descritos son supuestos de tercerización de servicios, descentralización productiva u outsourcing (el proceso de migración hacia un tercero de una determinada actividad propia o no), solamente que las primeras tienen una regulación especial y requieren de una autorización previa del Ministerio de Energía y Minas.

Según lo referenciado por Toyama, desde el plano laboral, lo más relevante es que el contratista minero debe tener la capacidad de desarrollar de manera autónoma e independiente los servicios subcontratados, de tal manera que dirija, organice y fiscalice su propia actividad, y de allí que deba tener capacidad de asumir los riesgos y servicios subcontratados (Toyama Miyagusuku J. , 2008, pág. 92).

De alguna forma, las normas peruanas exigen la configuración de los requisitos descritos para el registro de las empresas como contratistas mineros. Así la inscripción en el Registros de Empresas Especializadas de Contratistas mineros exige que, previo al inicio de sus operaciones, las contratistas tengan capital mínimo, capacidad técnica –un mínimo de plantel técnico conformado por profesionales

de la actividad minera, en función a la capacidad de contratación-, solvencia económica, organización suficiente, etc (Toyama Miyagusuku J. , 2008, pág. 92).

3.2.1 Causas de la Desnaturalización

Podemos señalar que, de acuerdo al artículo 5 del D.S. N° 006-2008-TR, se produce la desnaturalización del contrato de Tercerización en los siguientes supuestos:

- a) En caso que el análisis razonado de los elementos característicos de la tercerización contemplados en los artículos 2 y 3 de la Ley y 4 del Reglamento, indique la ausencia de autonomía empresarial de la empresa tercerizadora.
- b) Cuando los trabajadores de la empresa tercerizadora están bajo la subordinación de la empresa principal.
- c) En caso que continúe la prestación de servicios luego de transcurrido el plazo al que se refiere el último párrafo del artículo 9 del Reglamento mencionado, cuando se produce la cancelación del registro de la empresa tercerizadora.

Haciendo un análisis de las causas de desnaturalización de los contratos de tercerización, podemos observar que los dos primeros supuestos aluden a situaciones en las cuales no existió una tercerización de servicios, sino que, por el contrario, se trató de una mera provisión de personal; es decir, “estamos ante un negocio jurídico que nació inválido debido a que no contaba con los requisitos esenciales mínimos. En el tercer supuesto, si nos encontramos frente a un verdadero caso de desnaturalización, en el cual surgió una verdadera tercerización, pero que, producto de la cancelación del registro, pierde su naturaleza” (Gonzales Ramírez L. A., 2017, pág. 68)

En el primer supuesto, apreciamos que se trata de un caso en el cual la tercerización carece de elementos esenciales para ser considerada como tal, siendo que el artículo 2 busca definir el contorno de lo que deberíamos entender por autonomía; así, establece una serie de requisitos que deberían ser tomados como una lista de indicios, y no de requisitos, toda vez que la claridad

de la desnaturalización dependerá de cada caso en concreto. Por ejemplo, la norma señala que la empresa contratista debe contar con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales. Sin embargo, existen actividades empresariales donde el elemento patrimonial es accesorio, ya que lo fundamental es la mano de obra o los trabajadores (Arce Ortiz, Imputación de Carga Laboral en la Subcontratación, 2008, pág. 30); lo cual sucede en los casos en los que el servicio es altamente especializado. En este caso, es preciso señalar que no nos encontramos ante un supuesto de intermediación en el cual se provea de personal, sino que “el personal cuenta con tal conocimiento, que es más relevante que los recursos materiales provistos, claro está que el servicio de todas maneras deberá prestarse de una manera autónoma” (Gonzales Ramírez L. A., 2017, pág. 69).

Es así que, a nivel administrativo y jurisdiccional se deberá verificar como elemento principal para la determinación de la desnaturalización de la tercerización la presencia de la autonomía, para lo cual ha señalado una serie de indicios, e incluso presunciones, lo cual hace que esta figura tenga un alto grado de formalidad (Gonzales Ramírez L. A., 2017, pág. 69).

3.2.2. Consecuencias de la Desnaturalización

Los contratos de tercerización que no cumplan con los requisitos señalados en la norma y que impliquen una simple provisión de personal originan que los trabajadores desplazados de la empresa tercerizadora tengan una relación de trabajo directa e inmediata con la empresa principal.

Debemos tener en cuenta que, en caso se verifique alguno de los supuestos de desnaturalización, la SUNAFIL propone la cancelación del registro de la empresa, adicionalmente a ello, imputará las relaciones laborales a la empresa principal; y, la Autoridad Administrativa de Trabajo (AAT) en el procedimiento administrativo sancionador declarará la cancelación del registro de la empresa y las relaciones laborales existentes.

“El MTPE, elabora una lista pública de empresas tercerizadoras cuyo registro ha sido cancelado. Notificada la cancelación del registro, la empresa de tercerización estará impedida de desplazar trabajadores.

Publicada la cancelación del registro en la página web del MTPE, la empresa principal deberá concluir el contrato con la empresa de tercerización.

En caso de cancelación del registro, las empresas principales disponen de un plazo de treinta (30) días calendario a fin de efectuar la adecuación correspondiente”.

En este punto cabe señalar que, si bien es cierto en la norma se hace mención a la lista pública de empresas tercerizadoras, y a su registro, a la fecha no han sido implementados por la Autoridad Administrativa de Trabajo.

3.4.Comentarios acerca del Ante Proyecto de la Ley General del Trabajo en el Perú

Como sabemos, el motor y motivo de toda economía a nivel mundial sobre todo en tiempos de globalización, son las inversiones que existan en cada país, sean estas nacionales o extranjeras. Por otro lado, sabemos que las empresas son una suma de factores, entre ellos, el más importante, el capital humano de cada una de ellas; de este factor se desprende una relación jurídica intersubjetiva del tipo laboral, de naturaleza asimétrica.

Por otro lado, y al observar el innegable crecimiento de inversiones que viene teniendo nuestro país, el desarrollo de proyectos empresariales de gran envergadura, la situación actual de los diferentes regímenes laborales que tenemos en el país; el abuso, omisión y desconocimiento de derechos de los trabajadores, la falta de regulación en torno a los grupos de empresa, los consorcios, por citar algunos motivos; creemos que es indispensable la promulgación de la Ley General del Trabajo (LGT), que desde hace varios años viene siendo preparada en el seno del Consejo Nacional del Trabajo, debatida en el Congreso, con la participación de los diferentes gremios empresariales y también de los sindicatos de trabajadores; ley de vital importancia para el desarrollo empresarial en el país (Del Castillo Guzman, 2012).

Consideramos que, con la dación de la Nueva Ley General del Trabajo se puede lograr una flexibilidad de la legislación laboral; por otro lado, se podrán cubrir muchos vacíos legales existentes a la fecha, entre ellos, el que nos compete.

Compartimos la opinión del Dr. Del Castillo respecto a que “definitivamente, la LGT en la que se viene trabajando, representa una gran ventaja para el país; ya que, en primer lugar, se están haciendo partícipes de la elaboración de esta norma a los actores directos de la relación laboral; es decir, a los distintos gremios empresariales y a los sindicatos de trabajadores, además el presente proyecto está en manos de los ex-ministros del trabajo; que por razón del cargo que desempeñaron en algún momento, conocen las necesidades del país en materia laboral. Otra de las ventajas que obtendremos con la LGT es que al fin tendremos una norma a nivel macro; es decir, tendremos una norma que fije los márgenes dentro de los cuales se debe mover la actividad laboral-empresarial en general y sirva de base para la regulación de otros regímenes laborales específicos. Además, con la aprobación de esta norma se está buscando el punto medio o de equilibrio, entre la rigidez absoluta y la total flexibilización. Dicha norma debe permitir la negociación, interacción y acercamiento entre estos dos actores fundamentales en toda relación laboral. Por otra parte, también se pretende fomentar la inversión nacional y extranjera brindando seguridad en materia laboral al que contrata mano de obra, servicios; y al que es contratado, el trabajador. Asimismo, otra de las razones por las cuales representa un notorio avance normativo, es que se espera que esta LGT llene los vacíos legales que las otras normas específicas han dejado de lado y se convierta en la norma base a la cual todo empresario y trabajador se pueda remitir en caso de no encontrarse en un régimen laboral específico (Del Castillo Guzman, 2012)”

El mencionado Ante Proyecto, contiene algunos artículos relacionados al Grupo de Empresas, los mencionamos a continuación:

Capítulo II: Sujetos del contrato de trabajo

Sub Capítulo I: El Empleador

Artículo 6°.- Grupo de empresas

Hay un grupo de empresas cuando varias empresas, jurídicamente independientes, constituyen o actúan como una unidad económica y productiva de carácter permanente y están sujetas a una dirección central de contenido general. Cuando un trabajador ha prestado servicios en varias empresas que conforman un grupo, estas son solidariamente responsables por sus derechos. La prestación de servicios simultáneos para más de una empresa debe constar expresamente en el contrato.

Artículo 7°.- Presunción de grupo de empresas

Se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un grupo de empresas cuando:

- 1. Desarrollan en conjunto actividades que evidencian su integración económica o productiva.*
- 2. Existe relación de dominio accionario de unas personas jurídicas sobre otras, o cuando los accionistas con poder decisorio fueren comunes.*
- 3. Los órganos de dirección de las empresas estén conformados, en proporción significativa, por las mismas personas naturales.*
- 4. Utilicen una idéntica denominación, marca o emblema.*

Artículo 8°.- Traspaso de trabajadores

El traspaso de trabajadores entre empresas que forman un grupo no afecta las remuneraciones, la categoría, ni la antigüedad del trabajador.

3.4.1. Análisis al Ante Proyecto de LGT

El Ante Proyecto de ley de la LGT, planteado por el Estado peruano y que aún se encuentra en evaluación, incluye 3 artículos relacionados con uno de los temas materia de investigación: grupo de empresas.

Así, en el artículo 6°, se establecen las características que deben presentarse a fin de configurarse la figura de grupo de empresas, siendo estas: unidad económica y productiva de carácter permanente y la sujeción a una dirección central de contenido general.

Asimismo, se incluye la responsabilidad solidaria de los grupos de empresas ante la prestación de servicios laborales por parte de un trabajador en varias de las

empresas que conforman el grupo, señalando que dicha prestación debe constar necesariamente en el contrato de trabajo.

Por otro lado, el artículo 7º, detalla los elementos necesarios a fin de determinar la existencia de un grupo de empresas, entendiéndose por su redacción que estos no son taxativos, sino que dependerá del caso en concreto y del análisis respectivo.

Finalmente, el artículo 8º brinda cierta protección a los derechos de los trabajadores, en lo que respecta a su remuneración y categoría funcional, señalando además que siempre deberá respetarse la antigüedad del trabajador.

De lo antes expuesto se concluye que, resulta necesaria la revisión y posterior promulgación del Ante Proyecto de la Ley General del Trabajo; a fin de contar con un marco normativo general, que sirva de base para la resolución de conflictos relacionados con el tema en concreto; otorgando seguridad jurídica tanto a los empresarios como a los trabajadores.

CAPÍTULO III: JURISPRUDENCIA PERUANA Y LEGISLACIÓN COMPARADA

Como sabemos, debido al constante crecimiento económico y tecnológico que se puede observar a nivel mundial, y debido a la globalización, las empresas optan más a menudo por descentralizar sus procesos productivos; para ello, se sirven de figuras jurídicas que puedan ser útiles para este propósito; las más utilizadas son la intermediación y tercerización. Por otro lado, se debe tener en cuenta que, la modificación de la configuración del proceso productivo ha llevado a que las relaciones económicas ya no sean concebidas en orden piramidal, para convertirse en una red de negocios, en las cuales las empresas se asocian o descentralizan sus procesos productivos para adaptarse mejor al mercado (Gonzales Ramírez L. A., 2017, pág. 58).

Sobre este punto, Jorge Toyama señala en su obra que: “las transformaciones de las relaciones económicas están ocasionado la aparición de nuevos sistemas de trabajo, externalización de procesos en personas jurídicas y también naturales –como el trabajador autónomo con vehículo propio- y una gama de servicios subordinados

donde la aplicación de las instituciones clásicas que permitían una diferenciación entre las regulaciones laboral y civil ya no son suficientes” (Toyama Miyagusuku J. , 2009, pág. 501 y 502).

4.1.Experiencias Jurisprudenciales en Empresas Peruanas

Respecto a la tercerización, podemos concluir que “la empresa principal descentraliza una parte de su proceso productivo es decir, se produce, lo que en la doctrina se conoce como una externalización productiva, en la cual lo más importante es que el servicio se preste de manera autónoma e independiente, es decir, que los trabajadores no se encuentran subordinados a la empresa usuaria, en tanto lo que se compromete es un resultado y no la fuerza de trabajo” (Gonzales Ramírez L. A., 2017, pág. 64).

4.1.1. Tercerización de Contratos y su Desnaturalización

La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema propuso un alcance sobre la evolución normativa de la tercerización de servicios en el siguiente sentido:

““(…) [la tercerización de servicios] ha sido regulada indirectamente por el Artículo 4° del Decreto Supremo N°003-2002-TR, al establecer algunas consideraciones para la aplicación de las Leyes Nro.27626 y Nro.27696; (...) al determinar que no constituye intermediación laboral, los Contratos de gerencia, conforme al Artículo 193° de la Ley General de Sociedades; los Contratos de Obra, los Procesos de Tercerización Externa, los **contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de un parte integral del proceso productivo de una empresa y los servicios prestados por empresas contratista o subcontratistas, siempre que asuman las tareas contratadas por su cuenta y riesgo, que cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, y cuyos trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.** Pudiendo ser elementos coadyuvantes para la identificación de tales actividades la pluralidad de clientes, el equipamiento propio y la forma de retribución de la obra o servicio que evidencien que no

se trata de una simple provisión de personal (...)"'. Luego, es la Ley N° 29245, la que termina por definirla [al regular la tercerización de servicios con desplazamiento continuo de personal]"'.

Casación Laboral N° 275-2012- La Libertad

Por otro lado, en el expediente STC Exp. 02111-2012-PA/TC, el TC tiene una aproximación al sostener que dicha institución jurídica surge como respuesta a las necesidades que afrontan las empresas en el actual contexto de la globalización y particularmente al fenómeno de la descentralización productiva como mecanismo para generar mayor eficiencia y competitividad en el mercado.

La AAT señaló, como causas de desnaturalización, en la resolución N° 277-2010-Lima: que “La inspeccionada alega que los contratos suscritos con diferentes empresas que le prestan servicios son de colaboración empresarial, lo que permite a los médicos y demás profesionales de la salud que la conforman, acceder a su cartera de clientes, beneficiándose ambas partes, no obstante este tipo de contratación encierran en si la manifestación de voluntad de un tercero de hacerse cargo de una parte integral de los servicios que presta la recurrente –emergencia médicas y traslados programados-, a cambio de una retribución, tal como lo estipula la segunda cláusula de dichos contratos; y conforme al artículo 4 de la ley de tercerización, ese contrato se ha desnaturalizado, siendo por tanto viable la aplicación del principio primacía de la realidad previsto en el artículo 5 de la Ley 27626, debiendo concluir que sea simulado la condición de empresa contratista o subcontratista, desnaturalizándose la tercerización de servicios” (Toyama Miyagusuku J. , 2008, pág. 207).

Este último párrafo es un ejemplo de simple desplazamiento de personal, por medio del cual también se desnaturaliza la tercerización, ya que la ausencia de requisitos es concomitante.

Elmer Arce señala que: “el grupo de empresas no es otra cosa que varias empresas jurídicamente independientes, sometidas a una estrategia general común. Esto supone una serie de empresas que gozan de total autonomía interna, en uso de la cual son ellas quienes dictan o instruyen al trabajador en la forma en que desean que el trabajo sea prestado, así como la retribución que pagarán a cambio de ese trabajo (Arce Ortiz, 2003, pág. 13)”.

Al respecto, las Salas Laborales en nuestro país han destacado la importancia de este control único con la finalidad de poder determinar la responsabilidad solidaria en el grupo de empresas.

A continuación, citaremos síntesis de las principales resoluciones expedidas en nuestro país, tomadas de la obra de Álvaro Gonzales (Gonzales Ramírez L. A., 2017, pág. 72 y 73).

“Que, en el caso de autos es cierto que Haciendas Ganaderas S.A. y Estancias Ganaderas Asociadas S.A. (ahora Ganaderas Pecuarias S.A.), son dos personas jurídicas distintas, en principio salvo los supuestos indicados en el considerando anterior no tendría por qué responder solidariamente una por las obligaciones de la otra; que sin embargo, a fojas 05 corre copia de un comunicado en el cual se hace conocimiento que a partir del 01 de diciembre de 2000 la empresa Estancias Ganaderas Asociadas S.A. asumía el Control Técnico y administrativo del Establo Monteverde, siendo el caso que este documento no ha sido objeto de tacha ni medio impugnatorio alguno; que, según lo indicado en el considerando anterior queda demostrada la solidaridad entre las co-demandadas.”

EXP. N° 5514-2004-B. E.

“Que, toda demanda solidaria debe sustentarse, para ser amparada, en pruebas suficientes y razonables que acrediten la vinculación existente entre los miembros que componen el grupo demandado; que, un grupo de sociedades independientes

y autónomas, por lo menos teóricamente, pero de hecho se encuentran sometidas a una dirección y a un control financiero único (...).”

Expediente N° 1792-92-BS

De estas resoluciones podemos concluir, en primer lugar, que los juzgados analizan el modo en que las empresas se relacionan con la finalidad de establecer consecuencias jurídicas, así como que, para poder identificar un grupo de empresas es primordial en principio identificar algún tipo de unidad de poder mediante la cual se accionen políticas integrales que serán seguidas por todas las empresas del grupo. Adicionalmente a ello, se debe de dejar en claro que lo que es sancionado por el Derecho del Trabajo es cuando el grupo de empresas, utilizando esta figura busca desconocer los derechos laborales de los trabajadores. Así, no todo grupo de empresas busca defraudar derechos laborales, pues existen grupos que, si bien es cierto provocan una serie de dificultades en las relaciones laborales, no tienen la intención referida (Gonzales Ramírez L. A., 2017, pág. 73).

A continuación podremos observar una breve reseña casatoria (Gonzales Ramírez L. A., 2017, pág. 74), en la cual se deslinda que la jurisprudencia Peruana hasta la fecha, ha analizado en muchas ocasiones la validez de la conformación de agrupaciones económicas, debido a las sendas y variadas demandas efectuadas por beneficios sociales que solicitaban que las empresas “agrupadas” salden solidariamente las deudas laborales objeto de pretensión.

“Existe obligación solidaria entre dos empresas para asumir el pago de los beneficios sociales de los trabajadores tanto por la naturaleza persecutoria de los derechos laborales, señalada en el artículo tres del Decreto Legislativo 856, como por la existencia de la vinculación económica, si una de ellas es propietaria de las acciones y del inmueble en el que desarrollaba sus actividades la segunda.”

Casación N° 932-2002 LIMA

De la Casación antes citada es preciso destacar que se señala que la solidaridad que surge en el grupo de empresas es de carácter procesal, en tanto la Corte considera que el pago común es una consecuencia lógica de la conexidad empresarial y de la prestación laboral a ambas empresas. De ello podemos observar, que el Colegiado Supremo está presumiendo que se configuró un solo empleador por la vinculación entre ambas empresas, por encima de la personalidad jurídica independiente que ambas gozaban (Gonzales Ramírez L. A., 2017, pág. 74).

4.1.2. Corporación Lindley S.A

CAS. N° 4871-2015 LIMA

Indemnización por Daños y Perjuicios.

Sumilla: Existe solidaridad en las obligaciones laborales, no solamente cuando se configuren los supuestos previstos en el artículo 1183° del Código Civil sino, además, en los casos en los que exista vinculación económica, grupo de empresas o se evidencie la existencia de fraude con el objeto de burlar los derechos laborales de los trabajadores.

“Quinto: Para los efectos de la **responsabilidad solidaria** que es materia de análisis debe tenerse en cuenta que por **regla general**, para determinar la existencia de una obligación solidaria , tal como lo prescribe el **artículo 1183° del Código Civil**, esta no se presume; “... **Solo la ley o el título de la obligación lo establecen en forma expresa**”; sin embargo **en materia laboral**, dicha regla no es tan absoluta, puesto que por la naturaleza de los derechos que se discute, opera algunas excepciones a la regla, las mismas que se han venido reconociendo en la jurisprudencia; a tal punto que estas se plasmaron en el **Pleno Jurisdiccional Laboral del año 2008**; donde se acordó por unanimidad que: “**Existe solidaridad en las obligaciones laborales, no solamente cuando se configuren los supuestos previstos en el artículo 1183° del Código Civil sino, además, en los casos en los que exista vinculación económica, grupo de empresas o se evidencie la existencia de fraude con el objeto de burlar los derechos laborales de los trabajadores**”.

FALLO: Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandada, Corporación Lindley S.A; en consecuencia, NO CASARON la Sentencia de Vista.

“EL VOTO EN MINORIA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO ARIAS LAZARTE, ES COMO SIGUE: Comparto y suscribo la ponencia con excepción de lo señalado en los considerandos cuarto al sexto, sobre la causal de infracción normativa por inaplicación del artículo 1183° del Código Civil, causal que la encuentro fundada, toda vez que el criterio del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral del 2008, en forma mayoritaria aprobó la postura de que “Existe solidaridad en las obligaciones laborales, no solamente cuando se configuren los supuestos previstos en el artículo 1183° del Código Civil sino, además, en los casos en los que exista vinculación económica o grupo de empresas”. No obstante, en el caso de autos **no se da ninguno de los supuestos de hecho del artículo 1183° del Código Civil y tampoco está acreditada la existencia de vinculación económica entre las empresas codemandadas** a que se refiere el Pleno Jurisdiccional aludido. Nótese que la vinculación de empresas no es lo mismo que relación comercial entre empresas; lo que en el presente caso existe es relación comercial entre las codemandadas, pero no está probado el vínculo económico en los términos que la ley tiene referido sea para la materia tributaria (Ley del Impuesto a la Renta) o en el artículo 4° del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente - Reglamento de la Ley MYPE (Decreto Supremo N° 008-2008-TR), o en la legislación especializada Resolución CONASEV N° 090-2005-EF-94.10, Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupos Económicos, modificado por las Resoluciones CONASEV N° 005-2006-EF-94.10 y N° 016- 2007-EF-94.10.”

4.1.2.1. Análisis

En virtud a lo señalado por el Pleno Jurisdiccional Laboral 2008, se puede observar en la jurisprudencia que los tribunales ya no asumen la regla general para determinar la existencia de obligación solidaria establecida en el artículo 1183 del Código Civil, que establece que, esta no se presume;

“... Solo la ley o el título de la obligación lo establecen en forma expresa”; sino que hacen el análisis y concluyen que en materia laboral hay una excepción, referida a que además, existirá solidaridad en los casos en los que exista vinculación económica, grupo de empresas o se evidencie la existencia de fraude con el objeto de burlar los derechos laborales de los trabajadores.

Sin embargo, existen discrepancias en la determinación de la vinculación económica entre empresas a efectos de atribuir responsabilidad solidaria; pudiendo concluirse que la interpretación jurisdiccional asume que, ante la existencia de vinculación, necesariamente el grupo de empresas debe responder solidariamente por las acreencias laborales, sin hacer mayor análisis a elementos adicionales que deberían configurarse a efectos de atribuirlos.

Esto conlleva a que, a las empresas, ante una laguna legislativa, se les atribuya mayor responsabilidad de la que realmente debería otorgárseles.

Asimismo, es importante analizar la postura de los tribunales ante la desnaturalización de un contrato de tercerización, por lo que se analizará además la siguiente casación, de Repsol YPF.

4.1.3. Repsol YPF - Análisis

Sentencia del Tribunal Constitucional.

EXP. N° 02135-20 12-PA/TC

Asunto: Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Alberto Cardoza Jiménez contra resolución de fecha 27 de diciembre de 2011, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, que declaró improcedente la demanda de amparo.

“Delimitación del petitorio

(...) 4. El demandante solicita su reposición en el cargo de chofer operador de cisternas de GLP a granel, pues habría sido despedido arbitrariamente. Refiere que, si bien celebró sucesivos contratos con

empresas tercerizadoras de servicios, en los hechos realizó labores de naturaleza permanente y bajo entera subordinación del personal de la empresa demandada, con la cual mantuvo una relación laboral directa por más de 10 años; y que, pese a ello, con fecha 24 de setiembre de 2009, se le impidió el ingreso a su centro de trabajo manifestándose que no trabajaba para ella. Refiere que fue despedido sin expresarse causa relacionada con su conducta o capacidad, aun cuando, en los hechos, se había configurado una relación de trabajo a plazo indeterminado con Repsol YPF Comercial del Perú S.A. Agrega que la Autoridad de Trabajo determinó que se produjo la desnaturalización de la tercerización y ordenó la inclusión de todos los trabajadores a la planilla de la Sociedad emplazada, lo que nunca fue efectuado; por lo que solicita que, a través del presente proceso, se ordene su reincorporación por haberse vulnerado su derecho al trabajo.

Consideraciones

(...) 14. De acuerdo a lo establecido en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 003-2002-TR, sobre la tercerización de servicios se establece que No constituye intermediación laboral los contratos de gerencia, conforme al Artículo 193 de la Ley General de Sociedades, los contratos de obra, los procesos de tercerización externa, los contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo de una empresa y los servicios prestados por empresas contratistas o sub contratistas, siempre que asuman las tareas contratadas por su cuenta y riesgo, que cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, y cuyos trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación. Pueden ser elementos coadyuvantes para la identificación de tales actividades la pluralidad de clientes, el equipamiento propio y la forma de retribución de la obra o servicio, que evidencien que no se trata de una simple provisión de personal.

15. Por lo que, debe entenderse a la tercerización como una forma de organización empresarial por la que una empresa denominada principal encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad

principal a una o más empresas denominadas tercerizadoras, para que estas lleven a cabo un servicio u obras vinculadas o integradas a aquella.

16. (...) Sin embargo, a fojas 23 de autos, obran originales del carnet de capacitación expedidos por Repsol YPF Comercial del Perú S.A. a favor del demandante correspondientes a los años 2007 y 2008. Además de ello, tampoco se ha observado la cláusula 5.13 del contrato de transporte y distribución de gas licuado de petróleo a granel, celebrado el 16 de julio de 2007 entre Repsol YPF Comercial del Perú S.A. y Servosa (367 a 418), en el que se precisó que "EL TRANSPORTISTA deberá asegurarse que su personal reciba las capacitaciones de seguridad correspondientes requeridas para esta operación, y que se le otorgue el correspondiente carné de capacitación". Esto es, Servosa Gas S.A.C., como empresa tercerizadora, debía brindar la capacitación a sus trabajadores destacados a la empresa Repsol YPF Comercial del Perú S.A. lo que no ha ocurrido en autos. Es decir que Repsol YPF Comercial del Perú S.A. se ha comportado como empleador del demandante transgrediendo la norma citada.

*17. (...) estando a los formatos de control en garitas tolerancia cero, se consigna al demandante como chofer del vehículo de placa N° XO-6027 (fs. 79 a 82), **vehículo que pertenecía a la empresa demandada**, conforme obra de la tarjeta de propiedad (fs. 108 Y 115) Y del anexo 1 del contrato de transporte y distribución de gas licuado de petróleo a granel celebrado el 16 de julio de 2007 entre Repsol YPF Comercial del Perú S.A. y Servosa. Si bien posteriormente obra un endoso de renovación de seguros la positiva (fojas 421), teniendo como asegurado a la empresa Servosa Gas S.A.c., se advierte que este es de fecha 15 de julio de 2008; es decir, de fecha posterior al inicio de la relación entre Servosa Gas S.A.C. y la demandada (16 de julio de 2007), no obrando en el presente proceso documento alguno que acredite la propiedad de Servosa Gas S.A.c. con anterioridad.*

18. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido en la STC 02111-2010- PA/TC lo siguiente:

“En tal sentido, a juicio de este Tribunal, cuando el artículo 4-B del Decreto Supremo N° 003-2002-TR, dispone que la desnaturalización de un contrato de tercerización origina que los trabajadores desplazados tengan una relación de trabajo directa con la empresa principal, es porque valora implícitamente que en tales supuestos el objetivo o "justificación subyacente" a la tercerización (consistente en la generación de una mayor competitividad en el mercado a través de la descentralización productiva) no ha sido el (único) móvil de la tercerización efectuada, al haber tenido como propósito subalterno el disminuir o anular los derechos laborales de los trabajadores. En dicho contexto, cuando una empresa (principal) subcontrata a otra (tercerizadora), pero sigue manteniendo aquélla el poder de dirección sobre los trabajadores, y la función o actividad tercerizada se sigue realizando en los ambientes de la empresa principal y con los bienes y recursos de esta, y a su cuenta y riesgo, resulta evidente que dicha subcontratación resulta incompatible con nuestra Constitución.”

*19. Por tanto, dado que se ha acreditado en autos que el demandante se encontraba bajo la subordinación de la empresa principal, al no ceñirse la tercerización laboral a lo prescrito en el artículo 4-B del Decreto Supremo 003-2002-TR; **se debe concluir que la relación del recurrente con la empresa usuaria era una relación laboral directa a plazo indeterminado**, y cualquier decisión de su verdadero empleador, -es decir, de la empresa usuaria-, de darla por concluida, solo podía sustentarse en una causa justa establecida por la ley y debidamente comprobada; de lo contrario se configuraría un despido arbitrario (...).*

*22. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la sociedad emplazada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo, **correspondería ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel (...).***

Por estos fundamentos, nuestro voto es por

1. Declarar FUNDADA la demanda en lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo; en consecuencia, NULO el despido del que ha sido objeto el demandante.

2. ORDENAR que Repsol YPF Comercial del Perú S.A. reponga a don Luis Alberto Cardoza Jiménez como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel (...).”

Del presente caso concluimos que, luego del análisis realizado por la Sala, a fin de determinar la desnaturalización del contrato de tercerización, una vez establecido que se configuró dicha desnaturalización; los jueces inclusive otorgan al trabajador reposición por despido arbitrario y no solo el pago de beneficios sociales.

Así, luego del análisis de la jurisprudencia peruana, podemos concluir que, el problema se genera cuando un trabajador, que ve afectado sus derechos laborales, a propósito de la desnaturalización del contrato de tercerización, podría válidamente reclamar el pago de sus acreencias laborales (o la reposición) a cualquiera de las empresas que conforman un grupo empresarial, si la empresa principal (la que suscribe el contrato de tercerización) forma parte de dicho grupo.

Del problema planteado, debemos señalar que, si bien es cierto existe la posibilidad de atribuir responsabilidad solidaria al grupo de empresas como consecuencia de la desnaturalización de un contrato de tercerización, es imprescindible que se presenten elementos adicionales al caso en concreto que permitan determinar que esta se configura, ya que es importante reconocer que cada empresa cuenta con autonomía y personalidad jurídica propia.

4.2. Análisis de Jurisprudencia Española como alternativa de solución

Como se señaló anteriormente, el ordenamiento jurídico laboral de España carece de regulación legal relacionada con los grupos de empresas y la responsabilidad solidaria de estos a efectos laborales; sin embargo, la jurisprudencia, a través del análisis de ciertos elementos que permiten concluir en qué supuestos de hecho existe un grupo de empresas para el Derecho del Trabajo, ha sabido llenar dicho vacío legal.

Es por ello que resulta pertinente para efectos del presente trabajo de investigación, analizar dichos elementos, referenciados en una Sentencia Casatoria.

4.2.1. Recurso de Casación Español

Sentencia T.S. (Sala 4) de 27 de mayo de 2013

RESUMEN:

Impugnación de despido colectivo: Vigencia del Real Decreto 801/2011.

Despido colectivo: Grupo de empresas y obligación solidaria.

En la Villa de Madrid, a veintisiete de mayo de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por la representación del Sindicato «COMISIONES OBRERAS» de Galicia frente a la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 06/Julio/2012 [autos n.º 12/2012], dictada en virtud de demanda formulada por el Sindicato «COMISIONES OBRERAS» de Galicia frente a «ASERPAL, S.A.», «INDUSTRIAS LOSAN S.A.» y al «FONDO DE GARANTÍA SALARIAL», sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

ANTECEDENTES DE HECHO

(...)

Quinto. - (...) *El segundo motivo del recurso denuncia la infracción «de la jurisprudencia aplicable a Grupo de empresa».*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - (...) 3.- *El segundo motivo del recurso va dirigido a denunciar la infracción «de la jurisprudencia aplicable a Grupo de empresa», y en su desarrollo se reproducen el fundamento cuarto de la STSJ Madrid 30/Mayo/2012 y de una inidentificada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.*

(...)

Séptimo. -1.- En primer lugar, han de destacarse -como ya hicimos, entre otras muchas, en la STS 25/06/09 rco 57/08 - las escasas referencias legales a las diversas manifestaciones de la concentración de capitales y fuerzas empresariales [a las que nos remitimos] y en todo caso la falta de su regulación sistemática, tanto en el ámbito del Derecho Mercantil, como el Fiscal y en el del Derecho Laboral.

2.- Como consecuencia de tan escaso tratamiento, la cuestión primordial que se plantea es la de configurar lo que en la terminología mercantilista se conoce por «grupo de sociedades» y que en el campo laboral es generalmente denominado «grupos de empresas». Siguiendo la doctrina especializada hemos de decir que supone una forma de vinculación empresarial más intensa que las uniones consorciales, sindicatos y cárteles, pudiendo definirse -tal «grupo»- como el integrado por el «conjunto de sociedades que, conservando sus respectivas personalidades jurídicas, se encuentran subordinadas a una dirección económica unitaria». Así pues, el mismo se caracteriza por dos elementos: a) la independencia jurídica de sus miembros, tanto en el ámbito patrimonial [mantienen la titularidad del patrimonio] cuanto en el organizativo [se estructuran por sus propios órganos]; y b) la dirección económica unitaria, cuya intensidad es variable en función del grado de centralización, pero que en todo caso ha de alcanzar a las decisiones financieras [política empresarial común], bien sea en términos de control [grupos verticales o de subordinación] bien en los de absoluta paridad [grupos horizontales o de coordinación].

3.- El componente fundamental -de dificultosa precisión- es el elemento de «dirección unitaria». Para la doctrina mercantilista no basta -para apreciar su existencia y la consiguiente del grupo- la simple situación de control o dependencia societaria [por la titularidad de las acciones o participaciones sociales; y por la identidad de los miembros de órganos de administración], sino que es preciso que «la sociedad dominante ejerza de forma decisiva su influencia, imponiendo una política empresarial común». Pero en el campo del Derecho del Trabajo -nacional y comunitario-, las dificultades probatorias y la seguridad jurídica excluyen la exigencia del ejercicio efectivo de la dirección unitaria y se satisfacen con la mera posibilidad de dicha dirección común, atendiendo a la existencia de control societario.

4.- Este es el concepto amplio que sigue el art. 42.1 CCo, al entender que una sociedad es «dominante» de otra [«dominada» o «filial»] cuando posee la mayoría de capital, la mayoría de votos o la mayoría de miembros del órgano de administración; concepto amplio que se desprendía también del art. 4 LMV [Ley 24/1988, de 24/Julio]; en su redacción anterior a la Ley 47/2007, de 19/Diciembre], cuando disponía que «se considerarán pertenecientes a un mismo grupo las entidades que constituyan una unidad de decisión, porque cualquiera de ellas controle o pueda controlar, directa o indirectamente, las decisiones de las demás»; en la misma línea se encuentra el art. 2 RD 1343/1992 [6/Noviembre, de desarrollo de la Ley 13/1992, de 1/Junio, sobre entidades financieras], al preceptuar que para «determinar si existe una relación de control se atenderá a los criterios previstos en el artículo 4 de la Ley del Mercado de Valores »; en similar sentido-, aludiendo a la concreta «unidad de decisión» se refiere el art. 78 LCoop [Ley 27/1999, de 16/Julio]; en parecidos términos se manifestaba el art. 87 LSA [ya derogada por el RD Legislativo 1/2010], al normar que «se considerará sociedad dominante a la sociedad que, directa o indirectamente, disponga de la mayoría de los derechos de voto de otra sociedad o que, por cualesquiera otros medios, pueda ejercer una influencia dominante sobre su actuación»; más sencillamente, el actual art. 4 LMV [redacción proporcionada por la aludida Ley 47/2007], dispone que «[a] los efectos de esta Ley, se estará a la definición de grupo de sociedades establecida en el artículo 42 del Código de Comercio »; y en igual sentido se indica en el art. 19 del TR de la Ley de Sociedades de Capital [indicado RD Legislativo 1/2010, de 22/Diciembre], que «[a] los efectos de esta Ley, se considerará que existe grupo de sociedades cuando concurra alguno de los casos establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio, y será sociedad dominante la que ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otra».

Por otra parte, ha de destacarse que nuestra tendencia legislativa es coincidente con la del Derecho comunitario, expresada en los arts. 1.2.º y 2 de la Directiva 7.^a [13/Junio/1983] y en el art. 2 de la Directiva 94/45/CE, de 22/Septiembre/1994 [traspuesta a nuestro Derecho por referida Ley 10/1997, de 24/Abril] y para el que «1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:... b) "grupo de empresas": un grupo que comprenda una empresa que ejerce el control y las empresas

controladas»". En todo caso hemos de destacar que la concepción amplia del «grupo» responde a las recomendaciones del «Forum Europaeum».

Octavo.- 1.- Todos estas deficiencias definitorias y de regulación no han impedido un copioso tratamiento Jurisprudencial de la materia, que parte de las SSTS de 05/01/68 y 19/05/69 y en el que se ha pasado de una inicial concepción en la que la pertenencia al Grupo se consideraba un dato irrelevante desde la perspectiva laboral [porque se acepta la independencia jurídica y la responsabilidad separada de las sociedades del grupo], sin perjuicio de que se aceptasen desviaciones en excepcionales supuestos [a virtud del principio de la realidad en la atribución de la condición de empresario, la doctrina del empresario aparente y la del fraude de ley], al más moderno criterio [muy particularmente desde la STS 03/05/90 que sistematiza la doctrina], que persiste en la regla general de responsabilidad separada de las sociedades integrantes del grupo, pero que admite la trascendencia laboral del referido Grupo en ciertas circunstancias o cuando tal dato va acompañado de elementos adicionales".

2.- Desarrollando más estas últimas afirmaciones hemos de indicar que la jurisprudencia tradicional de la Sala parte del principio de que el «grupo de sociedades» es una realidad organizativa en principio lícita; y que «el grupo de empresas a efectos laborales no es un concepto de extensión equivalente al grupo de sociedades del Derecho Mercantil. El reconocimiento del grupo de empresas en el ordenamiento laboral, cuyos efectos se manifiestan sobre todo en la comunicación de responsabilidades entre las empresas del grupo, exige la presencia de una serie de factores atinentes a la organización de trabajo; y estos factores, sistematizados en la sentencia de 3 de mayo de 1990 y en otras varias posteriores como la de 29 de mayo de 1995, la de 26 de enero de 1998 y la de 26 de diciembre de 2001, configuran un campo de aplicación normalmente más restringido que el del grupo de sociedades» (SSTS 03/11/05 -rcud 3400/04 -; y 23/10/12 -rcud 351/12 -).

Doctrina que ciertamente ha de mantenerse en su primera afirmación -la de que el «grupo» es una organización en principio ajustada a Derecho-; pero que ha de rectificarse en su segundo inciso, el relativo a que el «grupo de empresas a efectos laborales» no es coincidente con el propio del Derecho Mercantil. Y ha de ser

rectificada, porque el concepto de «grupo de empresas» ha de ser -y es- el mismo en las distintas ramas del Ordenamiento jurídico, siquiera en sus diversos ámbitos - mercantil, fiscal, laboral- pueden producirse singulares consecuencias que están determinadas por diversas circunstancias añadidas; concretamente, como veremos, en el campo del Derecho del Trabajo es dable sostener una responsabilidad solidaria de las empresas integrantes del «grupo» cuando en el mismo concurren los factores adicionales que posteriormente referiremos.

3.- En concreto, son criterios constantes de la Sala los que a continuación se indican:

a).- Que «no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales», porque «los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como persona jurídicas independientes que son» [SSTS 30/01/90 Ar. 233; 09/05/90 Ar. 3983;... 10/06/08 -rco 139/05 -; 25/06/09 -rco 57/08 -; y 23/10/12 -rcud 351/12 -).

b).- Que la dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad, pues tal dato tan solo será determinante de la existencia del grupo empresarial, no de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas (aparte de otras ya citadas, SSTS 26/01/98 -rec. 2365/1997 -;... 26/09/01 -rec. 558/2001 -;... 20/01/03 -rec. 1524/2002 -; 03/11/05 -rcud 3400/04 -; y 21/07/10 -rcud 2845/09 -).

c).- Que tampoco determina esa responsabilidad solidaria la existencia de una dirección comercial común, porque ni el control a través de órganos comunes, ni la unidad de dirección de las sociedades de grupos son factores suficientes para afirmar la existencia de una «unidad empresarial» (SSTS 30/04/99 -rcud 4003/98; 27/11/00 -rco 2013/00 -; 04/04/02 -rcud 3045/01 -; 03/11/05 -rcud 3400/04 -; y 23/10/12 -rcud 351/12 -); como el que una empresa tenga acciones en otra o que varias empresas lleven a cabo una política de colaboración no comporta necesariamente la pérdida de su independencia a efectos jurídico-

laborales (SSTS 03/05/90 Ar. 3946; 29/10/97 -rec. 472/1997 -; 03/11/05 -rcud 3400/04 -; y 23/10/12 -rcud 351/12 -); como la coincidencia de algunos accionistas en las empresas del grupo carece de eficacia para ser determinante de una condena solidaria, en contra de la previsión del art. 1137 CE, teniendo en cuenta que todas y cada una de las Sociedades tienen personalidad jurídica propia e independiente de la de sus socios (SSTS 21/12/00 -rec. 4383/1999 -; 20/01/03 -rec. 1524/2002 -; y 03/11/05 -rcud 3400/04 -); y tampoco cabe exigir esa responsabilidad solidaria por el solo dato de que el Administrador único de una empresa sea representante legal de otra, pues «pues la mera coincidencia de un administrador en ambas, aunque comportara una dirección unitaria, no determinaría sino la existencia de un grupo de empresas y no la responsabilidad solidaria de aquéllas» (STS 26/12/01 -rec. 139/2001 -).

Noveno.- 1.- Como se recuerda en muchas de las sentencias ya referidas [así, entre otras, la SSTS 26/01/98 -rcud 2365/97 -; 04/04/02 -rec. 3045/01 -; 20/01/03 -rec. 1524/02 -; 03/11/05 -rcud 3400/04 -; 10/06/08 -rco 139/05 -; 25/06/09 rco 57/08; 21/07/10 -rcud 2845/09 -; y 12/12/11 -rco 32/11 -], para lograr aquel efecto de responsabilidad solidaria, hace falta un componente adicional que esta Sala ha residenciado tradicionalmente -nos remitimos a las sentencias previas a la unificación de doctrina que en aquéllas se citan- en la conjunción de alguno de los siguientes elementos: a) Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo; b) Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo; c) Creación de empresas aparentes sin sustento real, con las que se pretende la dispersión o elusión de responsabilidades laborales; y d) Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección.

2.- En ese relato de componentes adicionales -determinantes de responsabilidad solidaria- pueden hacerse las siguientes precisiones: a) que no ha de considerarse propiamente adicional la apariencia externa de unidad, porque esta es un componente consustancial del grupo, en tanto que no representa más que la manifestación hacia fuera de la unidad de dirección que es propia de aquel; b) que el funcionamiento unitario de las organizaciones empresariales, tiene una proyección individual [prestación de trabajo indistinta] o colectiva [confusión de plantillas] que determinan una pluralidad empresarial [las diversas empresas

que reciben la prestación de servicios]; c) que la confusión patrimonial no es identificable en la esfera del capital social, sino en la del patrimonio, y tampoco es necesariamente derivable -aunque pueda ser un indicio al efecto- de la mera utilización de infraestructuras comunes; d) que la caja única hace referencia a lo que en doctrina se ha calificado como «promiscuidad en la gestión económica» y que al decir de la jurisprudencia - STS 28/03/83 Ar. 1207- alude a la situación de «permeabilidad operativa y contable»; e) que con elemento «creación de empresa aparente» -íntimamente unido a la confusión patrimonial y de plantillas- se alude a la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, que es la que consiente la aplicación de la doctrina del «levantamiento del velo»; y f) que la legítima dirección unitaria puede ser objeto de abusivo ejercicio - determinante de solidaridad- cuando se ejerce anormalmente y causa perjuicio a los trabajadores, como en los supuestos de actuaciones en exclusivo beneficio del grupo o de la empresa dominante.

3.- De esta forma, la enumeración de los elementos adicionales que determinan la responsabilidad de las diversas empresa del grupo bien pudiera ser la que sigue: 1.º) el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo -simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las empresas del grupo; 2.º) la confusión patrimonial; 3.º) la unidad de caja; 4.º) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa «aparente»; y 5.º) el uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores.

En todo caso parece oportuno destacar -con la ya citada STS 20/Marzo/13 - que «el concepto de grupo laboral de empresas y, especialmente, la determinación de la extensión de la responsabilidad de las empresas del grupo depende de cada una de las situaciones concretas que se deriven de la prueba que en cada caso se haya puesto de manifiesto y valorado, sin que se pueda llevar a cabo una relación numérica de requisitos cerrados para que pueda entenderse que existe esa extensión de responsabilidad. Entre otras cosas, porque en un entramado de... empresas..., la intensidad o la posición en relación de aquéllas con los trabajadores o con el grupo no es la misma».

(...)

DECIMO. - 1.- En el caso de que tratamos, el examen de la denuncia relativa a haberse desconocido la jurisprudencia acerca del «grupo de empresas» ha de partir de varias consideraciones de diferente orden.

a).- En el plano normativo, la obligación de aportación documental en los grupos de sociedades viene regulada en el art. 6.4 RD 801/2011, a cuyo tenor: «Cuando la empresa solicitante forme parte de un grupo de empresas, con obligación de formular cuentas consolidadas, deberán acompañarse las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, durante el período señalado en el apartado 2, siempre que en el grupo existan empresas que realicen la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y que existan saldos deudores o acreedores de la empresa solicitante con cualquier empresa del grupo. Si no existiera obligación de formular cuentas consolidadas, además de la documentación económica de la empresa solicitante a que se ha hecho referencia, deberán acompañarse las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad que la solicitante o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa solicitante».

b).- Ya en el terreno fáctico, ha de destacarse la redacción que ofrece el ordinal quinto de los HDP (cuya modificación, adición o supresión no ha sido propuesta por la parte recurrente): «Aserpal S.A. e Industrias Losan S.A., que son las empresas demandadas, tienen socios y Consejo de Administración comunes. Tienen domicilio distinto, actividades diferentes, no existe caja única ni confusión de plantillas, y mantienen independencia fiscal». A lo que añadir -párrafo sexto del fundamento cuarto- la indicación fáctica de que «ambas empresas son por definirlo más claramente, cabezas de sus respectivos grupos, pero entre ellas no existe ni se ha acreditado más relación que la comercial», realizada a través de operaciones que no se han acreditado «fraudulentas o dirigidas a colocar a alguna de ellas en situación deficitaria».

c).- Tampoco la Sala puede pasar por alto que la naturaleza extraordinaria del recurso de casación -tanto para la unificación de doctrina como el ordinario- comporta la cognición limitada a las infracciones legales que hayan sido alegadas por la parte recurrente, «y en la forma en que lo hayan sido», no pudiendo analizar cuestión diferente a las esgrimidas por las partes, a excepción de las materias de orden público y de derecho necesario (así, SSTS 19/02/08 -rco 46/07 -; 27/06/08 -rco 107/06 -; y 20/03/12 -rcud 1830/11 -). Y

d).- Descendiendo al concreto supuesto que debatimos, en el correspondiente apartado de **infracción de la jurisprudencia aplicable al «grupo de empresas», el recurso se basa exclusivamente en cuatro diferentes datos: 1.º la «dirección única»; 2.º el trasvase comercial y la existencia de vínculos comerciales; 3.º la existencia de trabajadores que prestan servicios indiferenciados para «las dos empresas del grupo»; y 4.º la inexistencia de capacidad de decisión propia de cada una de las empresas, con sometimiento a «Industrias Losán, S.A.».**

2.- Por los datos que en autos se tienen por acreditados, a las sociedades en liza no alcanza la obligación de presentar cuentas consolidadas y que solamente se impone cuando una sociedad mercantil sea socia de otra y «dominante» de ella, en los términos que detallan los arts. 42 a 49 CCo y de los RD 1815/1991 y 1159/2010; lo que -en principio- no parece ser el caso de que tratamos, tal como incluso reconoció el Economista informante a instancia de CCOO [vid. acta de juicio, folio 479]. Por ello es claro -conforme a lo dicho- que en el caso debatido era inexigible la aportación documental que describe la primera parte del mandato [cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas], que exclusivamente se impone a empresas a las que incumbe el deber de presentar cuentas consolidadas. Pero tampoco era necesario aportar con el expediente los documentos que refiere la segunda parte del reproducido apartado 4 [«además de la documentación económica de la empresa solicitante..., deberán acompañarse las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías»], habida cuenta de que no consta acreditado en el formal relato de HDP -como la aplicación del mandato legal requiere- que las empresas tengan domicilio en

territorio español, pertenezcan al mismo sector de actividad y que la solicitante «Aserpal S.A.» tenga saldo deudor con la codemandada «Industrias Losán, S.A.».

3.- Finalmente, respecto de los datos que el recurso expresamente aduce para justificar la obligación de aporte documental por parte de «Industrias Losán, S.A.», hemos de indicar: a) que la existencia de la dirección unitaria es incuestionable, pues viene determinada por la decisiva circunstancia de que entre las mismas media plena coincidencia de socios y Consejo de Administración, lo que nos sitúa ante un grupo -horizontal o de coordinación- de base personal e incluso societaria, con lo que no es ya que una empresa tenga participaciones en la otra, sino que los accionistas de ambas son los mismos; pero -como afirmamos precedentemente, al exponer la teoría general sobre la materia- este es un elemento definidor de la propia existencia del grupo de sociedades y por sí solo no comporta obligación legal de formular cuentas consolidadas, ni de presentar la documentación a que alude el art. 6.4 RD 801/2011 y mucho menos determina una posible responsabilidad solidaria, sino que requeriría la concurrencia de otros datos [nos remitimos a lo indicado «ut supra»]; b) que la existencia de vínculos comerciales nada significa por sí misma y solo el posible saldo -deudor o acreedor, según la perspectiva- tendría relevancia a los efectos previstos en el citado art. 6.4, pero tal extremo no consta en los HDP; c) la prestación simultánea de servicios para empresas de uno y otro grupo es un dato que figura expresamente rechazado por la sentencia recurrida, por lo que no puede ser tenido en cuenta al no haberse producido revisión ad hoc del relato fáctico; y d) la ausencia de capacidad de decisión propia de cada una de las empresas es una consecuencia de la ya aceptada y legítima decisión unitaria, y por sí sola ninguna consecuencia comporta en el orden de que tratamos.

4.- El anterior apartado significa -dados los términos de los incombados hechos declarados probados y el limitado planteamiento del recurso a los aspectos formales que se han referido en el primer fundamento jurídico de esta resolución- que no es apreciable ninguna de las infracciones normativas denunciadas por el sindicato recurrente y que no pueda acogerse su pretensión sobre la declaración de nulidad de la medida extintiva, ex art. 124 LRJS. Por ello -de plena conformidad al detallado informe del Ministerio Fiscal- desestimamos el recurso, sin imposición de costas [art. 235.1 LRJS].

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación del Sindicato «COMISIONES OBRERAS» de Galicia y confirmamos la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 06/Julio/2012 [autos n.º 12/2012], absolviendo a «ASERPAL, S.A.», a «INDUSTRIAS LOSAN S.A.» y al «FONDO DE GARANTÍA SALARIAL».

4.2.1.1. Análisis de la Jurisprudencia Española

En la sentencia, el Tribunal Supremo Español, en principio, realiza una definición de los grupos de empresas, estableciendo que, según la doctrina, “supone una forma de vinculación empresarial más intensa que las uniones consorciales, sindicatos y cárteles, pudiendo definirse como el integrado por el «conjunto de sociedades que, conservando sus respectivas personalidades jurídicas, se encuentran subordinadas a una dirección económica unitaria”

Asimismo, establece que los grupos de empresas se caracterizan por dos elementos:

- a) La independencia jurídica de sus miembros; tanto en el ámbito patrimonial, manteniendo la titularidad del patrimonio; y en cuanto al organizativo, ya que se estructuran por sus propios órganos.
- b) La dirección económica unitaria, cuya intensidad es variable en función del grado de centralización, pero que en todo caso ha de alcanzar a las decisiones financieras (política empresarial común), ya sea en términos de control (grupos verticales o de subordinación) o en los de absoluta uniformidad (grupos horizontales o de coordinación).

Por otro lado, podemos observar que el Tribunal Supremo Español especifica los elementos que conforman al grupo de empresas a efectos laborales, siendo estos los siguientes:

- a) Pluralidad de empresas que conforman el grupo, admitiendo la concurrencia tanto de personas físicas que ostenten tal cualidad, así como de personas jurídicas.
- b) Independencia jurídica de las empresas que integran el grupo: poseyendo cada una de ellas personalidad jurídica propia y careciendo de la misma el grupo
- c) Vinculación entre las empresas en un plano de igualdad o de subordinación: existiendo en el grupo de empresas relaciones económicas, jurídicas y organizativas en virtud de un vínculo empresarial común entre ellas.

Sin embargo, en adición a los elementos antes señalados, el Tribunal tiene en claro que un grupo de empresas cuenta con un ámbito de responsabilidad propio como personas jurídicas o físicas independientes, no siendo suficiente que dos o más empresas conciernan en un mismo grupo empresarial para atribuirles responsabilidad solidaria relacionada con obligaciones contraídas por una de ellas con sus trabajadores propios, sino que para configurarse la responsabilidad solidaria a efectos laborales es necesario que se presenten los siguientes elementos adicionales:

- a) Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, a favor de varios de las empresas del grupo: para que el grupo de empresas sea considerado empleador, debe haberse dado en la práctica una prestación simultánea e indiferenciada de servicios a varias empresas del grupo, lo que comporta la aparición de un titular único de los poderes de organización y dirección.
- b) Confusión de patrimonios y plantillas: no se trata que exista una caja única pero sí que se produzca cierta explotación y aprovechamiento conjunto de recursos materiales o humanos.

- c) Apariencia externa de unidad empresarial y de dirección: como indicio sobre la existencia de un grupo de empresas se recurre a la apariencia con la que las diversas empresas comparecen ante los proveedores, clientes o público en general.
- d) Creación de empresas aparentes sin sustrato real, con las que se pretende la dispersión o elusión de responsabilidades laborales: así como la ausencia de verdadera infraestructura, patrimonio y dinámica propia conducen a presumir que no ha existido subcontratación de servicio u obras, sino una cesión ilegal de trabajadores, operando dicho dato en favor de la existencia del grupo de empresas.

Ahora bien, es importante resaltar que los criterios adoptados por los Tribunales Españoles han sido de mucha utilidad para nuestro país, ya que nuestros propios jueces han acogido algunos de los indicios de la jurisprudencia española a fin de determinar la existencia de los grupos de empresas con responsabilidad solidaria a efectos laborales, cubriendo así el vacío legal existente sobre la materia.

A pesar de ello, resultaría importante poder contar con una norma que termine con el problema del vacío legal para los grupos de empresas a fin de obtener mejores resultados en la resolución de problemas cautelando la correcta protección de los derechos laborales de los trabajadores, quienes obtienen mayor seguridad al momento del cobro de sus acreencias.

5. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LA NORMA

De lo señalado en el presente trabajo, llegamos a los casos que originan la problemática planteada en la presente tesis. Problema jurídico: un trabajador que ve afectado sus derechos laborales, a propósito de la desnaturalización del contrato de tercerización, podría válidamente reclamar el pago de sus acreencias laborales (o la reposición) a cualquiera de las empresas que conforman un grupo empresarial, si la empresa principal (la que suscribe el contrato de tercerización) forma parte de dicho grupo.

Del problema planteado, y de acuerdo a como vienen resolviendo los tribunales al respecto, el trabajador podría atribuir responsabilidad solidaria al grupo de empresas como consecuencia de la desnaturalización de un contrato de tercerización; por lo que es imprescindible que se presenten elementos adicionales al caso en concreto que permitan determinar que esta se configura, ya que es importante reconocer que cada empresa cuenta con autonomía y personalidad jurídica propia.

5.1. Problemática Planteada

Luego de analizar la jurisprudencia peruana, podemos concluir que nuestros tribunales en la actualidad, en interpretación del Pleno Nacional Laboral 2008 antes señalado, han tomado la postura de atribuir responsabilidad solidaria al grupo de empresas cuando, entre las empresas que forman el grupo, exista vinculación económica.

Así, a efectos de determinar dicha vinculación, la norma utilizada como referencia es el artículo 4° del D.S. N°008-2008-TR, Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de la Competitividad Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente – Reglamento de la Ley MYPE.

5.2 Modificación de la Norma

Por lo antes expuesto y en búsqueda de seguridad jurídica tanto para las empresas, como para los trabajadores, consideramos necesaria la regulación de la figura de grupos de empresa, así como su responsabilidad solidaria a efectos laborales. Sugiriendo una regulación normativa sobre los alcances, condiciones y limitaciones de la responsabilidad solidaria del grupo empresarial frente a acreencias laborales por lo que el texto sugerido para una posible modificación a la Ley de Tercerización, sería el siguiente:

“Artículo 9-A.- Para efectos de la presente ley, se entenderá por grupo de empresas al conjunto constituido por dos o más empresas jurídicamente autónomas e independientes,

que actúan como una unidad económica y productiva de carácter permanente, bajo la dirección y control de un ente principal, con un objetivo común.

Artículo 9-B.- *Se presumirá que existe un grupo de empresa en los siguientes supuestos:*

- a) Cuando una persona natural o jurídica posea más de cuarenta por ciento (40%) del capital de otra(s) persona(s) jurídica(s), directamente o por intermedio de un tercero.*
- b) Cuando existe uno o más directores, gerentes, administradores u otros directivos comunes, que tengan poder de decisión en los acuerdos financieros, operativos o comerciales que se adopten en la sociedad y pertenezcan a una o más personas jurídicas.*
- c) Cuando una misma empresa venda a una o más empresas vinculadas entre sí, el ochenta por ciento (80%) o más de sus productos y/o servicios.*
- d) Cuando más del cincuenta por ciento (50%) de las obligaciones de una persona jurídica sean acreencias de la otra, y esta otra no sea empresa del sistema financiero.*

Artículo 9-C.- *Una vez verificada la existencia del grupo de empresas, para configurarse la responsabilidad solidaria a efectos laborales, es necesario que se presente alguno de los siguientes elementos adicionales:*

- a) Prestación de trabajo común, en favor de dos o más empresas del grupo, en forma simultánea o sucesiva.*
- b) Confusión de patrimonios y planillas, produciéndose cierta explotación y aprovechamiento conjunto de recursos materiales y humanos.*
- c) Apariencia externa de unidad empresarial y de dirección.*
- d) Creación de empresas aparentes sin sustrato real, con las que se pretenda la dispersión o elusión de responsabilidades laborales.*

Se dispone que únicamente responderán solidariamente, sobre obligaciones de carácter laboral, las empresas del grupo que se hayan beneficiado de forma directa con las labores de/del trabajador/eres.

Las citadas presunciones admiten prueba en contrario.”

CONCLUSIONES

- Producto de la globalización mundial, así como la búsqueda de reducción de costos y especialización de las labores y el enfoque en su Core Business, las empresas han optado por utilizar los Contratos de Tercerización de Servicios a fin de destinar parte de su proceso productivo a empresas ajenas a ella, con el fin de obtener una mayor rentabilidad y una mejora en la calidad de sus servicios.
- Por otro lado, tenemos al fenómeno denominado *Grupo de Empresas*, a través del cual, se presenta una pluralidad de empresas que se encuentran vinculadas económica y/o administrativamente, actuando como una unidad única, en aras de un objetivo común. Este fenómeno trata de combatir la lentitud y burocratización del gigantismo empresarial, brindándole mayor vitalidad a sus diferentes áreas y otorgándole a cada una de ellas personalidad jurídica propia.
- De acuerdo a nuestra legislación laboral relacionada con la solidaridad en los contratos de tercerización, la empresa principal es solidariamente responsable por

el pago de los derechos y beneficios laborales y por las obligaciones de seguridad social devengados por el tiempo en que el trabajador estuvo desplazado.

- Por su parte, a través de la jurisprudencia se ha establecido que, ante la presencia de un grupo de empresas, se podrá imputar responsabilidad solidaria al grupo, siempre que se verifique la presencia de elementos que configuren dicha responsabilidad a efectos laborales.
- En atención a lo indicado en los párrafos anteriores sobre la desnaturalización de los contratos de tercerización y la responsabilidad solidaria de las empresas, debemos indicar que hemos podido advertir la existencia del siguiente problema jurídico: un trabajador que ve afectado sus derechos laborales, a propósito de la desnaturalización del contrato de tercerización, podría válidamente reclamar el pago de sus acreencias laborales (o la reposición) a cualquiera de las empresas que conforman un grupo empresarial, si la empresa principal (la que suscribe el contrato de tercerización) forma parte de dicho grupo.
- Del problema planteado, debemos señalar que, si bien es cierto existe la posibilidad de atribuir responsabilidad solidaria al grupo de empresas como consecuencia de la desnaturalización de un contrato de tercerización; es importante resaltar que, no basta con que una empresa pertenezca a un grupo para que se configure la responsabilidad solidaria per se, sino que es imprescindible que se presenten elementos adicionales al caso en concreto que permitan determinar que esta se configura, ya que es importante reconocer que cada empresa cuenta con autonomía y personalidad jurídica propia.
- En concatenación con lo antes señalado, a fin de brindar una solución al problema planteado, consideramos necesaria la regulación normativa sobre los alcances, condiciones y limitaciones de la responsabilidad solidaria del grupo empresarial frente a acreencias laborales.

RECOMENDACIONES

- Respecto al Grupo de Empresas, debemos señalar que la Empresa Económica ha sufrido transformaciones, siendo que ahora se presenta como una entidad única y a la vez plural; sin embargo, nuestra legislación únicamente cuenta con regulación de grupo de empresas en el ámbito mercantil y económico, mas no en el laboral. En ese sentido, resulta recomendable la creación de una norma especial en materia laboral que permita delimitar los elementos necesarios a fin de configurarse la existencia de un grupo de empresas para la determinación de la responsabilidad solidaria ante acreencias laborales.
- En ese sentido, recomendamos la inclusión del artículo 9-A a la Ley N° 29245 – Ley que regula los servicios de tercerización, según la siguiente redacción:

“Artículo 9-A.- Cuando se alegue que la empresa principal es un grupo de empresas, deberán configurarse las siguientes condiciones a efectos de verificar la existencia del mismo:

- e) Pluralidad de empresas que conformar el grupo, admitiendo la concurrencia tanto de personas físicas que ostenten tal cualidad, así como de personas jurídicas.*
- f) Independencia jurídica de las empresas que integran el grupo: poseyendo cada una de ellas personalidad jurídica propia y careciendo de la misma el grupo*

- g) *Vinculación entre las empresas en un plano de igualdad o de subordinación: existiendo en el grupo de empresas relaciones económicas, jurídicas y organizativas en virtud de un vínculo empresarial común entre ellas.*

Una vez verificada la existencia del grupo de empresas, para configurarse la responsabilidad solidaria a efectos labores es necesario que se presenten alguno de los siguientes elementos adicionales:

- e) *Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, a favor de varios de las empresas del grupo.*
- f) *Confusión de patrimonios y plantillas.*
- g) *Apariencia externa de unidad empresarial y de dirección.*
- h) *Creación de empresas aparentes sin sustrato real, con las que se pretende la dispersión o elusión de responsabilidades laborales.*

Finalmente, se dispone que únicamente responderán solidariamente sobre obligaciones de carácter laboral, las empresas del grupo que se hayan beneficiado de forma directa con las labores de/del trabajador/eres.”

BIBLIOGRAFÍA

- Arce Ortiz, E. (2003). El Concepto Jurídico de Grupo de Empresas en el Derecho del Trabajo. Aspectos Individuales de la Cuestión. *Asesoría Laboral*, 13.
- Arce Ortiz, E. (2008). Imputación de Carga Laboral en la Subcontratación. En varios, *Libro del Tercer Congreso de Derecho Laboral y Seguridad Social Peruana de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*. Lima.
- Aylwin Chiorrini, A. y. (2005). *Ius et Praxis*. Obtenido de Los Grupos de Empresas y sus efectos jurídico-laborales en el Derecho Comparado:
http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122005000200006&lng=en&nrm=iso&tlng=en
- Barreiro, G. (1999). Notas sobre la Descentralización Productiva en la Empresa y su Escisión Interna. *Revista Española de Derecho del Trabajo* N° 94, 169.
- Cruz Villalón, J. (1994). Descentralización Productiva y Sistema de Relaciones Laborales. *Revista de Trabajo y Seguridad Social* N° 13, 8.
- Del Castillo Guzman, J. (2012). Reflexiones acerca del Proyecto de la Ley General del Trabajo en el Perú. *Informativo Caballero Bustamante*.
- Echaiz Moreno, D. (Septiembre de 2000). *Gaceta Jurídica Sección de Actualidad Jurídica*. Obtenido de http://works.bepress.com/daniel_echaiz/41/

- García Manrique, A. y. (2015). *Sistema de Legislación Laboral* (Primera Edición ed.). Lima, Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Gavancho León, O. C. (Abril de 2014). Desnaturalización de la Tercerización de Servicios y la Responsabilidad Solidaria del Grupo de Empresas. *Soluciones Laborales*(76), 13-20.
- Gomez Valdez, F. (2000). *El Contrato de Trabajo*. Lima: San Marcos.
- Gonzales Ramírez, L. A. (Noviembre de 2013). La Tercerización de Servicios y responsabilidad social empresarial. *Soluciones Laborales*(153), 138-143.
- Gonzales Ramírez, L. A. (2017). *Pronunciamientos de la Corte Suprema y del TC en materia laboral. Análisis y Comentarios"* (Primera Edición ed.). Lima, Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Hernández Bejarano, E. M. (2013). *Depósito de Investigación, Universidad de Sevilla*. Obtenido de <https://idus.us.es/xmlui/bitstream/handle/11441/40890/Definici%C3%B3n%20laboral%20de%20grupo%20de%20empresa....pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Hundskopf Exebio, O. (1999). Empresa y Sociedad: porqué grupos de empresas en lugar de grupos de sociedades? *Informativo Legal Rodrigo, vol. 152, XVIII y ss.*
- Hundskopf Exebio, O. (2000). El contrato de grupo. Razones para regular los grupos de empresas bajo un contrato. *Ius et Praxis N° 31, 149-168.*
- Leyva Saavedra, J. (29 de Diciembre de 2007). *Derecho en General*. Obtenido de <http://derechogeneral.blogspot.pe/2007/12/los-grupos-de-empresas.html>
- Lora Alvarez, G. (s.f.). EL GRUPO DE EMPRESAS: ¿ENTIDAD EMPLEADORA? *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, 196-211. Obtenido de <http://studylib.es/doc/4609206/el-grupo-de-empresas--%C2%BFentidad-empleadora%3F>
- Lora Alvarez, G. (s.f.). *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*. Obtenido de <http://studylib.es/doc/4609206/el-grupo-de-empresas--%C2%BFentidad-empleadora%3F>
- Obregón Sevillano, T. M. (2012). Los Servicios de Tercerización . *Actualidad Empresarial N° 248, 3.*
- Puntriano, C. (19 de Diciembre de 2016). *Info Capital Humano*. Recuperado el 16 de Junio de 2017, de <http://www.infocapitalhumano.pe/columnistas/la-palabra-del-laboralista/la-responsabilidad-solidaria-en-la-reciente-jurisprudencia-de-la-corte-suprema/>
- Quiroz Eslado, L. (2014). Nuevas Formas de Contratación Laboral: Intermediación, Tercerización y Teletrabajo. *Soluciones Laborales*, 63.
- Quiroz Eslado, L. (2014). Nuevas Formas de Contratación Laboral: Intermediación, Tercerización y Teletrabajo. *Soluciones Laborales*, 63.
- Recurso de Agravio Constitucional interpuesto por el SUTREL contra Resolución de fecha 30 de Nov. de 2009, 02111 (El Tribunal Constitucional 2010).

- Rios Holguín, C. A. (2012). Ataque a la Informalidad Laboral y Protección de los Beneficios de los Trabajadores desde la normativa que establece la Responsabilidad Solidaria de la Empresa Principal en materia de Tercerización. *Ita Ius Esto*, IIE.
- Rivas Vargas, S. (2016). El Contrato de Outsourcing: un contrato eminentemente empresarial. *Actualidad Jurídica N° 268*, 175-186.
- Toyama Miyagusuku, J. (2008). La Nueva Regulación de la Tercerización. *Soluciones Laborales*(7).
- Toyama Miyagusuku, J. (2008). La Nueva Regulación de la Tercerización. *Soluciones Laborales*(7).
- Toyama Miyagusuku, J. (2008). La Nueva Regulación de la Tercerización. *Soluciones Laborales N° 7*.
- Toyama Miyagusuku, J. (2008). Tercerización e Intermediación Laboral: Diferencias y Tendencias. *Derecho & Sociedad - Asociación Civil*(30), 84-103.
- Toyama Miyagusuku, J. (2008). Tercerización e Intermediación Laboral: Diferencias y Tendencias. *Derecho & Sociedad 30 Asociación Civil*, 84-103.
- Toyama Miyagusuku, J. (2009). La Intermediación Laboral: regulación y sus relaciones con la tercerización. En *Libro Homenaje al Profesor AMérico Plá Rodríguez* (Segunda Edición ed.). Lima, Lima, Perú: Grijley.
- Toyama Miyagusuku, J. y. (2006). Grupo de Empresas, Transmisión de Empresa y Persecutoriedad Laboral: ¿Cuáles son sus alcances? *Derecho & Sociedad 28*, 333.
- UBILLUS BRACAMONTE, R. (s.f.). *PUBLICACIONES USAT*. Obtenido de <http://publicaciones.usat.edu.pe/index.php/ius/article/view/57/54>
- Villacorta Corcuera, W. W. (2014). Responsabilidad Solidaria del Grupo de Empresas o sus Integrantes o por sus Deudas Laborales. *Soluciones Laborales para el Sector Privado N° 83*, 26.
- Villacorta Corcuera, W. W. (2014). Responsabilidad Solidaria del Grupo de Empresas o sus Integrantes por sus Deudas Laborales. *Soluciones Laborales para el Sector Privado N° 83*, 28.